التنظيم القانوني للتحكيم في عقود الاستثمار

إعداد الطالبة:

تقى خالد عقله الخزاعلة

إشراف

الأستاذ الدكتور منصور عبد السلام الصرايرة

قدمت هذه الرسالة استكمالًا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في التحكيم التجاري الدولي

عمادة البحث العلمي والدراسات العليا

جامعة جرش

شباط /2024

التفويض

أنا تقى خالد عقلة الخزاعلة، أفوض جامعة جرش بتزويد نسخ من رسالتي: " **التنظيم القانوني للتحكيم في عقود الاستثمار**"، للمكتبات أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص عند طلبهم حسب التعليمات النافذة في الجامعة.

التوقيع:

التاريخ: / / 2024م

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة: " **التنظيم القانوني للتحكيم في عقود الاستثمار** "

وأجيزت بتاريخ: 20 / 2 / 2024م

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم	التوقيع
الأستاذ الدكتور: منصور عبد السلام الصرايرة رئيسا ومشرفا	
الأستاذ الدكتور: عبدالرحمن العرمان مناقشاً داخلياً	
الأستاذ الدكتور: عمر فلاح العطين مناقشاً خارجياً(جامعة آال البيت)	

الإهداء

أُهديَ رســالتي إلى منْ هو حاضــرٌ دائماً في قلبي ..... إلى أغلى إنســانٍ في الدنيا .... والدي..... الذي شرفني بحمل إسمه في كل هيبة وافتخار..... حفظه الله وبارك في عمره.

إلى..... نبضـيْ، حياتيْ وصديقتيْ..... أمّيَ الغالية، زادَكِ اللهُ عمراً وعافيةً وعطاءً، وأَدامَكِ ليَ بَاباً من أبوابِ الأجرِ والرزقِ، وسبباً للتوفيقِ والنجاحْ، وقدّرنيَ اللهُ على تمامِ الوفاءِ بِبرّك.

إلى..... إخوتي وأخواتي ..... حفظهم ورعاهم الله.

إلى ..... الَّذينَ لم تلِدهمْ أُمي، لكنْ وَلَدَتهُمُ الأيامُ والمواقفُ والظروفُ، من أهلٍ وأقاربٍ وأصـــدقاء، لَكم منيّ كلَّ المحبةِ والتقدير.

الباحثة

الشكر والتقدير

أشكر المولى جلَّ وعلا أن يسَّرَ لي إعداد هذه الدراسة.

ثم أشكر والديَّ الكريمين على دعمهما وتشجيعهما.

أما مشرفي؛ حضرة الأستاذ الدكتور منصور عبد السلام الصرايرة، تعجز كلماتي عن شكرك؛ فقد كنت لي والدٍ وخير معلم، طيلة مِشواريَ في عدة مساقات من برنامج ماجستير التحكيم التجاري الدولي، لم تدخر جهداً خلالَها لتقويمِ مساريَ وتعديلِ أدائيَ ومهاراتي البحثيةِ، كان ختامها التكرُّمَ بموافقتك الإشرافَ على رسالتي وتَحمُّلك الجهدَ الكبيرَ مَعي للوصولِ إلى هذه الدراسة، لكَ مني كلَّ الشكرِ والتقديرِ وجزاكَ اللهُ عنيَ خيرَ جزاءٍ.

كما وأتقدم بالشكر والامتنان، لأعضاء لجنة المناقشة الموقرة، كلٌ باسمهِ وصفته الوظيفية، الذين تكرَّمَوا بمناقشةَ رِسالَتي، وتنقيحها، واثراءها بملاحظاتهم، وخبراتهم العلمية والعملية المتراكمة، والتي سيكون لها الأثر الطيب في إخراج هذه الرسالة بالمستوى الذي يليق باسم جامعة جرش.

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
التفويض	ب
قرار لجنة المناقشة	ج
الإهداء	د
الشكر والتقدير	هـ
فهرس المحتويات	و
الملخص باللغة العربية	ط
الملخص باللغة الإنجليزية	ك
الفصل الأول **الإطار النظري للدراسة**	
المقدمة	1
مشكلة الدراسة	2
أسئلة الدراسة	3
أهداف الدراسة	4
أهمية الموضوع	5
الدراسات السابقة	5
منهج الدراسة	6
خطة الدراسة	7
الفصل الثاني **مفهوم عقد الاستثمار**	8
المبحث الأول: التعريف بعقد الاستثمار.	9

المطلب الأول: معنى عقد الاستثمار.	12
المطلب الثاني: طبيعة عقد الاستثمار، وخصائصه.	13
المبحث الثاني: أطراف عقد الاستثما، ومنازعاته.	17
المطلب الأول: أطراف عقد الاستثمار.	24
المطلب الثاني: منازعات عقد الاستثمار.	25
الفصل الثالث **الاطار القانوني للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار**	28
المبحث الأول: الاتفاق على التحكيم في منازعات عقود الاستثمار.	29
المطلب الأول: مفهوم الاتفاق على التحكيم في منازعات عقود الاستثمار.	31
المطلب الثاني: صور الاتفاق على التحكيم في منازعات عقود الاستثمار.	39
المبحث الثاني: إجراءات التحكيم في منازعات عقود الاستثمار.	39
المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم.	47
المطلب الثاني: القانون واجب التطبيق على التحكيم في منازعات عقود الاستثمار.	49
المطلب الثالث: حكم التحكيم الصادر في منازعات عقود الاستثمار.	
الفصل الرابع **دور التحكيم المؤسسي في تسوية منازعات عقود الاستثمار**	62
المبحث الاول: مفهوم التحكيم المؤسسي.	65
المطلب الأول: تعريف التحكيم المؤسسي.	65

المطلب الثاني: أهمية ومزايا التحكيم المؤسسي.	67
المطلب الثالث: تنظيم التحكيم المؤسسي في القانون الأردني.	70
المبحث الثاني: خصوصية دور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID	74
المطلب الأول: النظام الموضوعي للتحكيم وفقاً لقواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.	75
المطلب الثاني: النظام الإجرائي للتحكيم وفقاً لقواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.	95
الفصل الخامس **الخاتمة**	107
أولاً: النتائج	107
ثانيا: التوصيات	109
قائمة المصادر والمراجع	110

التنظيم القانوني للتحكيم في عقود الاستثمار

إعداد الطالبة: تقى خالد عقله الخزاعلة

إشراف الأستاذ الدكتور: منصور عبد السلام الصرايرة

الملخص باللغة العربية

هدفت هذه الدراسة إلى التعرف على أحكام التحكيم في منازعات عقود الاستثمار على ضوء القانون الأردني واتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لعام 1965م، والتي أنشئ بموجبها المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار(أكسيد).

وقد تمثلت مشكلة الدراسة في مدى كفاية التنظيم القانوني للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار، ومدى فاعلية التحكيم في مجال الاستثمار الأجنبي، ومدى اعتباره ضمانة للدولة من تصرفات المستثمر أم خطرا عليها نظرا لخصوصية تحكيم الاستثمار، سواء فيما يتعلق بأطرافه، أو طريقة اللجوء إليه، أو تنفيذ الحكم الصادر في النزاع.

ومن هنا تأتي أهمية موضوع هذه الدراسة، إذ إنه ومن خلال التنظيم القانوني للتحكيم في عقود الاستثمار تتم إجراءات عملية التحكيم بطريقة عادلة ومنصفة لجميع الأطراف المشاركة، وبالتالي، يساهم التنظيم القانوني في تحقيق العدالة والنزاهة للوصول إلى حكم تحكيم منهي للخصومة كلها ترضى به أطراف الخصومة التحكيمية. وقد تم اعتماد المنهج الوصفي والمنهج التحليلي في إعداد هذه الدراسة.

ومن أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة: أن المشرع الأردني تبنى موقفاً مرناً بخصوص آليات تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار، وترك أمرها للمستثمر، وذلك من خلال المادتين (45،

46) من قانون البيئة الاستثمارية رقم (21) لسنة 2022م، كما أن للتحكيم المؤسسي دوراً جوهرياً في تسوية هذه المنازعات من خلال قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وقواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس.

ومن توصيات الدراسة: تعديل نص المادة(45) من قانون البيئة الاستثمارية، بحيث يضاف بند(4) إلى الفقرة(أ) يتضمن قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وترى الدراسة أنه كان من الضروري ترك مسألة اللجوء للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار للقواعد الواردة للتحكيم وعدم النص عليها في قانون البيئة الاستثمارية، وتعديل المادة(46) لتتوأم مع نصوص قانون التحكيم الأردني بشأن القواعد القانونية واجبة التطبيق، لأن المشرع الأردني أخذ بقاعدة إسناد بوليسية، تتضمن التطبيق المباشر للقانون الأردني على منازعات عقود الاستثمار في حال عدم الاتفاق على تلك القواعد بين الأطراف.

الكلمات المفتاحية: عقد الاستثمار، منازعات الاستثمار، القانون الأردني، اتفاقية واشنطن، التحكيم التجاري.

Legal regulation of arbitration in investment contracts

Prepared by:

Toqa Khaled al khazaaleh

Supervised by:

Professor Dr. Mansour Abdel Salam Al-Sarayrah

Abstract

This study aimed to identify arbitration provisions in investment contract disputes in light of Jordanian law and the Washington Convention for the Settlement of Investment Disputes between States and Citizens of Other Countries of 1965, under which the International Center for Resolving Investment Disputes (ICSID) was established.

The problem of the study was the adequacy of the legal regulation of arbitration in investment contract disputes, the effectiveness of arbitration in the field of foreign investment, and the extent to which it is considered a guarantee for the state from the actions of the investor or a threat to it given the specificity of investment arbitration, whether with regard to its parties, the method of resorting to it, or the implementation of the ruling issued in the dispute.

Hence the importance of the subject of this study, as through the legal regulation of arbitration in investment contracts, the procedures of the arbitration process are carried out in a fair and equitable manner for all participating parties, and therefore, the legal regulation contributes to achieving justice and integrity to reach an arbitration ruling that ends the entire dispute and is satisfied by the parties to the arbitration dispute. The descriptive approach and the analytical approach were adopted in preparing this study.

Among the most important findings of the study: that the Jordanian legislator adopted a flexible position regarding the mechanisms for settling disputes arising from investment contracts, and left them to the investor, through Articles (45, 46) of the Investment Environment Law No. (21) of 2022 AD, and arbitration also has Institutional institutions play a fundamental role in settling these disputes through the arbitration rules of the International Center for

Settlement of Investment Disputes and the arbitration rules of the International Chamber of Commerce in Paris.

Among the study's recommendations: amending the text of Article (45) of the Investment Environment Law, so that clause (4) is added to paragraph (a) that includes the arbitration rules of the International Center for Settlement of Investment Disputes. The study believes that it was necessary to leave the issue of resorting to arbitration in investment contract disputes. For the rules contained in arbitration and not stipulated in the Investment Environment Law, and amending Article (46) to be consistent with the texts of the Jordanian Arbitration Law regarding the applicable legal rules, because the Jordanian legislator adopted a police attribution rule, which includes the direct application of Jordanian law to investment contract disputes in the event of failure to agree on Those rules are between the parties.

Keywords: investment contract, investment disputes, Jordanian law, Washington Convention, commercial arbitration.

الفصل الأول

الإطار النظري للدراسة

المقدمة:

يعدُّ اللجوء إلى التحكيم التجاري لفض منازعات عقود الاستثمار من بين أهم وسائل استقطاب المستثمر الأجنبي نظراً لطابعه الخاص، إذ ليس بكافٍ في الوقت الحاضر، أن يتوفر عدد من فرص الاستثمار، وأن تكون هناك حماية قانونية تقدمها الدولة المستوردة لرأس المال، بغية مساهمة رؤوس الأموال الأجنبية في تنميتها الاقتصادية؛ لأن المستثمر الأجنبي يراعي اعتبارات عدة إذا ما اراد أن يتخذ قراراً بالاستثمار في الدول، وبخاصةٍ الدول النامية، من أهمها هو حجم الضمانات المتوافرة ضد ما قد يتعرض له استثماره داخل الدولة المضيفة من إخطار، وآليات تسوية المنازعات الناشئة عن هذا الاستثمار.

غير أنّ الواقع العملي أفرز ممارسات تحكيمية لم تأخذها هذه الدول بعين الاعتبار، سواء تعلق الأمر بنوعية الأطراف المتعاقدة أو بطبيعة اتفاق التحكيم، وأخيرا إجراءات تنفيذ حكم التحكيم، مما أدى ذلك إلى عزوف العديد من الدول النامية عن التحكيم في مجال الاستثمار، مما يطرح التساؤل عن مستقبل

هذه الوسيلة الهامة في فض نزاعات الاستثمار بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي إلى جانب التحكيم التجاري الدولي.

والواقع أيضاً أن أي نظام قانوني يُعنى بحركة رؤوس الأموال وتشجيع الاستثمار في الدول ملزم بإيجاد تشريعات تتضمن آليات تحافظ على دوام هذه الحركة، وتعمل على تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار، وفي هذا السياق، أصدر المشرع الأردني قانون البئية الاستثمارية رقم (21) لسنة 2022م[1]، كما أصدر نظام تنظيم البيئة الاستثمارية رقم (7) لسنة 2023م[2]، كما يوجد في التشريع الأردني قانوناً خاصاً بالتحكيم رقم (31) لسنة 2001م[3] وتعديلاته لسنة 2018م[4].

وعلى المستوى الدولي، وأمام عجز الحماية الدبلوماسية لحماية المستثمرين، نظراً لإحجام الدولة للدخول في منازعات قضائية مع دول أخرى من جهة، ورغبتها في الحفاظ على علاقات ودية معها، من جهة أخرى، لجأ المجتمع الدولي، وبإيعاز من البنك الدولي، الذي هو أحد مؤسسات الأمم المتحدة، إلى إنشاء مركز دولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار الدولي، وهو ما تم بموجب معاهدة واشنطن لسنة 1965م[5].

---

1) منشور في الجريدة الرسمية ، العدد رقم (5821)، تاريخ 16/ 10/ 2022م، ص 7073.

2) منشور في الجريدة الرسمية ، العدد رقم (5842)، تاريخ 12/ 2/ 2023م، ص 1023.

3) منشور في الجريدة الرسمية ، العدد رقم (4496)، تاريخ 16/ 7/ 2001م، ص 7073.

4) منشور في الجريدة الرسمية ، العدد رقم (5513)، تاريخ 2/ 5/ 2018م، ص 2317.

5) تعد اتفاقية واشنطن التي أنشأت المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا دول أخرى (ICSID)والمؤرخة في 18 آذار/مارس 1965، من أهم الاتفاقيات المنظمة للتحكيم الدولي في موضوع الاستثمار، ويمثّل المركز تحكيماً مؤسسياً، أي يتم تنظيمه وتحديد إجراءاته من قبل إدارة أو مركز ينشأ لهذا الهدف، ودخلت حيز النفاذ في 14 أكتوبر 1966، وقد وقع على اتفاقية واشنطن حتى يناير 2023م عدد 189 دولة، منها 147 دولة هي التي أودعت وثائق التصديق على الاتفاقية، بينهم 14 دولة عربية، وهم الجزائر، البحرين، مصر، الأردن، الكويت، لبنان، المغرب، سلطنة عمان، السعودية، السودان، سوريا، تونس، الإمارات، اليمن. المصدر: الموقع الرسمي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، https://icsid.worldbank.org/، تاريخ الدخول: 21/ 11/ 2023م، الساعة: 00: 3 مساءً.

وفي مجال الاستثمار أيضاً، صادقت الأردن على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، المعدة في تونس عام 1982، وانضمت سنة 1995، ودائما وفي إطار تشجيع الاستثمار الأجنبي أبرمت المملكة الأردنية الهاشمية مع العديد من الدول اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف، تضم في طياتها شرط التحكيم كآلية لحل النزاعات الناجمة عن عملية الاستثمار، والتي يهدف منها إلى ضمان حماية المنافسة الحرَّة والفعالة في السّوق وتعزيزها في المملكة، من خلال إعادة النَّظر في الأحكام المتعلِّقة بحظر الممارسات التي تعيق المنافسة العادلة، ومنع إساءة استغلال الوضع المهيمن من أيِّة مؤسَّسة أدرجت في نصوصها مبدأ حق اللجوء إلى التحكيم، كمبدأ أساسي يرتكز عليه قانون البيئة الاستثمارية، إلى جانب مبدأ الاستقرار التشريعي ومبدأ المعاملة بالمثل وحرية تحويل الأموال، وكلها من أجل تحقيق هدف تسعى إليه الأردن، ألا وهو جذب الاستثمارات الأجنبية، ومن هنا كان لازماً وضع آليات لتسوية منازعات الاستثمار، وهو ما فعله المشرع الأردني في المادتين (45، 46) من قانون البيئة الاستثمارية.

مشكلة الدراسة:

تكمن مشكلة الدراسة في مدى كفاية التنظيم القانوني لتسوية منازعات عقود الاستثمار بطريق التحكيم في ضوء قانون البيئة الاستثمارية، ومدى فاعلية هذا التنظيم بالنظر إلى اعتباره ضماناً للدولة من تصرفات المستثمر، مما يثير مشكلة تتعلق بالمركز القانوني للمستثمر أمام الدولة، ذلك أن الاستثمار الأجنبي يتمخض عنه مركز قانوني ذو عنصر أجنبي، وكيفية تنفيذ حكم التحكيم الصادر في منازعات الاستثمار، وبخاصةٍ إذا تم التحكيم خارج الأردن، أو من خلال المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

أسئلة الدراسة:

1. ما مفهوم عقود الاستثمار، وما هي منازعات الاستثمار في هذه العقود؟
2. ما الإطار القانوني للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار؟
3. ما دور التحكيم المؤسسي في تسوية منازعات عقود الاستثمار؟
4. ما ضمانات تنفيذ حكم التحكيم الصادر في منازعات عقود الاستثمار؟

أهداف الدراسة:

1- بيان تعريف عقد الاستثمار، وأطرافه، وطبيعته القانونية .

2- توضيح منازعات عقد الاستثمار محل التحكيم.

3- التعرف على النظام القانوني للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار.

4- معرفة دور التحكيم المؤسسي في تسوية منازعات عقود الاستثمار.

أهمية الموضوع:

تحظى دراسة هذا الموضوع بأهمية كبيرة وتوفر مساهمة علمية قيَّمة من خلال تحليل الأطر القانونية التي تحمي حقوق المستثمرين في عملية التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، حيث إن فهم هذه الحقوق والضمانات المتاحة يساعد على تعزيز ثقة المستثمرين وتشجيعهم على الاستثمار في الأسواق الدولية، ويمكن للتنظيم القانوني للتحكيم في عقود الاستثمار ضمان فاعلية عملية التحكيم بحيث تتم بطريقة عادلة ومنصفة لجميع الأطراف المشاركة، وبالتالي، يساهم التنظيم القانوني في تحقيق العدالة والنزاهة في عملية التحكيم، وهذا بدوره يساعد في تحقيق الاستقرار في بيئة الاستثمار العالمية وتشجيع التدفقات الاستثمارية عبر الدول.

وتنبع أهمية هذه الدراسة بالنسبة لبلدي العزيز الأردن من قلة المصادر المتخصصة في التحكيم تتناول مشاكل ومنازعات عقود الاستثمار، فضلاً عن ذلك أن الأردن هو احدى الدول النامية التي تحتاج، بلا شك إلى رؤوس الاموال العربية والاجنبية للمساهمة في تنميته الاقتصادية، والتقليل من الاضرار الاقتصادية التي يعاني منها بسبب الأوضاع المحيطة به، وهذه الدراسة تأتي لمعالجة أحكام أهم وسيلة قانونية تسهم بدوام حركة رؤوس الاموال والاستثمارات عبر الدول، وهي توفير ضمانات للمستثمر بشأن آليات تسوية المنازعات المتعلقة باستثماراته، وعلى رأسها التحكيم.

منهج الدراسة:

سأعتمد على المناهج الآتية:

1- المنهج الاستقرائي: إذ يعتبر المنهج الاستقرائي أحد المناهج الأكثر شيوعًا في البحث القانوني، ويمكن استخدامه في دراسة التنظيم القانوني للتحكيم في عقود الاستثمار، ومن خلال المنهج الاستقرائي، يمكن أن تقوم الباحثة بتحليل التشريعات والأحكام القضائية ذات الصلة.

2- المنهج التحليلي: يمكن استخدام المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية المتعلقة بالتحكيم وتطبيقها على عقود الاستثمار، وهذا يشمل تحليل الأحكام القانونية والمفاهيم الرئيسية المتعلقة بالتحكيم، ويمكن فهم العلاقات بين العناصر المختلفة في التنظيم القانوني للتحكيم في عقود الاستثمار وتحليل تأثيرها ومساهمتها في هذا المجال.

3- المنهج الوصفي: يمكن استخدامه لوصف التشريعات والأحكام القانونية والإجراءات المتعلقة بالتحكيم في عقود الاستثمار، بحيث يتم جمع المعلومات من المصادر والمراجع المختلفة.

الدراسات السابقة:

1- القرعان، عامر صالح عيد (2016) "مدى تقيد المركز الدولي (واشنطن) باختصاصه في تسوية منازعات الاستثمار"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة جرش.

تهدف الدراسة إلى بيان اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وفق المادة (25) من اتفاقية واشنطن المنشأة له، حيث تم التطرق الى النطاق الشخصي والموضوعي والشكلي لاختصاص المركز الدولي، حيث أكدت الدراسة أن هناك توسعا في النطاق الشخصي عندما سمحت الاتفاقية بالمشاركة في إجراءات التحكيم حتى ولو لم تكن دولة أحد اطراف النزاع دولة متعاقدة في الاتفاقية وتناولت أيضًا النطاق الموضوعي لاختصاص المركز، حيث بينت أن هناك توسع في تفسير مفهوم الاستثمار باجتهاد هيئات تحكيم المركز، وأخيراً تناولت الاطار الشكلي حيث بينت فيه أن هيئات تحكيم المركز أصبحت تقرر انعقاد اختصاصها.

تختلف دراستي عن الدراسة السابقة من خلال أن دراستي تبحث في التنظيم القانوني للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار، والتي تأتي على ضوء قانون البيئة الاستثمارية الجديد لسنة 2022، وقانون التحكيم لسنة 2001، في حين أن الدراسة السابقة لم تبحث في التشريع الأردني، وإنما اقتصرت على تحليل المادة(25) من قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ولم تبحث في تعريف عقود الاستثمار ولم تتناول منازعاتها، ولم تبين الدراسة السابقة الإطار القانوني للتحكيم في منازعات الاستثمار، وتستفيد دراستي من الدراسة السابقة في موضوع دور التحكيم المؤسسي في تسوية منازعات عقود الاستثمار.

2- المبارك، محمد (2021) "تحكيم النزاعات في عقود الاستثمار العربية" مجلة الدراسات القانونية، جامعة الجزائر، مجلد رقم 2، العدد 23.

تهدف الدراسة إلى توفير فهم شامل للإطار القانوني للتحكيم في عقود الاستثمار في الجزائر وتحليل الأحكام والممارسات العملية، وناقشت قواعد التحكيم والإجراءات المتعلقة بالتحكيم في عقود الاستثمار في الجزائر، بالإضافة إلى ذلك، تستعرض الدراسة الأحكام القضائية الهامة ذات الصلة بالتحكيم في عقود الاستثمار.

تختلف دراستي عن الدراسة السابقة من خلال أن دراستي تبحث في التنظيم القانوني للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار، والتي تأتي على ضوء التشريع الأردني، وقواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، في حين أن الدراسة السابقة جاءت في القانون الجزائري، ولم تبحث في قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، كما أنها لم تتطرق إلى تعريف عقود الاستثمار ولم تتناول منازعاتها.

3- حمودة، عبد الحميد (2020) "التنظيم القانوني للتحكيم في عقود الاستثمار في مصر" مجلة العلوم القانونية، جامعة القاهرة، العدد ٤ المجلد41.

تناولت الدراسة الإطار القانوني للتحكيم في عقود الاستثمار في مصر وتحليل التشريعات والأحكام القضائية المتعلقة بهذا الموضوع، وبحثت الدراسة مجموعة واسعة من المواضيع والنواحي المتعلقة بالتحكيم في عقود الاستثمار في السياق المصري، وتناقش الدراسة التشريعات الوطنية المصرية المتعلقة بالتحكيم في عقود الاستثمار، بدءًا من القوانين واللوائح التي تنظم إجراءات التحكيم وتنفيذ القرارات التحكيمية.

تختلف دراستي عن الدراسة السابقة من خلال أن دراستي تبحث في التنظيم القانوني للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار، والتي تأتي على ضوء التشريع الأردني، وقواعد المركز الدولي لتسوية منازعات

الاستثمار، في حين أن الدراسة السابقة جاءت في القانون المصري، ولم تبحث في قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، كما أنها لم تتطرق إلى تعريف عقود الاستثمار وطبيعته القانونية ولم تتناول منازعات تلك العقود، كما أنها لم تبحث في موضوع ضمانات تنفيذ حكم التحكيم.

4- زريفي، محمد (2021) "خصوصية التحكيم في عقود الاستثمار في المغرب" مجلة القانون الدولي، العدد2 المجلد9.

تشمل الدراسة تحليلًا للممارسات والأنماط الحالية المتعلقة بالتحكيم في عقود الاستثمار في المغرب. وتناقش الدراسة النهج والممارسات التي تستخدمها الهيئات التحكيمية والمحكمين في المغرب وكيفية تطبيقها على القضايا المتعلقة بالاستثمار وحق اللجوء إلى التحكيم لفض نزاعات الاستثمار من بين أهم وسائل استقطاب المستثمر الأجنبي نظرا لطابعه الخاص.

تختلف دراستي عن الدراسة السابقة من خلال أن دراستي تبحث في التنظيم القانوني للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار، والتي تأتي على ضوء التشريع الأردني، وقواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، في حين أن الدراسة السابقة جاءت في القانون المغربي، ولم تبحث في قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، كما أنها لم تتطرق إلى تعريف عقود الاستثمار ولم تتناول منازعاتها.

خطة الدراسة:

تقسم الدراسة إلى خمسة فصول وفق دليل كتابة الرسائل في الجامعة:

الفصل الأول: الإطار النظري للدراسة.

الفصل الثاني: مفهوم عقد الاستثمار.

الفصل الثالث: الاطار القانوني للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار.

الفصل الرابع: دور التحكيم المؤسسي في تسوية منازعات عقود الاستثمار.

الفصل الخامس: الخاتمة.

الفصل الثاني
مفهوم عقد الاستثمار

غالبًا ما يكون مصطلح الاستثمار مرادفًا للتحكيم, حيث يعتبر التحكيم ضمانة أساسية للمستثمر الأجنبي، فهذا الأخير عادةً ما يجهل قوانين الدولة المضيفة، لهذا يمكن وصف التحكيم بأنه أداة لتحقيق التوازن بين المستثمر كي لا يواجه أي مخاطر في محيط بلد يجهل أنظمتها وقوانينها.

ومن خلال هذا الفصل سأبين مفهوم عقد الاستثمار– كمسألة أولية من شأنها توضيح ماهية التحكيم في منازعات هذا العقد– ولبيان مفهوم عقد الاستثمار سأقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: التعريف بعقد الاستثمار.

المبحث الثاني: أطراف عقد الاستثمار، ومنازعاته.

المبحث الأول

التعريف بعقد الاستثمار

أصبحت الدول النامية والدول التي تسير في طريق النمو تنتهج سياسة البحث عن الثروة البديلة، وعلى رأسها جذب الاستثمار الأجنبي، ومن هذه الدول الأردن، إذ تعدُّ الأردن من الدول التي أدركت أهمية الاستثمارات كأداة رئيسية للتصحيح والانفتاح الاقتصادي، ومن أجل تحقيق الأهداف المرجوة من هذه الاستثمارات، تعتبر عقود الاستثمار من الوسائل الفعالة لتنمية اقتصاد الدول التي تهدف إلى تشجيع الاستثمار.

كما وتعتبر عقود الاستثمار من العقود التي يبتغى من ورائها تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة، هذه الأخيرة التي تظهر كطرف في هذا العقد جنبًا إلى جنب مع شخص طبيعي أو معنوي وهو الأمر الذي يميز هذا النوع من العقود التي تقوم على أساس علاقة غير متكافئة بين الأطراف المتعاقدة فيه[1]. وفي ضوء ذلك، سأقسم هذا المبحث إلى مطلبين، يتناول الأول: معنى عقد الاستثمار، في حين يتناول الثاني: طبيعة عقد الاستثمار وخصائصه.

1) حزبون، جورج والطراونة، مصلح أحمد(2006) التكييف القانوني لعقود الاستثمار الأجنبي في العلاقات الخاصة الدولية، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الثاني، العدد الأول، ص285.

المطلب الأول: معنى عقد الاستثمار.

لبيان معنى عقد الاستثمار لا بد من بيان معنى العقد، ومن ثم معنى الاستثمار، ومن ثم سأبين معنى عقد الاستثمار باعتباره مصطلحاً مركباً، وذلك في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: معنى العقد.

العقد في اللغة مصدر فعل: عقد الشيء يعقده عقداً وتعاقداً، وعقده، فانعقد وتعقد، إذا شدَّه، فانشد، فهو نقيض الحَلِّ، وهو في الأصل للحبل ونحوه من المحسوسات، ثم أطلق في أنواع العقود من البيوع والمواثيق وغيرها، وفي التصميم الجازم على الشيء، ومنه العقيدة، أي ما يعقد عليه الإنسانُ قلبَه من الآراء بجزم وتصميم(1).

والعقد في القانون هو ارتباط الإيجاب الصادر عن أحد المتعاقدين بقبول الآخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للآخر[2].

كما عرف الفقه العقد بأنه توافق إرادتين على إنشاء التزام، أو تعديله، أو انهاءه[3].

الفرع الثاني: معنى الاستثمار.

الإستثمار لغة مصدر استثمر يستثمر وهو للطلب بمعنى طلب الاستثمار واصله من الثمر، وله معاني عدة منها ما يحمله الشجر وينتجه، ومنها الولد إذ يقال الولد ثمرة القلب، ومنها أنواع المال، ويقال

---

1) ابن منظور، محمد بن مكرم(2009)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط ٣ ، ج3، ص 296.

2) المادة 87 من القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

3) بالعربي، بلحاج(2019)، مصادر الالتزام دار الثقافة، عمان، ط2، ص 190، والجبوري، ياسين محمد (2020)، المبسوط في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، ط5، ص 378.

ثمر(بفتح الميم) الشجر ثمورًا أي ظهر ثمره، وثمر الشئ أي نضج وكمل ويقال ثمره ماله أي كثره، وثمر ماله(بضم الميم) كثره، وأثمر القوم: أطعمهم الثمر، ويقال استثمر ماله أي استخدمه في الإنتاج[1].

أما من الناحية القانونية عن تعريف الاستثمار، فإن قانون البيئة الاستثمارية عرفه في المادة(2) بأن الاستثمار هو:" إنشاء نشاط اقتصادي في المملكة بما في ذلك التملك، أو المشاركة، أو التطوير، أو التوسعة.".

وعرفت المادة ذاتها(النشاط الاقتصادي) بأنه:" أي نشاط صناعي، أو تجاري، أو زراعي، أو خدمي أو، سياحي، أو تكنولوجيا معلومات، أو صناعة إبداعية، ولا يشمل المصرفية، أو الصيرفة، أو النشاطات المهنية المنظمة بموجب تشريعات خاصة."

ترى الباحثة ومن خلال التعريفين السابقين أن المشرع الأردني قد ركز فيهما على الهدف من جذب الاستثمار، وهو تنمية وتعزيز البيئة الاستثمارية، من خلال استراتيجيات وإجراءات متصلة لجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة في مختلف الأنشطة الاقتصادية، كما أن التعريف السابق تضمن مجالات النشاط الاقتصادي محل الاستثمار، وهي تتمثل في نسبة تملك المستثمر الأجنبي للنشاط، حيث يجوز أن تكون الاستثمارات الأجنبية التي يرخص لها بموجب القانون بإحدى الصور الآتية:(التملك، أو المشاركة، أو التطوير، أو التوسعة).

ويتمثل التملك في قيام المستثمر بإنشاء فروع للإنتاج أو التسويق أو غيرها من أنواع النشاط الإنتاجي أو الخدمي بالدولة المضيفة، خاصة قطاع المنتجات الأولية [2].

---

1) ابن منظور، مرجع سابق، ج 1، ص273.

[2] حامد، أشرف السيد(2019)، الاستثمار الأجنبي المباشر، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص133.

والمشاركة هنا لا تقتصر على وحدة رأس المال بل تمتد إلى الإدارة والخبرة والعلامات التجارية وبراءات الاختراع ... إلخ، ويتم هذا الاستثمار بنسب متفاوتة وفقا لاتفاق الشركاء وحسب القوانين المنظمة لتملك الأجانب، والاستثمار المشترك ينطوي على عمليات إنتاجية وتسويقية [1].

ونسبة المشاركة هنا ليست مطلقة، وإنما هي محددة بنسبة معينة كحد أدنى مع رأس المال، وتختلف هذه النسبة باختلاف النشاط الاستثماري[2].

وقد أوضحت المادة(2) من نظام تنظيم البيئة الاستثمارية المقصود بالتوسعة والتطوير، فالتوسعة هي:"إضافة موجودات ثابتة جديدة إلى المشروع بنسبة لا تقل عن 25%من حجم الاستثمار وفق البيانات المالية الختامية المدققة من قبل مدقق خارجي".

أما التطوير، فهو:" إستبدال أي من الموجودات الثابتة في المشروع كلياً أو جزئياً بغيرها جديدة أو أو متطورة بهدف رفع كفاءة التشغيل بنسبة لا تقل عن 25% من الطاقة الإنتاجية".

ترى الباحثة أن مفهوم التطوير والتوسعة، يقصد بهما أن المشروع الاستثماري موجود على أرض الواقع، إلا أنه يحتاج إلى تطوير وتوسعة، وهنا أرى بأن المشرع الأردني قد وسَّع من صور الاستثمار داخل الأردن بموجب قانون البيئة الاستثمارية الجديد بهدف تحسين البيئة الاستثمارية وتعزيز الحوافز الممنوحة للاستثمارات.

أما معهد القانون الدولي فعرف الاستثمار بأنه: "توريد الأموال أو ربما الخدمات بغرض تحقيق ربح مادي أو سياسي، ويمكن لهذا الاستثمار أن يتكون من أموال معنوية"[3].

---

[1] الصادق، محمد مصطفى(2021)، الاستثمار الأجنبي في الدول العربية، دار الفكر والقانون، المنصورة، ط1، ص80.

[2] بموجب نظام تنظيم البيئة الاستثمارية الأردني لسنة 2023 الذي حدد هذه النسب في المادة (26).

3) صفوت، أحمد عبد العظيم (2005)، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، ص 22.

وقد عرف جانب من الفقه الاستثمار بأنه: "تقديم الأموال المادية والمعنوية والأداءات من شخص طبيعي أو معنوي لايحمل جنسية الدولة المُضيفة للمساهمة المباشرة وغير المباشرة في مشروع قائم أو سيتم إنشاؤه للقيام بنشاط اقتصادي ما خلال مدة معقولة من الزمن"[1]. في حين عرفه جانب آخر بأنه عبارة عن: "تحركات رؤوس الأموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد بغير تنظيم مباشر"[2].

وهناك أيضًا من عرفه على أنه: "انتقال رؤوس الأموال بين بلدان بهدف توظيفها في عمليات اقتصادية مختلفة؛ كشراء أوراق ماليه أو أموال منقولة تدريجيًا أو امتلاك عقارات تعطي ربحًا, أو بهدف توظيفها في عمليات إئتمانية مثمرة كالإقراض مثلًا، أو في عمليات غير مثمرة كحفظ النقود في مصرف؛ بغرض تفادي هذا الشخص من أخطار قد يتعرض لها في بلده الأصلي نتيجة لظروف التوتر السياسي والاقتصادي[3]. فيما يُعرفه البعض على أنه: "عملية توظيف الأموال في الفرص الاستثمارية المتاحة وبناءً على الدراسة التحليلية لهذه الفرص واختيار أفضلها"[4].

تلاحظ الباحثة أن التعريفات السابقة متوافقة فيما بينها، فهي تشترك بأن الاستثمار عبارة عن شراء أصول ذات قيمة، تسمى الأصول الرأسمالية، يشتريها المستثمر بناء على توقعات لها إما بارتفاع قيمتها بمرور الوق، وإما للقناعة بأنها سوف توفر مصدراً جديداً للدخل، أو أنها تحقق الأمرين معاً، أي ارتفاع قيمتها مع مرور الوقت، وتوفيرها مصدراً جديداً للدخل.

---

1) الشرقاوي، جميل(2015)، المقاصد الأساسية في الاقتصاد الدولي ,، بيت الحكمة ، بغداد ، ط2، ص 63.

2) السامرائي، دريد محمود (2020)، الاستثمار الأجنبي– المعوقات والضمانات ، بيروت، ط1، ص 50.

3) الجاسم، محمد علي رضا (2018) القواعد الدولية في الاقتصاد الدولي، بيت الحكمة، بغداد، ط2، ص36.

4) محمد، حاكم محسن (2008)، تحليل البيئة الاستثمارية للاستثمار المالي الأجنبي، بحث منشور في جامعة أهل البيت، العدد السادس،السنة الثالثة، تموز, ص26.

الفرع الثالث: معنى عقد الاستثمار باعتباره مصطلحاً مركباً.

لم يتناول المشرع الأردني في قانون البيئة الاستثمارية تعريفاً لعقد الاستثمار، والأمر ذاته في نظام تنظيم البيئة الاستثمارية.

وعند البحث في تعريف القانون الدولي لعقود الاستثمار، فقد اعتمد غالبية الفقه التعريف الذي أوردته محكمة النقض الفرنسية، حيث عرفت هذا النوع من العقود –العقد الدولي– بأنه: "ذلك العقد الذي يتجاوز الإطار الاقتصادي الداخلي، ويتضمن في محتواه انتقالًا للأموال أو السلع أو الخدمات عبر الحدود الجغرافية للدول، أي؛ يكون العقد دوليًا حين ترجح كفة ميزان مصالح التجارة الدولية"[1].

وفي تعريف أخر لعقد الاستثمار الدولي، فهو: "العقد الذي يبرم بين دولة نامية أو من يعمل لحسابها ومشروع خاص أجنبي، يكون موضوعه إما استغلال ثروة طبيعية أو إقامة منشآت صناعية بغرض التنمية لأجل طويل"[2]. كما هناك من عقود الاستثمار بأنها: "كل العقود التي تبرمها الدولة مع شخص من أشخاص القانون الخاص الأجنبي والتي تتعلق بمباشرة الأنشطة التي تدخل في إطار خطط التنمية الاقتصادية للبلاد"[3].

وهناك من يعرف هذه العقود من خلال وضع تعريف شامل جامع، وذلك بأنها: " عقود شبيهة بعقود القانون العام يكون طرفاها الدولة أو جهاز حكومي من جهة، وشخص طبيعي أو اعتباري من

1) شرف الدين، أحمد(دون سنة نشر)، دراسات في التحكيم في منازعات العقود الدولية، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، ص81.
2) عبد الرحمن، مصطفى، عقود التنمية الاقتصادية في القانون الدولي الخاص، مكتبة النصر، جامعة القاهرة، ص22.
3) القصبي، عصام الدين،1993 خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، ص01.

جهة أخرى، وهذه العقود تتعلق ببناء مجمع صناعي، يكون مصحوبًا عادة باتفاق بالمساعدة الفنية، وقد ينصب موضوع هذا العقد على استخراج، ونقل، وتسويق الموارد الطبيعية، وهو ما يقتضي إنشاء تجهيزات ضخمة تتطلب استثمارات كبيرة الأهمية، ولا بد لهذه العقود أن تكون طويلة الأمد نسبيًا[1].

وهذا الأمر لم يقتصر على الجهود الفقهية في الاجتهاد لتحديد تعريف لعقود الاستثمار، بل تعدى هذا إلى اهتمام العديد من المحكمين في إقرار تعاريف مختلفة في ضوء الأحكام الصادرة بشأن عقود الاستثمار الأجنبية التي تكون الدولة طرفًا فيها، ومن أبرز وأشهر هذه الأحكام التحكيمية التي أشارت إلى وصف عقد الاستثمار، هو الحكم الذي أصدر من قبل محكم في نزاع بين شركة كندية ضد شركة النفط الإيرانية حين وصف هذا النوع من العقود –عقد الاستثمار– بأنه: "عقد مبرم بين شركة وطنية تأخذ شكل المشروع العام، وشركة تجارية أجنبية خاضعة للقانون المدني الأجنبي، ومحل هذا العقد لا ينصب على العمليات التجارية، إذ أنه يمنح الشركة الأجنبية حق استغلال الموارد الطبيعية لمدة طويلة الأجل، شرط إلزام الشركة الأجنبية بإقامة استثمارات ضخمة ومنشآت ومشروعات لها طابع الدوام"[2].

ترى الباحثة أن هذا التعريف تميز عن غيره من التعريفات في أنه أبرز أهم خصائص عقد الاستثمار محل النزاع، والتي في ضوئها يمكن تمييزه عن باقي العقود التجارية الأخرى التي تخضع في تنظيمها إلى القواعد التقليدية للقانون الخاص، فمن خلال الدور الذي تلعبه عقود الاستثمار في تحقيق التنمية الاقتصادية باعتبارها المغزى الأساسي للدولة المتعاقدة، فهذه العقود تعتبر عقود تنمية اقتصادية لها أهمية بالنسبة للدولة المُضيفة، وتوجد نوعًا من التعاون طويل الأجل بين الدولة المتعاقدة –المُستضيفة–

---

1) حماة الحق، القانون واجب التطبيق على عقود الاستثمار وفق التشريع الأردني، مقال منشور على موقع: https://jordan-lawyer.com/2022/10/26/the-law-applicable-to-foreign-investment-contracts.

2) الأسعد، بشار محمد، (2004)، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، حقوق جامعة، عين شمس، القاهرة، ص13.

والطرف الأجنبي، وتتضمن نصوصًا تهدف إلى تحقيق الثبات التشريعي وعدم المساس بالعقد، وإخضاعه لنظم خاصة أو للقانون الدولي حمايةً للطرف الخاص المُتعاقد مع الدولة من سيادة الدولة التي تستخدمها لتعديل العقد أو إنهائه بإرادتها المنفردة.

وترى الباحثة أن العقود الدولية الاستثمارية تنتمي إلى طائفة العقود الإدارية التي تبرمها الدولة ممثلة بجهاتها الحكومية مع الطرف الأجنبي (المستثمر)، وبذلك فهي تختلف عن العقود الموسومة بالطابع التجاري البحت، والتي تجد المواد القانونية التي تلائمها في ميدان القانون الخاص، مما يتوجب معه إزالة الخلط الذي قد يقع بين مفهوم هذه العقود وغيرها، مما قد يحمل تسمية مشابهة لها.

وبناء عل ماسبق ترى الباحثة أن عقد الاستثمار هو اتفاقية بين طرفين يوافق بموجبها أحد الطرفين، المستثمر، على توفير موارد مالية لطرف آخر، مقابل منافع مالية مستقبلية.

المطلب الثاني: طبيعة عقد الاستثمار، وخصائصه.

تتمتع عقود الاستثمار بطبيعة خاصة يمكن توضيحها بأن عقود الاستثمار ربما تبرم بين طرفين، ينتمي كل منهما إلى نظام قانوني مختلف عن الطرف الآخر [1] وهو ما يسمى بالعقود الإدارية، والتي هي أغلب عقود الاستثمار، وأن أكثر عقود الاستثمار تكون الدولة المضيفة طرفاً فيها، ويعتبر عقد الاستثمار في هذه الحالة عقداً إدارياً ، ولكي يكون العقد إدارياً يجب أن يكون أحد طرفيه من أشخاص القانون العام، سواء تعلق الأمر بالدولة، أو بأحد الأشخاص المعنوية الإقليمية المرفقية والتي تتعلق بمرفق عام، وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، بينما بعض عقود الاستثمار لا تكون الدولة أو أحد مؤسساتها طرفاً فيها[2].

1) بيومي، رنا سيد (2008)، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون، جامعة النيلين السودان، ص 4.

2) عبدالكريم، رمضان على (2009)، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ، من 110 – 111.

ولذلك، فقد توصل فقهاء القانون بعد تباين في الأراء إلى التكييف القانوني الصحيح والسليم لعقد الاستثمار الأجنبي المباشر، بأن عقد الاستثمار الأجنبي هو عقد ذو طبيعة مختلطة، بحيث تتوافر فيه خصائص القانون الخاص والقانون العام، وعليه فإنه بموجب هذا التكييف القانوني لطبيعة عقد الاستثمار الأجنبي يُلاحظ أن هنالك قيود ترد على سيادة الدولة، إذ لا يسمح للدولة أن تعدل هذا العقد بإرادتها المنفردة ولا يحق لها أن تفرض جزاءات من تلقاء نفسها، كما ويحصن المتعاقد ضد أي تغييرات في التشريعات الضريبية والجمركية للدولة المضيفة[1].

ومن خلال النصوص القانونية الواردة في قانون البيئة الاستثمارية ونظامه تستنتج الباحثة أن المشرع الأردني قد اعتبر العقد المبرم مع المستثمر الأجنبي من قبيل العقود المختلطة، كما أنه منح المستثمر الأجنبي حقوقاً مساواة لحقوق المستثمر الوطني.

فقد نصت المادة(3) من قانون البيئة الاستثمارية على أنه:" تقوم السياسة العامة للاستثمار في المملكة على تحقيق رؤى اقتصادية وتنموية تهدف الى توفير فرص العمل وزيادة النمو الاقتصادي وتحسين التنافسية وبيئة الاعمال وترتكز على المبادئ التالية :-أ- المساواة بين المستثمر الأردني وغير الأردني في الحقوق والامتيازات والواجبات، ومعاملة جميع المستثمرين معاملة عادلة ومنصفة وشفافة.

ب - حماية الاستثمارات وعدم التدخل في الأنشطة والحقوق والمصالح المعترف بها قانونا للمستثمر أو الشركة التي تم الاستثمار بها.

ج- التحول من مبادئ الرقابة المسبقة الى الرقابة اللاحقة، وفقا لمتطلبات ممارسة الأعمال المعلن عنها مسبقا.

---

1) الحميري، عبدالله، (2008)، الاستثمار الأجنبي- الحوافز والحماية القانونية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العلياء، الجامعة الأردنية، الأردن، ص61.

د- تحفيز وتشجيع الاستثمار في المشاريع الريادية والابتكار ومشاريع البحث والتطوير .هـ- تهيئة البيئة المناسبة لتنمية المشاريع الصغيرة والمتوسطة.

و- رقمنة وأتمتة كافة الإجراءات والخدمات المقدمة للمستثمرين.

ز- تعزيز المنافسة ومنع الاحتكار وضمان حماية المستهلك.

ح- حماية البيئة والتحول إلى الاقتصاد الأخضر والسلامة والصحة العامة ومراعاة المعايير الاجتماعية".

من خلال هذه المادة تجد الباحثة أن المشرع الأردني قد منح العديد من الحقوق للمستثمر الأجنبي وهي الحقوق التي يتمتع بها المستثمر الوطني المحلي بالمملكة، حيث ساوى المشرع في التعامل مع المستثمر الأجنبي كما يتعامل مع المستثمر المحلي، وهذا ما أكدته أيضاً المادة(5) من قانون البيئة الاستثمارية.

ومن أهم الخصائص التي يمتاز بها عقد الاستثمار:

أولًا: يتم إبرام هذه العقود بين الحكومة من جانب وبين شخص أجنبي يتمتع بالشخصية القانونية بناء على أحكام قانون الدولة التي يتبعها هذا الشخص.

ثانيًا: تتسم هذه العقود بطول مدتها، فهي لا تنصب على عملية واحدة، وإنما تتعلق باستغلال للموارد الطبيعية لفترة زمنية طويلة على نحو يتم معه إقامة منشآت وتجهيزات دائمة تظل مملوكة للطرف الأجنبي طوال مدة العقد[1].

ثالثًا: أنه عقد دولي، فإذا ما عرضت على المحكم قضية متعلقة بعقد استثمار، وانتهى إلى اعتباره عقداً دولياً، فإن ذلك يعني أن يقوم المحكم بتطبيق القانون الذي تشير إليه قواعد الاسناد المختصة في قانونه أو القاعدة الموضوعية المباشرة الواجبة التطبيق الواردة في قانون التحكيم أو وفق اتفاق الأطراف.

1) الحداد، حفيظة السيد(2014)، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ، ص27.

المبحث الثاني

أطراف عقد الاستثمار، ومنازعاته

إن تحديد حقوق والتزامات المستثمرين ضمن إقليم الدولة المستثمرة من خلال تنظيمها ضمن إطار تشريعي واتفاقي بصورة منظمة ودقيقة، فأن ذلك لا يكفي لطمأننة المستثمرين وتشجيعهم للاستثمار فيها، فلا بد من وجود وسائل تحمي تلك الحقوق في حالة الإخلال بها، وبالرغم من التعاون المتبادل بين الدولة المستثمرة والمستثمرين على تحديد تلك الحقوق والالتزامات من حيث النطاق أو المضمون، إلا أنه قد يحصل تنازع بين الطرفين في المضمون الدقيق للحقوق التي يتمتع بها المستثمر والالتزامات المترتبة عليه بسبب أخلال الدولة المستثمرة بالتزاماتها وتعهداتها.

وعليه سأبحث هذا المبحث في مطلبين، أتناول في المطلب الأول أطراف عقد الاستثمار، ومن خلال المطلب الثاني منازعات عقد الاستثمار محل التحكيم.

المطلب الأول: أطراف عقد الاستثمار

تقوم عقود الاستثمار الأجنبي مثلها في ذلك مثل باقي العقود الأخرى على أساس تلاقي إرادتين بهدف إحداث أثر قانوني، مع الأخذ في الاعتبار أن هذه العقود تمتاز بخصوصية ذاتية، وهي الاختلاف في المراكز القانونية بين أطرافها، نظراً لما تتمتع به الدولة المضيفة بامتيازات خاصة بوصفها شخص سيادي في إطار كلًا من القانون الوطني والدولي على حد سواء، وعلى الجانب الآخر يتميز المستثمر الأجنبي

بالامتيازات التي اختصه بها قانون الاستثمار[1]، وبالتالي يتألف عقد الاستثمار الأجنبي المباشر من طرفين، وهما:

أولًا: الدولة المضيفة؛ حيث تعتبر الدولة أحد أطراف عقد الاستثمار الأجنبي المباشر، وتقوم بإبرام هذا النوع من العقود إما بصورة مباشرة بواسطة من يمثلها كرئيس الدولة أو أحد الوزراء، أو أن تقوم بإبرامها بصورة غير مباشرة؛ وذلك بواسطة مؤسساتها أو أحد الهيئات العامة التابعة لها أو إحدى القطاعات الخاصة الموجودة فيها بتفويض منها، وهذا ما جاء في تعريف(الجهة المختصة) في المادة(2) من قانون البيئة الاستثمارية، بأنها:" أي وزارة أو دائرة أو هيئة أو مجلس أو أمانة عمان أو بلدية أو سلطة أو مؤسسة رسمية عامة."، وأن المظلة القانونية للاستثمار في الأردن، هي وزارة الاستثمار وفق ما جاء في رالمادة(2) من قانون البيئة الاستثمارية، والمادة (2) من نظام تنظيم البيئة الايتثمارية.

والجدير بالإشارة ولعدم حدوث الالتباس القانوني، فإن فكرة الدولة المضيفة تعني أن مجرد قيام المستثمر الأجنبي بالاستثمار سواء مع الدولة المضيفة نفسها بشكل مباشر أو مع أحد أجهزتها العاملة فيها فهو بحكم التعاقد مع الدولة المضيفة لهذا الاستثمار، لذا فالدولة المضيفة هي طرف أصيل من أطراف عقد الاستثمار الأجنبي[2].

ثانيًا: المستثمر الأجنبي؛ ينصرف معنى المستثمر وفق المادة(2) من قانون البيئة الاستثمارية إلى:"الشخص الذي يستثمر في المملكة في نشاط اقتصادي وفق أحكام القانون، سواء كان مستثمرا أردنياً أو غير أردني".

---

1) العنزي، أنور(2012)، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي المباشر "دراسة في قانون الاستثمار الكويتي، رسالة ماجستير غير كلية الحقوق جامعة، الشرق الأوسط، الأردن، ص94.

2) عنز، جلال (2012)، عقود الاستثمار والقانون الواجب التطبيق عليها، مجلة كلية القانون العلوم القانونية والسياسية، جامعة بغداد، العدد 4، السنة 10، ص98.

فالشخص الأجنبي ينصرف إلى كل مستثمر ينتمي لدولة أجنبية غير الدولة المضيفة للاستثمار سواء أكان شخصًا طبيعيًا أو معنويًا، وفي هذه الحالة إذا كان الأجنبي شخصًا طبيعيًا، فإن هذا الأمر يثير فكره المعيار الذي بموجبه تتحدد الصفة الأجنبية للشخص الطبيعي، حيث تأخذ غالبًا معيار الجنسية باعتبارها الرابطة القانونية والسياسية بين الأشخاص مع الدول، أما في حالة كان المستثمر الأجنبي شخصًا معنويًا، فإنه ينطوي غالبًا على شكل الشركات، وفي النهاية تكون الدولة المضيفة حرة في الاعتماد على المعايير التي تتشكل بموجبها الصفة الأجنبية للمستثمر الأجنبي في حال كان شخصًا معنويًا، والجدير بالإشارة أنه في حال كان المستثمر سواء شخصًا طبيعيًا أو معنويًا، وكان يحمل جنسية الدولة المضيفة للاستثمار لكن يقيم خارج هذه الدولة وأراد الاستثمار في بلده الأم، هذا يعامل معاملة المستثمر المحلي الوطني ويخضع لأحكام القوانين الوطنية ولا يمكنه التحلل من الخضوع للنظام القضائي للدولة المضيقة[1].

1) الحداد، معاوية، (2005) دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الدراسات العليا، جامعة النيلين، السودان، ص16.

المطلب الثاني: منازعات عقد الاستثمار.

قد يصعب على الأطراف في عقود الاستثمارات الاجنبية الاتفاق على قانون معين؛ نظرا لرغبة كل طرف في تطبيق قانونه الوطني أو قانون من اختياره بالاتفاق مع الطرف الآخر، إذ يجهل كل طرف أحكام قانون الطرف الاخر وكلاهما يجهل احكام قانون محايد، ومن ثم فلا يكون أمامهما من خيار سوى التزام الصمت وعدم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع[1].

وإزاء ذلك يقرر الاطراف ترك الحرية للمحكم لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع القابل للتحكيم طالما لم يتفق الاطراف على اختيار قانون معين ليحكم موضوع النزاع الاستثماري[2].

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 إذا أراد تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المعروض أمامه، فما عليه الا تطبيق قواعد الاسناد الواردة في قانونه الوطني، فإن المحكم في عقود الاستثمارات الاجنبية لايستمد سلطانه ولايمارسها باسم الدولة، بل من اتفاق الاطراف ومن ثم فانه لايتمتع بما يتمتع به القاضي الوطني من وجود قانون يطبقه أثناء نظر النزاع ضمن اختصاصه[3].

وعليه، فإن غياب قانون اختصاص للمحكم في عقود الاستثمارات الاجنبية يمكن أن يحدد على أساسه قواعد الاسناد الواردة فيه القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع يثير التساؤل عن طبيعة النزاعات محل التحكيم؟.

---

1) بديري، محمود مختار احمد بديري(2004)، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص135.

2) الحداد، معاوية، مرجع سابق، ص 25.

3) هاني، محمود حمزة(2008)، النظام الواجب الاعمال على العقود الدولية امام المحكم الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت، ط1، ص255.

إلى جانب الضمانات التي يمنحها القانون للاستثمار من معاملة وحماية، فقد أولى المشرع أيضاً اهتماماً بمسألة تسوية النزاعات، وتجدر الإشارة هنا، إلى أن الفرص لإثارة النزاعات عديدة، وبصفة عامة يمكن تصنيف النزاعات وفقاً لمعياريْن[1]:

أولاً: معيار أطراف النزاع، وتتنوع النزاعات بحسب هذا المعيار إلى:

- نزاعات بين الدّولة المضيفة للاستثمار والمستثمر؛
- نزاعات بين الدّولة المضيفة للاستثمار ودولة جنسيّة المستثمر؛
- نزاعات بين مستثمرين من الدّولتيْن (الدّولة المضيفة للاستثمار ودولة جنسيّة المستثمر)؛
- نزاعات بين الدّول المضيفة للاستثمار ومؤسسات ضمان الاستثمار ضد المخاطر التجارية؛
- نزاعات بين المستثمرين ومؤسّسات الضّمان.

ثانياً: معيار موضوع النزاع، الذي يؤدي إلى الأنواع التالية من النزاعات:

- نزاعات بشأن المعاملة؛
- نزاعات بشأن الحماية ضد التأميم والمصادرة ونزع الملكية للنفع العام والتدابير الموازية للانتزاع والاضطرابات والحروب وغيرها؛
- النّزاعات المتعلّقة بالتّأمين؛
- نزاعات بشأن تفسير المعاهدات أو تطبيقها؛
- نزاعات بشأن خرق بنود المعاهدات؛
- نزاعات تعاقديّة.

1) الحداد، معاوية، مرجع سابق، ص 25.

والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح لا يجوز أن تكون محلًا للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار، وهذا ما نصت عليه المادة(9/ ب) من قانون التحكيم الأردني بأنه:" ب- لا يجوز التحكيم في المسائل التي لايجوز فيها الصلح.".

ومن المسائل التي لا يجوز فيها الصلح المسائل المتعلقة بالنظام العام في المجتمع، وفكرة النظام العام تُمثل الأساس السياسي، والاجتماعي، والاقتصادي، وما يتعلق بالمصلحة العليا للمجتمع، والمسائل الجنائية والمسائل المتعلقة بالحالة والأهلية ومسائل الأحوال الشخصية [1].

[1] سامي، فوزري محمد(2015)، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، ط7، ص 120.

الفصل الثالث

الإطار القانوني للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار

يتسم التحكيم في منازعات عقود الاستثمار بخصوصية تميزه عن الوسائل البديلة الأخرى لفض المنازعات كالوساطة والتوفيق، بحيث يمثل ملاذا لحسم المنازعات؛ وذلك بسبب اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم الحر بسبب التخصص الفني للمحكم مما يجعله أقدر على فهم مسائل النزاع المعروض عليها والفصل فيها، وخاصة إذا كان الأمر يتعلق بعقود الاستثمار.

وفي ضوء ذلك فإن الباحثة ستبحث الإطار القانوني للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار خلال هذا الفصل، حيث يتضمن على مبحثين:

المبحث الأول: الاتفاق على التحكيم في منازعات عقود الاستثمار.

المبحث الثاني إجراءات التحكيم في منازعات عقود الاستثمار.

المبحث الأول

الاتفاق على التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

لقد برز التحكيم كوسيلة هي من أفضل الوسائل في تسوية منازعات الاستثمار ؛ لكونه يُمكِّن أطراف النزاع من تسوية منازعاتهم الاستثمارية عن طريق محكمين يتمتعون بخبرة وكفاءة عالية، الأمر الذي يؤهلهم للفصل في هذا النوع من المنازعات بطريقة فاعلة، كما أن التحكيم لا يتقيد بإجراءات ومواعيد معينه، حيث يكون للأطراف دائما حرية تحديد مكان التحكيم وزمانه بالإضافة إلى إمكانية تحديد النزاع موضوع التحكيم، مع اختيار القواعد الموضوعية والإجرائية الواجبة التطبيق استجابة لطبيعة النزاع، كما أن استجابة التحكيم لتسوية الخلاف بأقل قدر من العلانية في الخصومة يعطي جواً من الصفاء المنشود بين المتنازعين بعيداً عما يمكن أن يتسبب به رفع النزاع إلى القضاء العادي مما يعمل على الحفاظ على سمعة المتنازعين وأسرار تعاملاتهم وكوسيلة لاستئناف علاقاتهم في المستقبل.

ونظرًا لأهمية التحكيم في عقد الاستثمار الأجنبي تجعل من الأهمية بمكان بيان المقصود به من خلال تسليط الضوء على مسألتين، وذلك في مطلبين: أخصص الأول لبيان مفهوم الاتفاق على التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، وأتناول المطلب الثاني صور الاتفاق على التحكيم في منازعات عقود الاستثمار.

المطلب الأول، مفهوم الاتفاق على التحكيم في منازعات عقود الاستثمار.

التحكيم لغة يعني التفويض في الحكم ومصدره (حكم)[1] وقد ورد بهذا المعنى من قوله تعالى: ﴿**فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا**﴾[2].

في الحقيقة يقوم التحكيم على إخراج المنازعات من اختصاص محاكم الدولة بناء على اتفاق الأطراف, أي انه يلزم وجود اتفاق تحكيم، فالقاعدة العامة في هذا الشأن هي أنه "لا تحكيم بدون اتفاق التحكيم"[3].

ويعرف المشرع الأردني اتفاق التحكيم في المادة(9/أ) من قانون التحكيم بأنه:" أ. اتفاق التحكيم هو اتفاق الأطراف، سواء من الأشخاص الحكمية أو الطبيعية الذين يتمتعون بالأهلية القانونية للتعاقد، على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع أو بعض النزاعات التي نشات أو قد تنشأ بينهم بشأن علاقة قانونية محددة، تعاقدية كانت أو غير تعاقدية".

من الملاحظ رغبة المشرع الأردني في التماشي مع الأنظمة العالمية للتحكيم؛ لذا نجد أن هذا التعريف هو ذات التعريف الوارد في قانون اليونسترال النموذجي، لذلك أراد المشرع أن يبين أنه جزء من النسيج العالمي، سواءً كان تشريعيًا، أو كان اقتصاديًا – باعتبار التحكيم ميزة نوعية لاقتصاديات الدولة، ووسيلة إنهاء الخلافات.

وبموجب النص السابق فإنه لا توجد حاجة للذكر صراحةً في استبعاد محاكم المملكة، أو ذكر تفاصيل أخرى، ويكون من حق طرفي التحكيم، أو هيئة التحكيم، الالتجاء إلى التحكيم بشأن علاقة قانونية محددة.

---

1) ابن منظور، مرجع سابق، ج2، ص688.

2) سورة النساء، آيه: 65.

3) الأسعد، بشار محمد(2006)، **عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص347.

كما يجوز بموجب هذا النص، أن في حال كون النزاع معروضًا على المحكمة، فإنه يجوز أن يكون الاتفاق على التحكيم لاحقًا، وذلك بصيغة مشارطة التحكيم.

وقانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري عرفه في المادة(7) في فقرتها الأولى على أن اتفاق التحكيم هو: "اتفاق بين الطرفين..."[1].

ويعرف الفقه القانوني اتفاق التحكيم بأنه: "عقد يتفق فيه الطرفان المتعاقدان على التنازل عن مراجعة القضاء العادي والاحتكام إلى شخص عادي أو اكثر للفصل في النزاع المحتمل أو نزاع قائم بينهما"[2]. كما عرف بأنه: "اتفاق يعهد بمقتضاه الأطراف إلى شخص أو عدة أشخاص بمهمة حسم المنازعات المتعلقة بهم عن طريق إصدار حكم ملزم يتمتع بحجية الأمر المقضي به"[3].

ويُعرف أيضًا بأنه: "اتفاق الأطراف على إحالة ما ينشأ من نزاع حول تفسير العقد أو تنفيذه يفصل فيه بواسطة التحكيم، وقد يرد هذا الشرط في نفس العقد الأصلي – مصدر الرابطة القانونية – أو في اتفاق لاحق، بما يعني تنازل المتعاقدين مسبقا وقبل نشوء النزاع بينهم على اللجوء للقضاء المختص"[4]. ويُعرفه آخرون بأنه: "الاتفاق الذي يكون مبرمًا ما بين أطراف الاتفاق على التحكيم بشأن الفصل في نزاع محتمل وغير محدد يمكن أن ينشأ في المستقبل عن تفسير العقد أو تنفيذه عن طريق هيئة التحكيم"[5].

---

1) جابر، ليندا(2014)، القانون واجب التطبيق على عقود الاستثمار الأجنبي، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، ص10.

2) المالكي، خالد عزت، (2013)، التحكيم المقارن، مؤسسة النوري للطبع والنشر، دمشق، ص25.

3) صغير، يوسف،(2017)، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار أمام قضاء التحكيم، دار الثقافة، عمان، ط1، ص21.

4) صفوت، أحمد عبد العظيم ،(2005)، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، ص20.

5) حداد حمزة(2020)، التحكيم في البدان العربية، دار الثقافة، عمان، ط3، ص174، و مقداد، محمد(2023)، قانون التحكيم في القضايا المدنية والتجارية، دار الثقافة، عمان، ط1، ص 75

الملاحظ على التعاريف المتقدم ذكرها أنها تعاريف عامة لا تحدد موضوع اتفاق التحكيم ضمن نطاق محدد أو مبادئ معينة.

وبناء على ما سبق ترى الباحثة أن الاتفاق على التحكيم في منازعات عقود الاستثمار يقصد به: الاتفاق السابق الذي ينص عليه في العقد الأصلي أو في ملحق بالعقد، ويتفق بموجبه الطرفان على إحالة النزاعات التي قد تنشأ عن عقد الاستثمار – كلها أو جزء منها– إلى التحكيم، أو الاتفاق اللاحق على قيام النزاع الاستثماري بإحالته إلى التحكيم بشرط أن يحدد النزاع تحديداً دقيقاً.

المطلب الثاني، صور الاتفاق على التحكيم في منازعات عقود الاستثمار.

إن اتفاق التحكيم يقوم على مبدأ حرية الأطراف في اختيار الوسيلة المناسبة لفض منازعاتهم؛ إلا أن هذا الاتفاق لابد أن يرد صراحةً حول رغبة الأطراف في تحويل منازعاتهم من قضاء الدولة إلى قضاء التحكيم، لذلك يتكون هذا الاتفاق في ثلاثة صور، الصورة الأولى هي رغبة الأطراف في تحول منازعاتهم إلى التحكيم قبل أن تنشأ المنازعة، والصورة الثانية من صور اتفاق التحكيم، وهي مشارطة التحكيم، والصورة الثالثة، وهي الشرط بالإحالة.

وقد نصت المادة (10/ ب) والمادة (11) من قانون التحكيم الأردني على هذه الصور، فنصت المادة (10/ ب) بأنه:" ب– تعد في حكم الاتفاق المكتوب كل إشارة او إحالة في العقد الأصلي بين الطرفين الى وثيقة أخرى كعقد نموذجي او اتفاقية دولية تتضمن شرط تحكيم ما لم يستبعده الطرفان صراحة".

ونصت المادة(11) بأنه:" يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على نشوء النزاع سواء كان مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل المنازعات أو بعضها التي قد تنشأ بين الطرفين، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام أية جهة قضائية ويجب في هذه الحالة أن يحدد موضوع النزاع الذي يحال إلى التحكيم تحديداً دقيقا وإلا كان الاتفاق باطلاً".

ونصت المادة(45) من قانون البيئة الاستثمارية الأردني على أنه:" أ. يجوز تسوية منازعات عقود الاستثمار بين الجهة الرسمية والمستثمر من خلال التحكيم وفقا للقواعد المتفق عليها بينهما وفي حال وجود اتفاق تحكيم دون تحديد القواعد فللمستثمر اختيار تطبيق أي من القواعد التالية...".

وعلى ضوء ما سبق، فإن اتفاق التحكيم في عقود الاستثمارات الأجنبية يأخذ ثلاث صور، هي:

الصورة الأولى: شرط التحكيم:

يعرف شرط التحكيم بأنه:" اتفاق الأطراف على أن ما ينشأ بينهم مستقبلاً من منازعات حول تفسير العقد أو تنفيذه يفصل فيه بينهم عن طريق التحكيم، فهو الاتفاق الذي يُتفق فيه على التحكيم بالنسبة للمنازعات التي يحتمل أن تثور مستقبلاً بين أطراف العلاقة العقدية، سواءً كان ذلك في العقد نفسه أو في اتفاق مستقل، مع النص بوضوح على اعتبار الشرط جزءاً لا يتجزأ من العقد"[1] .

ويعتبر شرط التحكيم من أبرز شروط العقد، حيث ذهب جانب الفقه إلى أن استقلال اتفاق التحكيم يعني أن يُنظر إلى شرط التحكيم الوارد في العقد على أنه بمثابة عقدًا قائمًا بذاته رغم انه ليس إلا جزءًا من

1) النعيوي، محمود السيد عمر(2002)، اتفاق التحكيم وقواعده، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص74.

هذا العقد أو أحد بنوده، وتستند استقلالية الاتفاق التحكيمي إلى أن هذا الاتفاق يشكل عقدا ضمن العقد الآخر، أي أن الاتفاق التحكيمي يشكل عقدًا معادلًا للعقد الأساسي[1].

ويترتب على القول الآنف الذكر أنه إذا اعتبرت هيئة التحكيم أن العقد المتضمن لاتفاق التحكيم غير قائم أو باطل ولا اثر له فإن هذا لا يؤدي إلى أن يكون اتفاق التحكيم ذاته غير نافذ أو باطل ولا أثر له، فضلا عن تقرير الاستقلال القانوني لاتفاق التحكيم عن العقد الأصلي[2].

هذا وقد حرصت معظم التشريعات الوطنية الخاصة بالتحكيم على النص صراحة على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم في علاقته بالعقد الأصلي بهدف مساعدة الأطراف على الوصول إلى حل سريع لمنازعاتهم الاستثمارية[3].

وهذا ما اخذ به المشرع الأردن في المادة (22) من قانون التحكيم التي نصت على أنه: "يعد شرط التحكيم اتفاقًا مستقلًا عن شروط العقد الأخرى ولا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهاءه أي اثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه اذا كان هذا الشرط صحيحًا في ذاته".

وقضت محكمة التمييز الأردنية بأن:"... المشار إليه لغايات اظهاره وابراز إرادة الطرفين بشمول التوقيع على العقد الأصلي اتفاق التحكيم ولا يفسر ذلك بأي حال من الأحوال على وجوب توقيع شرط التحكيم من جديد لكونه من توابع العقد الأصلي وإن كان ينظر إليه في أحكامه الموضوعية على أنه عقداً مستقلاً

---

1) إبراهيم، احمد إبراهيم(1997)، التحكيم الدولي الخاص, دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، ص89.

2) المرجع نفسه، ص90.

3) المادة 1057 من قانون المرافعات الهولندي. وأيضًا المادة 22 من قانون التحكيم الأردني رقم(31) لسنة2001. والمادة61 من قانون التحكيم التونسي رقم(42) لسنة 1993.

للعقد الأصلي ومعادلاً له، ذلك أن المقصود بمبدأ استقلال شرط التحكيم هو المعنى القانوني وليس المادي"[1].

كما وقضت بأن:"... المميز في هذا الطلب يعلم تمام العلم أن شرط التحكيم يبقى ساريا حتى ولو انتهت الاتفاقية سندا لمبدأ استقلال شرط التحكيم"[2].

وتكون عيوب صياغة شرط التحكيم في الواقع العملي بشأن منازعات الاستثمار بعدة صور؛ منها:

1- عدم التحديد الدقيق للاختصاص القضائي، فلا يُعلم على وجه الوضوح أين تتجه إرادة أطراف العقد في تحديد الجهة التي تفصل في النزاع؛ فالصياغة ترد على اختصاص القضاء واختصاص التحكيم في نفس العبارة، فيرفع الأمر للقضاء لتحدد الجهة المختصة مما يهدر الوقت.

2- عدم الوضوح في التحديد الدقيق للجهة التحكيمية التي تتولى الفصل في الدعوى، فالصياغة تورد اسم جهة مختلطاً ببعض المرادفات الموجودة في جهة أخرى، أو تورد أسم جهة في دولة معينه، وفي الواقع لا وجود لتلك الجهة في الدولة المنصوص عليها في العقد، فتبدأ مراكز التحكيم بعدم تولي تلك الدعوى بحجة أنها غير مختصة، فيرفع الأمر للقضاء لكي يحدد الاختصاص ويضع الوقت.

3- الخلط بين التحكيم وغيرة من وسائل المنازعات الودية، أو وضع وسيلة أخرى بعد اللجوء إلى التحكيم، أو عدم النص على نهائية التحكيم. [3] .

---

[1] حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 4200 لسنة 2023 تاريخ 24-7-2023، منشورات مركز قرارك القضائي.

[2] حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 1890 لسنة 2022 تاريخ 18-6-2022، منشورات مركز قرارك القضائي.

[3] الزيد، ناصر بن غنيم(2020)، التحكيم في الاستثمارات الأجنبية، دار العروبة، بيروت، ط1،. ص99 – 100

الصورة الثانية: مشارطة التحكيم:

تتمثل الصورة الثانية لاتفاق التحكيم في منازعات عقود الاستثمار بمشارطة التحكيم، وهي اتفاق أطراف العلاقة الاستثمارية في اتفاق مستقل عن عقد الاستثمار الأجنبي على عرض المنازعات التي نشأت بينهم بالفعل على التحكيم لحلها.

ويقصد بمشارطة التحكيم" الاتفاق الذي يتم بين الطرفين بعد قيام النزاع بينهما لعرض هذا النزاع على التحكيم، ويسمى أحياناً وثيقة التحكيم الخاصة".[1] .

والهدف من مشارطة التحكيم كالهدف في شرط التحكيم وهو انتقال النزاع من المحاكم العادية إلى ولاية التحكيم؛ إلا أن مشارطة التحكيم تختلف عن شرط التحكيم في أنها تتعلق بنزاع ناشئ، وأما الشرط فإنه متعلق في نزاع قد ينشأ مستقبلًا في معرض تفسير العقد الأساسي، أو تنفيذه.[2] .

هذا ويمكن أن يُتفق على مشارطة التحكيم بعد وقوع النزاع، ويجب أن تتضمن مشارطة التحكيم تحديد أطراف المشارطة، وعناوينهم، وبيان من يمثل كلًا منهم في التوقيع على المشارطة وعناوينهم إن وجد عنوانه، وتحديد الرابطة القانونية محل النزاع أو تحديد العقد، وتحديد المنازعات التي تُعرض على التحكيم، ولغة التحكيم، ومكان التحكيم، والقانون الواجب تطبيقه على إجراءات التحكيم، والقانون الواجب تطبيقه على النزاع، وتحديد ميعاد التحكيم وبدء سريانه، وكذلك توقيع الأطراف أو من ينوب عنهم مع بيان صفه والإشارة إلى مصدر تلك الصفة، وإن أراد الطرفان بيان سلطة المحكمين للحكم وفقًا لقواعد العدالة والأنصاف، وكذا إصدار الأوامر الوقتية[3].

---

[1] سامي، فوزي، مرجع سابق، ص 145,

[2] الحسين، حسين شحادة(2015)، التحكيم التجاري، جامعة دار العلوم، الرياض، ط1، ص 110.

[3] المرجع السابق، ص 110.

وتطبيقا لما سبق **قضت محكمة التمييز الأردنية** بأن:" اتفاق التحكيم يجوز أن يكون سابقا على نشوء النزاع سواء أكان مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل المنازعات أو بعضها التي قد تنشأ بين الطرفين، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ، ويجب في هذه الحالة أن يكون موضوع النزاع الذي يحال إلى التحكيم تحديدا دقيقا والا كان التفاق باطلا"[1].

الصورة الثالثة: التحكيم بالإحالة:

يعد شرط التحكيم بالإحالة صورة ثالثة من صور اتفاق التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، ويُقصد من هذا الشرط" إشارة المتعاقدين في العقد الأصلي بينهما إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم، وعدها جزءاً لا يتجزأ من ذلك العقد[2]".

ويشترط لإعمال هذه الإحالة: أن تكون الوثيقة المحال إليها سابقة في وجودها على العقد المحيل، فلا تكفي الإحالة إلى وثيقة لاحقة، وأن تكون الوثيقة المحال إليها تتضمن شرط التحكيم، وأن تكون الوثيقة المحال إليها معروفة للطرف الذي يطلب التمسك بمواجهته بالشرط، أو معروفة على نطاق واسع في الوسط الاقتصادي الذي ينتمي إليه الطرفين، وأن تكون الإحالة واضحة إلى شرط التحكيم الوارد بتلك الوثيقة باعتباره جزءاً من العقد[3].

وأرى كباحثة أن المشرع الأردني قد واكب التطور التشريعي الدولي بشأن النص على هذه الصورة؛ حيث إنه استحدث هذه الصورة المعاصرة في الفقرة(ب) من المادة(10) من قانون التحكيم، التي تولدت من طبيعة المعاملات والعقود الدولية؛ حيث تفترض هذه الصورة أن العقد الأصلي قد خلا من ذكر

---

[1] حكم محكمة التمييز الأردنية رقم 1902 لسنة 2021 تاريخ 18-10-2021، منشورات مركز قرارك القضائي.

[2] مقداد، محمد، مرجع سابق، ص 120.

[3] الحسين، حسين شحادة، مرجع سابق، ص 88-89.

شرط التحكيم، وأن شرط التحكيم قد ورد في مستند آخر لهُ علاقة، أو عقد نمطي، أو شروط عامة معلومة في نطاق عملهم لا يمكن جهله، ومن المعلوم أن العقد الأصلي يتناول الأمور الأساسية للاتفاق، مع إرفاق شروط عامة بالعقد، أو أن يحال إلى الشروط النموذجية التي اعتمدتها إحدى الهيئات المختصة، وذلك بحسب نوع العقد، ويكون شرط التحكيم وارداً فيها، فيصبح منتجًا لآثاره.

المبحث الثاني

إجراءات التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

تعدُّ إجراءات التحكيم في منازعات الاستثمار بمثابة العمود الفقري الذي يقيم نظام التحكيم من حيث نجاحه أو إخفاقه، فعلى قدر المساحة الكبيرة لحرية الأطراف أو المحكمين في تحديد تلك الإجراءات على قدر السهولة البالغة التي يمكن أن ينهار بها التحكيم لخطأ في الإجراءات.

وبناءً عليه سيتم التطرق في هذا المبحث إلى مسألة إجراءات التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، والتي تأتي خصوصيتها من نصوص قانون البيئة الاستثمارية في المادتين(45، 46).

فالمادة (45) نصت على أنه:" أ. يجوز تسوية منازعات عقود الاستثمار بين الجهة الرسمية والمستثمر من خلال التحكيم وفقا للقواعد المتفق عليها بينهما وفي حال وجود اتفاق تحكيم دون تحديد القواعد فللمستثمر اختيار تطبيق أي من القواعد التالية :

1- قانون التحكيم الأردني .

2- قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) .

3- قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية.

ب- يكون مكان التحكيم في المملكة في مدينة عمان ما لم ينص العقد على غير ذلك .

ج- إذا صدر قرار تحكيم من هيئة تحكيم أجنبية أو دولية بمقتضى أحكام هذه المادة يتم تنفيذه وفقا لقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية والاتفاقيات ذات العلاقة النافذة في المملكة."

والمادة(46) نصت على أنه:" تطبق المحكمة أو هيئة التحكيم على منازعات عقود الاستثمار القانون المتفق عليه بين الأطراف وفي حال عدم وجود مثل هذا الاتفاق تطبق القانون الأردني باستثناء قواعد القانون الدولي الخاص.".

وبناء على ما سبق، سأقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: يتناول الأول؛ تشكيل هيئة التحكيم، فيما يتناول الثاني؛ القانون واجب التطبيق على التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، أما المطلب الثالث، فيتناول حكم التحكيم الصادر في منازعات عقود الاستثمار.

المطلب الأول: تشكيل هيئة التحكيم.

إن تشكيل هيئة التحكيم ذات أهمية كبيرة في الاتفاق المبرم بين الخصوم لأن كل خصم قد يرغب في تعيين المحكم لما في ذلك من أثر في نظر من يقوم بتعينه من الخصوم بالقيام بالدفاع عمن قام بتعيينه أو على الأقل يمثل وجهة نظر من قام بتعيينه ولو بصورة جزئية، وقد تشمل هذه العلاقة في أثرها أحيانا المحكم المعين من قبل الخصم وعلاقته بالمحكمين الآخرين في هيئة التحكيم.

وعالج المشرع الأردني تشكيل هيئة التحكيم من خلال المادتين(14) و (16) من قانون التحكيم، فالمادة (14) نصت بأنه:" أ- تشكل هيئة التحكيم باتفاق الطرفين من محكم واحد أو أكثر، فإذا لم يتفقا على عدد المحكمين كان العدد ثلاث.

ب- إذا تعدد المحكمون وجب ان يكون عددهم وتراً، وإلا كان التحكيم باطلاً".

ونصت المادة (16) بأنه: " أ-لطرفي التحكيم الاتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية اختيارهم وتاريخه فاذا لم يتفقا على ذلك يتبع الإجراءان التاليان:

1- إذا كانت هيئة التحكيم تتكون من محكم واحد يتولى القاضي المختص تعيينه بناء على طلب احد الطرفين.

2- اذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين يعين كل طرف محكما ويتفق المحكمان المعينان على تعيين المحكم الثالث، فاذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الخمسة عشر يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر، أو اذا لم يتفق المحكمان المعينان على اختيار المحكم الثالث خلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما يتولى القاضي المختص تعيينه بناءعلى طلب أي من الطرفين وتكون رئاسة هيئة التحكيم للمحكم الذي اختاره المحكمان المعينان أو الذي عينه القاضي المختص.

ب- اذا كان عدد أطراف التحكيم ثلاثة فأكثر فلهم الاتفاق على عدد المحكمين وطريقة تعيينهم وطريقة تحديد الرئيس من بينهم فاذا لم يتفقوا على ذلك تتبع الإجراءات التالية:

1- اذا اتفقوا على عدد المحكمين وطريقة تعيينهم دون طريقة تحديد الرئيس من بينهم فيحدد الرئيس بإجماع أعضاء هيئة التحكيم واذا تعذر تحديد الرئيس في هذه الحالة فيتولى القاضي المختص تعيينه بناء على طلب أطراف التحكيم.

2- اذا تم الاتفاق على عدد المحكمين دون الاتفاق على كيفية تعيينهم فيعينهم القاضي المختص بالعدد المتفق عليه ويحدد من بينهم الرئيس.

3- اذا لم يتفق أاطراف التحكيم على عدد المحكمين وطريقة تعيينهم فيكون عدد المحكمين ثلاثة يعينهم القاضي المختص ويحدد من بينهم الرئيس.

ج- اذا خالف أحد الطرفين إجراءات اختيار المحكمين التي اتفقا عليها، او إذا لم يتفقا على كيفية القيام بتلك الإجراءات، أو لم يتفق المحكمان المعينان على أمر مما يجب الاتفاق عليه، أو اذا تخلف الغير

عن أداء ما عهد به اليه في هذا الشأن فيتولى القاضي المختص بناء على طلب أي من الطرفين القيام بالإجراء او بالعمل المطلوب بعد سماع اقوال الطرف الاخر.

د- يراعي القاضي المختص في المحكم الذي يختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان، ويصدر قراره باختيار المحكم على وجه السرعة، بعد سماع اقوال الطرف الآخر".

كما نصت المادة (11) من قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) بأن: " ... للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات الواجب اتباعها في تعيين المحكم أو المحكمين... فإن لم يتفقوا على ذلك...وجب أن تقوم بتعيينه.... بناء على طلب أحد الطرفين، المحكمة...".

فمن خلال النصوص القانونية سالفة الذكر، يتبين أن المشرع الأردني وقانون التحكيم النموذجي(الأونسيترال) قد نظمت القواعد الإجرائية المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم، وأن المشرع الأردني كان واضحاً في معالجة جميع الاحتمالات المتعلقة بهذه المسألة، ومن الواضح أن المشرع الاردني قد منح الأطراف حرية الاتفاق على شخوص المحكمين في منازعات عقود الاستثمار وفق المادة(45) من قانون البيئة الاستثمارية، وفي حال وجود اتفاق تحكيم دون تحديد القواعد فللمستثمر اختيار تطبيق أي من القواعد التالية:

1- قانون التحكيم الأردني .

2- قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) .

3- قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية.

إن هيئة التحكيم إنما هي المحكمة الخاصة بنظر النزاع التحكيمى الذي ارتضى أطراف الخصومة فيه الالتجاء إلى حل ما بينهما من نزاع بوسيلة التحكيم، وتلك الهيئة تنشأ بإرادة الطرفين ويختار أعضاءها بالطريقة التى حددها أطراف الخصومة[1].

وأرى كباحثة بأن موضوع تشكيل هيئة التحكيم والرقابة عليه من المواضيع الهامة فى عملية التحكيم؛ وذلك لأن المباشرة بإجراءات التحكيم تبدأ من تاريخ استكمال تشكيل الهيئة، ومن ضمن ما تضمنته هذه النصوص أن يكون تشكيل هيئة التحكيم موافقاً لما تم الاتفاق عليه من الأطراف في اتفاق التحكيم، وبشرط أن لا يخالف القانون.

ومن هنا تأتي أهمية الرقابة القضائية على تشكيل وعمل هيئة التحكيم؛ إذ إن مخالفة تشكيل هيئة التحكيم لأحكام القانون تتمثل فى عدم احترام الشروط الواجـب توافرهـا فى أعضاء هيئة التحكيم والقواعد التى تحكم عددهم وآليات تعيينهم[2].

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية في هذا الصدد بأنه"...أجاز قانون التحكيم الأردني رقم 31 لسنة 2001 اتفاق أطراف أي عقد في حال وجود خلاف على تعيين المحكم اللجوء إلى القاضي المختص

---

[1] والي، فتحي(2023)، الوسيط في التحكيم الوطني والتجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، الجزء الأول، ص 350، وسامي، فوزي محمد، مرجع سابق، ص 190.

[2] الأحدب، عبدالحميد(1998)، موسوعة التحكيم– التحكيم في البدان العربية، الكتاب الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 487، والشرايري، أحمد بشير(2016)، بطلان حكم التحكيم ومدى رقابة محكمة النقض(التمييز) عليه، دار الثقافة، عمان، ط2، ص 236.

وفق أحكام المادة 16 من هذا القانون لتعيين المحكم، وهذا ما اتفق عليه طرفا هذه الدعوى في اتفاق التحكيم..."[1].

وفي ظل الدور الرقابي الذي منحه المشرع الأردني لمحكمة التمييز بموجب المادة (49/ ب) من قانون التحكيم، والمتمثل في الرقابة على المشروعية الإجرائية للأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم، فإن من مقتضى ذلك تقيدها حدود هذه الرقابة، وعدم التوسع فيه، فدعوى بطلان حكم التحكيم هي دعوى أصلية يسري عليها ما يسري على جميع الدعاوى.

وفي هذا قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "...الرقابة المنصوص عليها في المادة 49 من قانون التحكيم الأردني لها صيغة شكلية بحيث لا تنفذ إلى أصل النزاع، ولا تسلط المحكمة رقابتها على كيفية تأويل هيئة التحكيم للقانون وكيفية تطبيقه شريطة أن لا يكون هناك خرق لقواعد النظام العام..."[2].

كما قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه:" ...أوجب القانون على محكمة الاستئناف وعلى هيئات التحكيم في طور التشكيل القيام بإجراء جوهري يتمثل بتطبيق المادة (15/ج) من قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001 التي نصت على (يكون قبول المحكم القيام بمهمته كتابة ويجب عليه أن يفصح عند قبوله عن أي ظروف من شأنها إثارة شكوك حول حيدته واستقلاله ويستمر هذا الالتزام على المحكم إذا استحدثت هذه الظروف أثناء إجراءات التحكيم) وهذا ما تطبقه محكمة الاستئناف في أول إجراء حالما يسجل طلب التحكيم، حيث تسأل المحكم عن حيدته واستقلاليته في أول جلسة كإجراء جوهري لصحة وسلامة إجراءات التحكيم، وحيث إن هيئة التحكيم لم تقم بهذا الإجراء كما تأمر به المادة (15/ج) في أول

---

[1] تمييز حقوق أردني رقم 2023/3468 ، تاريخ 2023/11/3، منشورات مركز عدالة.

[2] تمييز حقوق رقم 2006/201 (هيئة خماسية) تاريخ 2006/8/21، منشورات مركز عدالة.

جلسة، وحيث لم تفعل هيئة التحكيم ذلك إلا بجلسة الحكم على الصفحة (130) من محضر المحاكمة، أي بعد انتهاء كافة إجراءات التقاضي، فإن هذا الإجراء المتعلق بالنظام العام والذي أتى بصيغة آمرة والذي تم تجاوزه من هيئة التحكيم يبطل التشكيل الصحيح لهيئة التحكيم ولا تصحح الإجراءات بجلسة الحكم؛ ذلك أن شرط التثبت من الحيدة والاستقلالية هو شرط قبول وتشكيل من الأساس، ولهذا فإن الحكم الطعين واجب البطلان من هذه الجهة"[1].

المطلب الثاني: القانون واجب التطبيق على التحكيم في منازعات عقود الاستثمار.

عند تحديد القانون واجب التطبيق على عقود الاستثمار، فإن المقصود بذلك هو القانون الواجب التطبيق على مرحلتين لهذا العقد المرحلة الأولى هي مرحلة إنشائه وإبرامه والمرحلة الثانية هي مرحلة تنفيذه وما قد ينشأ عن ذلك التنفيذ من نزاعات بين طرفيه.

الفرع الأول: القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع.

عرفت محكمة العدل الدولية النزاع بأنه" خلاف على مسألة قانونية أو على واقعة" أي انه تناقض أو تعارض ما بين المواقف القانونية أو مصالح الفرقاء المتنازعين[2]. وقد بني التحكيم على مبدأ أساسي هو عدم إخضاع منازعات عقود التجارة الدولية لقضاء وطني قد لا يضمن الحياد اللازم لإستقرار المعاملات الدولية، ومن باب أولى تطبيق هذا المبدأ على عقود الإستثمار التي تكون الدولة طرفا فيها، غير أن هذه تثير إشكالية أي قانون يجب الإحتكام إليه؟ وبما أن الدولة عند إبرامها عقد الإستثمار لا تتعامل

---

(1) تمييز حقوق أردني رقم 1902/ 2021، تاريخ 16/ 4/ 2021، منشورات مركز عدالة.

2) حماد، كمال،1998 ,النزاعات الدولية، الدار الوطنية للدراسات والنشر، كفرنبرخ–لبنان، ص20–21.

بصفتها صاحبة سلطة وسيادة، وبالتالي فهي لا تفرض قانونها على العقد، بل يخضع إختيار القانون، الذي يحكم العلاقة التعاقدية، لإرادة الأطراف.

وقبل أن نتعرض إلى القانون واجب التطبيق على المنازعات التي تنشب بشأن عقود الاستثمار الأجنبي يلزم بداية أن نوضح الطرق التي حددها المشرع الأردني في قانون البيئة الاستثمارية لفض وتسوية المنازعات التي تنشأ بين الدولة والمستثمر عن عقد الاستثمار الأجنبي، حيث لم يقتصر ذلك على الجهات القضائية – المحاكم – فقط، ولكنه أجاز أيضاً الاتفاق على اللجوء للتحكيم، وسوف نتعرض إلى القانون واجب التطبيق أمام كل من هاتين الجهتين بشكل منفصل:

أولاً: القانون واجب التطبيق أمام المحكمة:

نصت المادة رقم (46) من قانون البيئة الاستثمارية الأردني على أن:" تطبق المحكمة أو هيئة التحكيم على أن تطبق المحكمة أو هيئة التحكيم على منازعات عقود الاستثمار القانون المتفق عليه بين الأطراف، وفي حال عدم وجود مثل هذا الاتفاق تطبق القانون الأردني باستثناء قواعد القانون الدولي الخاص".

ومن خلال نص المادة سالفة البيان يتبين أن المشرع الأردني قد منح المتعاقدين في عقد الاستثمار الأجنبي الحرية في الاتفاق على اختيار القانون الذي تخضع لتطبيقه المنازعات التي تنشأ عن عقدهما، واعتد بإرادتهما في ذلك بحيث تكون المحكمة المعروض عليها النزاع ملتزمة بتطبيق القانون المتفق على تطبيقه في عقد الاستثمار الأجنبي[1].

وقد عالج المشرع في ذات المادة الحالة التي يخلو فيها عقد الاستثمار الأجنبي من تحديد القانون واجب التطبيق على المنازعات الناشئة عن العقد، حيث قرر في هذه الحالة أن يكون القانون واجب التطبيق

1) الطراونة، مصلح احمد(2013)، التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي، دار وائل للنشر، عمان، ص23.

على تلك المنازعات هو القانون الأردني، إلا أنه استثنى من ذلك قواعد القانون الدولي الخاص، كما هو الحال في مسألة الأهلية التي تخضع عندئذ في تحديدها لقانون الجنسية، فمثل تلك الحالة وغيرها من الحالات المشابهة الأخرى تخضع لقواعد القانون الدولي الخاص.

ثانياً: القانون واجب التطبيق أمام جهات التحكيم:

أجاز المشرع الأردني لطرفي عقد الاستثمار الأجنبي أن يتفقا على اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعاتهما الناشئة عن العقد وذلك عوضاً عن اللجوء إلى المحكمة، وذلك بموجب نص المادة رقم (45/أ) من قانون البيئة الاستثمارية الأردني، حيث نصت هذه المادة على أن (أ- يجوز تسوية منازعات عقود الاستثمار بين الجهة الرسمية والمستثمر من خلال التحكيم وفقا للقواعد المتفق عليها بينهما.....)، وبالتالي يمكن تضمين عقد الاستثمار الأجنبي شرط التحكيم، أو إبرام اتفاقية تحكيم منفصلة بين طرفي عقد التحكيم. وفي حالة وجود اتفاق على التحكيم بين طرفي عقد الاستثمار الأجنبي، فأرى كباحثة أن تحديد القانون واجب التطبيق يختلف بين فرضين:

الفرض الأول: هو أن يتضمن الاتفاق على التحكيم بين طرفي عقد الاستثمار الأجنبي بيان بالقواعد التي تلتزم بها هيئة التحكيم، وتلتزم بتطبيقها على المنازعة التحكيمية التي تعرض عليها، وعندئذ يكون القانون واجب التطبيق على تلك المنازعة هو القانون المتفق على تطبيق قواعده على النزاع من قبل هيئة التحكيم أو المحكم.

الفرض الثاني: هو أن يخلو الاتفاق على التحكيم المبرم بين طرفي عقد الاستثمار الأجنبي من تحديد القواعد التي تخضع لها المنازعة التحكيمية، سواء كان ذلك على سبيل السهو أو الإهمال منهما، فإن المشرع هنا قد منح المستثمر الحرية في اختيار القواعد التي يتم تطبيقها على المنازعة، ومنحه مجموعة من القواعد التي يختار من بينها ما يرغب في تطبيقه على النزع، وهذه القواعد هي:

1. قواعد قانون التحكيم الأردني.
2. قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال).
3. قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية.

وبالتالي متى تم إغفال ذكر القواعد التي تطبق على التحكيم في اتفاق التحكيم، يكون المستثمر الأجنبي مقيداً بهذه الاختيارات الثلاث الموضحة أعلاه، ولا يمكنه اختيار أي قواعد أخرى لتطبيقها على النزاع التحكيمي.

وفي هذا الشأن حكمت محكمة التمييز الأردنية أنه"... يسري قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين على الالتزامات التعاقدية فيما بينهما إذا اتحدا موطناً، وإن قانون الدولة التي تم فيها العقد هو الذي يسري على تلك الالتزامات إن اختلفا موطناً"[1].

أما في حال التحكيم أمام نظام غرفة التجارة الدولية في باريس، فإن المادة(42) من قواعد التحكيم نصت على: " تفصل المحكمة في النزاع طبقًا للقواعد القانونية التي يقرها طرفا النزاع، واذا لم يتفق الطرفان على مثل هذه المبادئ، فإن المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين، بالإضافة إلى مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع، ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الحكم في النزاع بحجة عدم وجود نصوص قانونية أو مثل هذه النصوص، ولا تخل أحكام الفقرتين السابقتين بما للمحكمة من سلطة إذا اتفق الطرفان على ذلك– في الحكم بموجب العدل والإنصاف".

واقترح كباحثة تعديل نص المادة(45) من قانون البيئة الاستثمارية، بحيث يضاف بند(4) إلى الفقرة(أ) يتضمن قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار مثلما تضمنت قواعد نظام

[1] تمييز حقوق أردني رقم 2190/ 2021، تاريخ 16/ 11/ 2021، منشورات مركز عدالة.

غرفة التجارة الدولية لتسوية منازعات عقود الاستثمار، وترى الباحثة أنه كان من الضروري ترك مسألة اللجوء للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار للقواعد الواردة للتحكيم وعدم النص عليها في قانون البيئة الاستثمارية.

الفرع الثاني: القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

يقصد بإجراءات التحكيم التجاري الدولي تلك المسائل المتعلقة بولاية القضاء التحكيمي وتشكيل محكمة التحكيم وتحديد اختصاصاتها، وإجراءات المرافعات التي تتبع لديها حتى إصدار الحكم التحكيمي في النزاع، وخباصة شرط المداولة فيه، والنطق به، وشكله، ومسألة ما اذا كان تسبيبه واجبا أم لا. ومسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم لا تعد مسألة نظرية فحسب، إنما هي ذات أهمية عملية، وذلك من ناحيتين؛ الأولى هي أن القانون المختص سيمثل مرجع الأطراف والمحكمين والذي يزودهم بمجموعة القواعد اللازمة لحسم المسائل الجرائية التي تثور أثناء الخصومة، كتبادل المذكرات ومساع الشهود، أما الثانية فتعود إلى وجود الاختلافات المتعددة ما بين النظم الوطنية فيما يتعلق بالمسائل الاجرائية.

أولاً: فمن ناحية تثور مسألة توافر الأهلية لدى طرفي عقد الاستثمار: إذ يشترط لصحة إبرام أي عقد من العقود بوجه عام وعقد الاستثمار الأجنبي بوجه خاص أن يكون طرفي العقد – أو أطرافه – متمتعين بالأهلية القانونية اللازمة لإبرامه، وفي الواقع العملي قد يندر الحديث عن مدى توافر أهلية طرفي عقد الاستثمار الأجنبي حيث أن طرف من هذين الطرفين هو الدولة نفسها أو أحد مؤسساتها، والطرف الثاني

هو مستثمر أجنبي سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، وهو ما يصعب معه الطرح بأن أحد هذين الطرفين قد لا يتمتع بأهلية إبرام مثل هذا العقد[1].

وإن كانت تلك الحالة نادرة الحدوث إلا أن تحققها لا يعد مستحيلاً، لذلك قد يحدث وأن تنشأ حالة من النزاع حول مدى توافر أهلية المستثمر الأجنبي الذي يبرم العقد مع الدولة أو مؤسساتها، فأي قانون هو القانون الذي يعد واجب التطبيق على تلك الحالة والذي يتم الرجوع إليه لتحديد ما إذا كان المستثمر يتمتع بالأهلية القانونية لإبرام عقد الاستثمار الأجنبي من علمه[2].

وبالرجوع إلى القواعد العامة في القانون المدني الأردني لسنة 1976، فقد تبين لنا أن المشرع الأردني قد نص في المادة رقم (12) منه على إجابة ذلك التساؤل، حيث نصت في الفقرة رقم (1) منها على أن "تسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم"، وبالتالي فإن المستثمر الأجنبي متى كان شخصاً طبيعياً فإن تحديد أهليته القانونية يتم وفقاً لأحكام القانون الخاص بدولته التي يحمل جنسيتها.

أما في حالة أن يكون المستثمر هو شخص معنوي كمؤسسة أو شركة، فقد جاء إجابة التساؤل بشأنها في نص الفقرة رقم(2) من ذات المادة سالفة البيان، والتي نصت في مضمونها على أنه:" أما النظام القانوني للأشخاص الحكمية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، فيسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص مركز إدارتها الرئيسي والفعلي"، وبالتالي فإن تحديد الأهلية القانونية للشخص المعنوي الأجنبي تكون وفقاً لقانون الدولة التي يقع بها مركز إدارته الرئيسي الفعلي، بحيث أنه

1) جابر، ليندا، مرجع سابق، ص10.

2) المرجع نفسه، ص12.

إذا اتخذ هذا الشخص مركز نشاطه الرئيسي الفعلي بالأردن فإنه يكون خاضعاً في شأن تحديد أهليته القانونية لقانون الأردني.

ما سبق بيانه يكون في حالة ما إذا كان المستثمر الأجنبي يحمل جنسية واحدة، فما هو الحال إذا كان المستثمر الأجنبي يحمل أكثر من جنسية؟ وهو ما لا يتصور تحققه إلا في الشخص الطبيعي، لاسيما وأن الشخص المعنوي لا يكون له سوى مركز إدارة رئيسي واحد وبالتالي لا يتصور أن يكون له إلا جنسية واحدة وهي – كما سبق وأن أوضحنا – جنسية الدولة التي يوجد بها هذا المركز الرئيسي، وبالتالي يصبح التساؤل في تلك الحالة عن ماهية القانون واجب التطبيق على أهلية المستثمر الأجنبي الذي يحمل أكثر من جنسية؟.

يرى الرأي الراجح لدى الغالبية العظمى من فقهاء القانون أن تحديد القانون الذي يتم الرجوع إليه في تلك الحالة لبيان أهلية المستثمر الأجنبي ومدى توافرها هو قانون الدولة التي يرتبط المستثمر فعلياً بجنسيتها، فمن بين الجنسيات التي يحملها المستثمر الأجنبي تكون هذه الجنسية هي التي يرتبط بها برابطة حقيقية، ويمكن الاستعانة للاستدلال على تلك الرابطة بأكثر من مظهر من مظاهر الارتباط، ومنها على سبيل المثال وليس الحصر الموطن الرئيسي له وعلاقاته الأسرية، ورغبته في التعامل بموجبها، وغيرها من المظاهر الأخرى التي تدل على قوة رابطته بإحدى الجنسيات التي يحملها[1].

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الأردني قد حال دون تطبيق القانون الأجنبي واجب التطبيق في تلك الحالة بشأن مسألة توافر أهلية المستثمر الأجنبي، وذلك في حالة أن يكون هذا القانون مخالفاً للنظام العام

1) صغير، يوسف (2017)، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار أمام قضاء التحكيم، رسالة ماجستير، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، الجزائر، ص21، وحداد، حمزة، مرجع سابق، ص 189، ومقداد، محمد، مرجع سابق، ص 167، والشرايري، أحمد، مرجع سابق، ص 210.

والآداب في المملكة الأردنية الهاشمية، وذلك طبقاً لما جاء بنص السادة رقم(29) من القانون المدني الأردني والتي نصت على أنه:" لا يجوز تطبيق أحكام قانون اجنبي عينته النصوص السابقة إذا كانت هذه الأحكام تخالف النظام العام أو الآداب في المملكة الأردنية الهاشمية".

ثانياً: أما فيما يخص القانون واجب التطبيق على الشكل الذي يفرغ فيه عقد الاستثمار الأجنبي، فإنه أجد كباحثة أن المشرع الأردني قد أخضع العقود من حيث شكلها القانوني الذي تفرغ فيه إلى قاعدة عامة، وهي القاعدة التي قررها في سياق نص المادة رقم(21) من القانون المدني الأردني، والتي نصت في مضمونها على أنه:" تخضع العقود ما بين الأحياء في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز أيضاً أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما الوطني المشترك".

ومن نص المادة سالفة الذكر يمكن أن نتبين أن المشرع الأردني قد وضع قاعدة استقرت عليها الكثير من القوانين والتشريعات المعاصرة، وهذه القاعدة قوامها أن القانون واجب التطبيق على شكلية العقد – ومن ضمنها عقد الاستثمار الأجنبي – هو قانون الدولة التي تم إبرام هذا العقد فيها، ويمكننا أن نعزي هذه القاعدة العامة إلى رغبة المشرع في تيسير الأمر على المتعاقدين بشأن معرفة القواعد التي تحكم شكل التعاقد المبرم بينهما.

ونظراً لأن الحكمة التي تقررت القاعدة من أجلها تتعلق بحق خاص للمتعاقدين، فإن القانون قد جعلها قاعدة غير ملزمة، بحيث أجاز للمتعاقدين أن يتفقوا على إخضاع شكل العقد المبرم بينهما للقانون الذي يحكم موضوع العقد أي للقانون واجب التطبيق على موضوع العقد، أو إلى قانون الموطن الخاص بالمتعاقدين، أو القانون الوطني المشترك لهما، وبوجه عام فإن القانون واجب التطبيق على الشكل الذي

يفرغ فيه عقد الاستثمار الأجنبي هو قانون الدولة التي يبرم فيها العقد كقاعدة عامة، ولكن الأمر يعد متروكاً لاختيار طرفي العقد متى اتجهت رغبتهما معاً إلى تحديد قانون آخر[1].

ثالثاً: وعن دور إرادة الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق، ترك المشرع لإرادة الأطراف تحديد القانون الواجب التطبيق ولم تتدخل إلا في حال غياب الإتفاق بين المتعاقدين على ذلك، حيث يمكن للأطراف أن يضبطوا الإجراءات الواجب إتباعها من قبل المحكمين أثناء سير المحاكمة التحكيمية، وذلك بالنص على أحكامها بندا بندا في إتفاق التحكيم أو بالرجوع إلى نظام تحكيمي لأحد المؤسسات التحكيمية، كما يمكن الإتفاق على إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون إجراءات لدولة ما يحدده الأطراف، فعلى المحكمة التحكيمية أن تفصل في موضوع النزاع عملاً بقواعد القانون الذي إختاره الأطراف ليحكم العقد الأصلي، وفي غياب هذا الإختيار، تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة. وبالرغم من هذه الحرية، فإنه غالبًا ما يتفق الأطراف في عقود الإستثمار على أن القانون الواجب التطبيق على العقد هو قانون الدولة المضيفة[2].

وقد نصت المادة(3) من قانون التحكيم بأنه" أ- مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية النافذة في المملكة تسري أحكام هذا القانون على كل تحكيم اتفاقي، يكون مقره في المملكة وعلى كل تحكيم يتم الاتفاق على إخضاعه لهذا القانون، سواء تعلق بنزاع مدني أو تجاري بين أطراف أشخاص القانون العام أو القانون الخاص وأيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التي يدور حولها النزاع، عقدية أو غير عقديه. ب- تراعى في

1) القعود، إبراهيم(2015)، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار لدولية، مجلة العلوم القانونية والشرعية، ع (7)، كلية لقانون، جامعة الزاوية، ص300.

2) الفتلاوي، أحمد(2008)، القانون واجب التطبيق على الالتزامات العقدية الناتجة عن عقد الاستثمار، مجلة بابل للعلوم الإنسانية، مج 16، ع (1)، العراق ، ص27.

تفسير أحكام هذا القانون القواعد والمبادئ القانونية المطبقة في التحكيم الدولي ويعتد في الأحوال جميعها بالأعراف التجارية الدولية" .

رابعاً: وفي حال غياب الاتفاق على القانون الواجب التطبيق: لا يطرح أي إشكال في حال اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق، ولكن الإشكالية تكمن في عدم تحديده من طرف الأطراف في اتفاق التحكيم.

في هذه الحالة فإن الهيئة التحكيمية تطبق القانون الذي تراه الأكثر ارتباطًا بالعقد والأكثر ملائمة لحل النزاع. وهو ما نصت عليه المادة(5) من قانون التحكيم "ج- لا تمس أحكام هذه المادة حق هيئة التحكيم في حال عدم وجود اتفاق أو إذن أو تفويض للغير في اختيار أو اتخاذ أي إجراء تراه ضروريًا لحسن سير إجراءات التحكيم، وتبقى لهيئة التحكيم في الأحوال جميعها السلطة في إدارة وتسيير هذه الإجراءات"، وكذلك ما ورد في قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية لسنة 2012 في المادة 19 حيث نصت على: "تخضع الإجراءات هيئة التحكيم لهذه القواعد، وإذا خلت القواعد من الحكم المطلوب، تخضع للقواعد التي يتفق عليها الأطراف أو التي تقررها هيئة التحكيم في حالة غياب اتفاق الأطراف، سواء كانت هناك إشارة من عدمه إلى القواعد الإجرائية للقانون الوطنى واجب التطبيق على التحكيم"[1].

نستخلص من خلال السابق أن المشرع الأردني قد تكفل في قانون البيئة الاستثمارية بتحديد القانون واجب التطبيق على المنازعات التي تنشأ عن عقود الاستثمار الأجنبي، سواء كانت تلك المنازعات من اختصاص الجهات القضائية أو المحكمين، في حين ترك الأمر في شأن المسائل المتعلقة بإبرام العقد كالأهلية والشكلية وغيرها من التفصيلات الأخرى للقواعد العامة في القانون وإن كان تحديد القانون واجب

1) المرجع نفسه، ص59.

التطبيق على المنازعات في هذا النوع من العقود قد اتسم بالمرونة حيث ترك المشرع الفرصة متاحة أمام طرفي العقد لتحديد القانون واجب التطبيق على عقدهما.

تجدر الإشارة إلى أن مكان التحكيم في منازعات عقود الاستثمار هو المملكة في مدينة عمان ما لم ينص العقد على غير ذلك، وذلك عملاً بالفقرة(ب) من المادة(45) من قانون البيئة الاستثمارية.

وبناء على ما سبق بيانه، اقترح كباحثة تعديل المادة(46) لتتوأم مع نصوص قانون التحكيم الأردني بشأن القواعد القانونية واجبة التطبيق، لأن المشرع الأردني أخذ بقاعدة إسناد بوليسية، تتضمن التطبيق المباشر للقانون الأردني على منازعات عقود الاستثمار في حال عدم الاتفاق على تلك القواعد بين الأطراف.

المطلب الثالث، حكم التحكيم الصادر في منازعات عقود الاستثمار.

سأبحث من خلال هذا المطلب في بيانات حكم التحكيم، وحجيته، وتنفيذه، والطعن فيه، وذلك في أربعة فروع:

الفرع الأول، بيانات حكم التحكيم.

تتمثل بيانات حكم التحكيم في وجوب أن يتضمن حكم المحكمين على ملخص لأقوال الخصوم ومستنداتهم، وأن يحتوي على منطوق الحكم وذكر أسبابه، وهي بيانات الزامية نصت عليها القوانين المقارنة.

يتضمن حكم المحكم ملخصاً لأقوال ومستندات الخصوم، أي ملخص لوقائع الخصومة ، فينبغي أن يتضمن الحكم طلبات كل خصم من الخصوم ومستنداته وأوجه دفاعه الجوهرية[1]، ويكفي في هذا الصدد أن يحيل الحكم إلى وسائل الدفاع والادعاءات التي ذكرها الخصوم في اتفاق التحكيم أو في طلباتهم الختامية. ويفيد ذكر ملخصاً لأقوال ومستندات الخصوم في حكم المحكمين أن الحكم لا يختلف عن الحكم القضائي من حيث وجوب اشتماله على مجموعة من البيانات الأساسية الكافية لمعرفة موضوع النزاع والخصوم وطلباتهم ودفاعهم ومستنداتهم وبيان أسبابه والتسبيب[2].

حيث إن الحكم يعتبر عنوانا للحقيقة، وقد أوجب المشرع الأردني، أن يشتمل الحكم على ملخص لطلبات الخصوم وأقوالهم وما قدموه من مستندات، إذ لا يكفي أن يحيل الحكم إلى الأقوال، والطلبات

---

1) المراكبي، السيد(2010)، التحكيم في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربي ومدى تأثره بسيادة الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، ص45.

2) عطيه، عزمي(1990)، قانون التحكيم الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ص314.

التي ذكرها الخصوم في اتفاق التحكيم، فالمشرع قد أوجب اشتمال الحكم على هذا البيان، الذي يعني ضرورة ذكره في صلب الحكم[1].

ويرى بعض الشراح أن عدم ذكر تلك البيانات في صلب الحكم يؤدي إلى بطلان الحكم ، ويرى البعض الآخر، أنه من المستحسن أن تذكر دائماً هذه. البيانات في صلب الحكم، غير أن الحكم لا يبطل إذا لم يتضمن هذه البيانات في صلبه، واكتفاء بإحالة الحكم إلى وسائل الدفاع التي ذكرها الخصوم في اتفاق التحكيم، أو في طلباتهم الختامية[2].

وقد جاء في قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة، الخاصة بقانون التجارة الدولية Uncitral arbitral rules، أن صحيفة الم طالبة التي تقدم للطرف الآخر وللمحكم، أو المحكمين يجب أن تتضمن أسماء وعناوين أطراف التحكيم والبيانات والحقائق التي تدعم المطالبة والنقاط المتنازع عليها، والتعويض المطالب به، وعلى المدعى أن يرفق بطلبه المستندات الثبوتية الدائمة للمطالبة، وكذلك تفصل موقف المدعى عليه من مطالب المدعي، إذ له خلال مدة زمنية تحددها هيئة التحكيم، أن يقدم صحيفة دفاعه وكتابه للمدعي ولأعضاء هيئة التحكيم[3].

وكذلك جاءت صياغة المادة(23) من قانون اليونسترال الأنموذجي للتحكيم التجاري الدولي، شاملة لما أخذت به المادة(28) من قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة الخاصة بقانون التجارة الدولية، وبأسلوب مختصر، حيث أفادت أنه على المدعي خلال المدة المتفق عليها بين الطرفين، تحديد التعويض المطالب

1) المادة (41) من قانون التحكيم الأردني.

2) على، غسان علي، مرجع سابق، ص398.

3) قواعد اليونسترال للنحكيم، المادتين (18، 19).

به، والمسائل موضوع النزاع، وأنه على المدعى عليه أن يقدم دفاعه فيما يتعلق بتلك المسائل، وللطرفين تقديم المستندات الثبوتية المؤيدة لوجهة نظرهما[1].

أما اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار جاء فيها: (يجوز للمحكمة إذا لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك... وفي أي مرحلة من مراحل الإجراءات وحسب الضرورة أن تطلب للطرفين تقديم مستندات وأدلة أخرى، كما جاء فيها أيضاً: (يجب أن يتناول الحكم كل مسألة طرحت على المحكمة وأن يبين الأسباب التي بني عليها، أي أن الحكم يجب أن يشمل المستندات، والوثائق التي يقدمها الخصوم، وكذلك طلباتهم[2].

يتضح أن المشرع الأردني اتفق مع الاتفاقيات الدولية من ناحية تقديم الطلبات والمستندات والوثائق محل موضوع النزاع، التي تؤيد كل طرف من أطراف المنازعة، وقد يكون ذلك الإجراء في الاتفاقيات الدولية عند بدء إجراءات التحكيم.

1) قانون اليونسترال الانموذجي للنحكيم التجاري الدولي، المادة (23).

2) اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، المادنين (43، 48)..

الفرع الثاني، حجية حكم التحكيم.

تعرف الحجية بأنها: "قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس، تشهد على أن الحكم صدر صحيحاً شكلاً وموضوعاً، ولا يجوز إهدار هذه الحجية إلا عن طريق الطعن المقرر في مثل هذا الحكم[1]. ومن أهم الاعتبارات التي تقوم عليها الحجية، والتي تعدّ من أهم خصائص الحكم القطعي، وضع حد للمنازعات بمنع تجددها وهذه الاعتبارات تتطلبها المصلحة الخاصة والعامة؛ لأن استمرار المنازعات، يؤدي إلى عدم استقرار الحقوق، والمراكز القانونية وتعطيل المعاملات بين الناس ويؤدي إلى تناقض الأحكام في الخصومة الواحدة.

ويتمتع حكم التحكيم بحجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره وقبل صدور الأمر بتنفيذه حتى لو كان قابلا للطعن فيه، وتبقى هذه الحجية ببقاء الحكم وتزول بزواله ويترتب على هذه الحجية منع الخصوم من عرض ذات النزاع الذي فصلت فيه هيئة التحكيم على القضاء أو التحكيم منعهم من مناقشة ما قضت به هذه الهيئة لا بالطرق التي حددها القانون[2].

ومن الأهمية بمكان الإشارة إلى وجود فارق جوهري بين حجية الأمر المقضي وقوة الأمر المقضي: فحجية الأمر المقضي تعني عدم جواز تجديد الخصومة أمام ذات المحكمة أو محكمة مماثلة لها في ذات الدرجة كأن تكون المحكمة مصدرة الحكم المحكمة الابتدائية فيمتنع على كافة المحاكم الابتدائية أن تنظر ذات النزاع، ولكن تلك الحجية لا تحول دون الطعن على الحكم بالاستئناف وفقا للقواعد المقررة قانونا وعرض النزاع على محكمة الاستئناف لتتولى الفصل فيه. أما قوة الأمر المقضي فتشير إلى عدم

1) اسماعيل، عمر (2004)، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ط1،.ص207.
2) اسماعيل، عمر، مرجع سابق، ص59.

قابلية الطعن على الحكم بالطرق العادية – سواء تمثلت في الاستئناف أو المعارضة – ويكون الحكم في هذه الحالة واجب النفاذ.

وفي هذا الخصوص قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: (ومن المقرر أنه متى حاز الحكم قوة الأمر المقضي امتنع على الخصوم والمحكمة العودة إلى مناقشة ما فصل في أية دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها في الدعوى السابقة، وأن مناط حجية الحكم المانعة من إعادة طرح النزاع في المسألة المقضي فيها بين الخصوم أنفسهم أن يكون هذا الحكم قد قطع بصفة صريحة أو ضمنية في المنطوق أو في الأسباب المرتبطة بالمنطوق في مسألة أساسية بعد أن تناقش فيها الطرفان واستقرت حقيقتها بينهما استقرارًا جامعا فيمنع نفس الخصوم والمحكمة من العودة إلى مناقشة المسألة ذاتها التي فصل فيها ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق إثارتها أو أثيرت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها وإن حجية الأحكام من القواعد المتعلقة بالنظام العام والتي تقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها متى توافرت شروطها ولو لم يثرها الخصوم في الدعوى أو الطعن"[1].

وتعني حجية الحكم القضائي أن ما سبق عرضه على القضاء، وتم الفصل فيه لا ينبغي أن يطرح مرة أخرى للنقاش أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم أو أمام أي محكمة أخرى لتفصل فيه من جديد، فإذا ما تم طرح النزاع مرة ثانية، على القاضي أن يقضي بمنع إعادة نظر الدعوى السبق الفصل فيها. ويتبين أن الحجية تقوم على اعتبارات الصالح العام ، فهي تبني على إعتبارين أساسيين هما: ضرورة وضع حد للمنازعات، وتجنب تناقض الأحكام، فالأحكام التي حازت الحجية تكون حجة فيما فصلت فيه، حسماً للحقوق ومنعاً لتأبيد الخصومات طالما أن القضاء لم يعد قاصراً على درجة واحدة، فلا يجوز

1) محكمة التمييز بصفتها الحقوقية3674 رقم لسنة 2020 الصادر بتاريخ 2020/10/27، منشورات عدالة.

للخصوم ذاتهم أن يعيدوا طرح النزاع الذي حسمته الأحكام ولو بأدلة قانونية أو واقعية أثيرت أو لم يسبق إثارتها في الدعوى الأولى[1]. ويصبح عندها الحكم هو عنوان الحقيقة[2]. وعلى ذلك فإن حجية الأمر المقضي يمكن تعريفها بأنها: (قرينة قانونية تثبت بموجبها الوقائع، وبها يتم الاعتراف بالحق بمقتضى حكم لا يمكن المعارضة فيه من (جديد)، ويترتب على هذا المبدأ على الصعيد الإجرائي، قيام الطرف المدعى عليه، بالدفع بحجية الأمر المقضي به، وإن إدعاء خصمه يكون مرفوضاً، لأن إدعاءه تم البت فيه من قبل بحكم نهائي، وبالتالي أصبحت المسألة غير قابلة للنقاش من جديد، على صعيد المنازعات القضائية[3].

والمبدأ العام هو أن أحكام التحكيم كأحكام القضاء، تحوز الحجية بمجرد صدورها، وحجية الحكم المقضي به، وقد نصت المادة(52) من قانون التحكيم الأردني على الآتي : "تحوز أحكام المحكمين الصادرة طبقًا لهذا القانون حجية الأمر المقضي به وتكون واجبة النفاذ بمراعاة الأحكام المنصوص عليها فيه".

فوفقا لهذا النص فإن حكم التحكيم يحوز الحجية التي تحول دون إثارة النزاع المفصول فيه مرة أخرى، وهذه الحجية مستمدة من نص القانون، ولكن ينبغي التفرقة بين الحجية التي تثبت لأحكام التحكيم العادية وأحكام التحكيم المستعجلة.

ويكتسب حكم التحكيم الصادر في منازعات عقود الاستثمار حجية الأمر المقضي به بمجرد صدوره، شأنه شأن الحكم القضائي فلا يجوز لأي من الخصمين أن يلجأ إلى القضاء بعد صدوره، إلا أنه يمكن

---

1) الشرايري، أحمد، مرجع سابق، ص 110.

2) الرمح، عبدالله، ، مرجع سابق، ص228.

3) عمر، حسين(1997)، الحكم القضائي الدولي، حجية وضمان تنفيذه، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص107.

مع قيام هذه الحجية، أن ترفع بشأنه دعوى ببطلانه إذا توافرت شروطها وهذه الحجية تثبت للحكم قبل وضع الصيغة التنفيذية عليه، ويترتب على ذلك أن الطرف الذي صدر الحكم الصالحة أن يتمسك به، وبما يقرره له من حقوق في مواجهة من صدر ضده، وهذا الأخير لا يجوز له طلب إعادة النظر في النزاع مرة أخرى أمام أي جهة قضائية أو تحكيمية، وهذا مقتضى حجية الأمر المقضي به[1] ، وإذا كانت القوة التنفيذية لحكم التحكيم في عقود الاستثمار، هي تنفيذه جبراً إذا امتنع الملتزم فيه عن تنفيذه طواعية، لا يجوز التنفيذ الجبري لحكم التحكيم إلا إذا كان الحكم ذا قوة تنفيذية[2].

على ذلك فإن حكم التحكيم، لا يكون قابلاً للتنفيذ، إلا بعد إصدار الأمر من الجهة القضائية المختصة بمنحه الصيغة التنفيذية، ولا يصدر الأمر إلا بعد التثبت من عدم وجود ما يمنع تنفيذه[3].

يتضح من خلال السابق أن حكم المحكمين شأنه شأن الحكم القضائي، يتمتع بحجية الشيء المحكوم فيه التي تمنع إعادة طرح النزاع الذي تم حسمه على جهة القضاء مرة أخرى، مستنداً في ذلك إلى القرينة القانونية القاطعة التي يقررها الحكم باعتباره عملاً قضائياً يرتب آثار الحكم القضائي ولو لم يصدر الأمر بتنفيذه، أو كان قابلاً للطعن فيه.

---

1) حشيش، أحمد(2000)، القوة التنفيذية لحكم التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، ، ص6.

2) شرف الدين، أحمد، مرجع سابق، ص65.

3) اسماعيل، عمر ، مرجع سابق، ص59.

الفرع الثالث، تنفيذ حكم التحكيم.

أن حكم التحكيم يحوز حجية الأمر المقضي التي تتمتع بها الأحكام القضائية، وينبني على إيداع حكم التحكيم أن يصبح الحكم صالحاً لتنفيذه، فإذا ما قبل المحكوم عليه تنفيذ الحكم ودياً فلا محل لإتباع إجراءات التنفيذ الجبري، وذلك أن الودية وليست الندية هي التي تحيط بالتحكيم باعتباره الأسلوب المتطور لفض المنازعات[1]، فتجعل تنفيذ الحكم تلقائياً يرضخ له أطراف الخصومة رضوخاً إرادياً طوعياً[2]. وفي حالة عدم امتثال أحد أطراف خصومة التحكيم للتنفيذ رضا، فما على المحكوم له إلا اللجوء إلى القضاء لاستصدار الأمر بتنفيذ حكمه جبرًا عن المحكوم عليه.

والمشرع الأردني كان واضحاً في مسالة التنفيذ حكم التحكيم الصادر في منازعات عقود الاستثمار في المادة(45/ ج) من قانون البيئة الاستثمارية بأنه:" ج- إذا صدر قرار تحكيم من هيئة تحكيم أجنبية أو دولية بمقتضى أحكام هذه المادة يتم تنفيذه وفقا لقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية والاتفاقيات ذات العلاقة النافذة في المملكة."

والمحكمة المختصة بنظر طلب التنفيذ هي محكمة التمييز بموجب المادة (54) من قانون التحكيم الأردني.

---

1) والي، فتحي ، مرجع سابق، ص 172.

2) مقداد، محمد، مرجع سابق، ص 210.

الفرع الرابع، الطعن في حكم التحكيم.

لا يقبل الحكم التحكيمي أي طعن في الموضوع أمام قضاء الدولة، لأن الغرض من اللجوء إلى التحكيم هو الخروج من ولاية القاضي الوطني إلى هيئة يرتضي الأطراف الإحتكام إليها والنزول على حكمها وتنفيذه، ومع ذلك فإن المشرع منح للقضاء سلطة الرقابة على قانونية إجراءات التحكيم عند التنفيذ. لممارسة هذه الرقابة فقد نصت المادة (48) من قانون التحكيم الأردني: "لا تقبل أحكام التحكيم التي تصدر طبقاً لأحكام هذا القانون الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات المدنية، ولكن يجوز رفع دعوى بطلان حكم التحكيم وفقاً للأحكام المبينة في المواد (49) و (50) و (51) من هذا القانون".

تختلف الطعون المتاحة أمام الهيئات التحكيمية حسسب نظام كل هيئة وان اتفقت جميعها على أنه يمكن مراجعة المحكمة التحكيمية لتصحيح الخطا المادي أو الإغفال الذي قد يشوب الحكم ويتم ذلك بطلب من أحد الأطراف أو تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها[1].

أولا: إعادة النظر في الحكم:

أجازت إتفاقية واشنطن لكل من الدولة المضيفة أو المستثمر الأجنبي، أن يطلب كتابة، من السكرتير العام للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، إعادة النظر في الحكم التحكيمي، الصادر عن الهيئة التحكيمية للمركز، بسبب إكتشاف واقعة من شأنها أن تؤثر بشكل قاطع في الحكم، بشرط أن تكون هذه الواقعة مجهولة قبل النطق بالحكم من قبل كل من المحكمة والطرف الطالب إعادة النظر في الحكم، بحيث أن تجاهلها لم يكن راجعا إلى خطأ الطالب. وحدد أجل تسعين يوما التي تلي إكتشاف الواقعة

1) أنظر كمثال على ذلك ما ورد في المادة 35 من قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية 2012.

لتقديم طلب إعادة النظر، على أن يكون ذلك خلال الثلاث سنوات التي تلي صدور الحكم أجبت عرض الطلب على ذات المحكمة التي أصدرت الحكم، بقدر الإمكان وإلا أعيد تشكيل محكمة جديدة حسب نفس الشروط[1]. وهو ما يؤدي إلى إمكانية أن تقرر المحكمة وقف التنفيذ، إذا قدرت أن الظروف تتطلب ذلك، أو طلبه الخصم – في صدد إعادة النظر إلى أن تفصل المحكمة في هذا الطلب[2].

ثانيا: طلب إلغاء الحكم التحكيمي

أجازت اتفاقية واشنطن لكل من للطرفين أن يطلب كتابة من السكرتير العام إلغاء الحكم لأحد الأسباب التالية:

- عيب في تكوين المحكمة
- تجاوز المحكمة حدود سلطاتها بشكل واضح
- رشوة أحد أعضاء المحكمة
- التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية
- خلو الحكم من الأسباب[3].

يتم تقديم طلب الإلغاء في خلال المائة وعشرون يوما التي تلي صدور الحكم، على أن يتم ذلك في غضون ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم. وعلى إثر تسلم الطلب يقوم رئيس المركز على الفور بتعيين لجنة من ثلاثة أعضاء لم يكونو من المحكمة التحكيمية التي أصدرت الحكم المطعون فيه ولا

1) المادة 51 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

2) بشير سليم، مرجع سابق، ص09.

3) المادة 52 الفقرة 1 من نفس الإتفاقية.

يحملون جنسية أحد أعضاء المحكمة ولا جنسية الأطراف في النزاع، ولا أن يكون قد سبق إقتراحه كمحكم من قبل الأطراف هذه اللجنة تملك سلطة إلغاء القرار كليا أو جزئيا، ويجوز لها، متى قدرت أن الظروف تتطلب ذلك أو طلبه الخصم الطاعن أن تقرر وقف تنفيذ حكم التحكيم، إلى أن تفصل في طلب إلغاءه[1].

وقد نصت المادة (16) من قانون التحكيم من قانون التحكيم الأردني في الفقرة (د) أنه: "تراعي المحكمة في المحكم الذي تختاره الشروط التي يتطلبها هذا القانون وتلك التي اتفق عليها الطرفان، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة، ولا يكون هذا القرار قابلاً للطعن فيه بأي من طرق الطعن".

عندما يطلب من صدر حكم التحكيم التجاري الدولي لصالحه من القضاء أمر الإعتراف والتنفيذ، تكون أمام حالتين، إما أن يرفض القضاء إصدار هذا الأمر، ففي هذه الحالة، يحق لطالب التنفيذ إستئناف أمر الرفض، أو أن يقضي به، وفي هذه الحالة فإن للخصم الذي سيتم التنفيذ ضده الحق في إستئناف أمر الإعتراف والتنفيذ، وهذا ما أشارت إليه المادة (54) من قانون التحكيم الأردني في الفقرة (2) أنه لم يتم تبليغه للمحكوم عليه الصادر بالأمر بتنفيذ حكم التحكيم.

وإذا قضت محكمة التمييز بتأييد حكم التحكيم وجب عليها أن تأمر بتنفيذه، وإذا قضت بإبطاله أعلنت بطلان الحكم ولا يترتب على بطلان الحكم سقوط اتفاق التحكيم ما لم يكن الإتفاق باطلا بذاته، وهذا ما نصت عليه المادة(51) من قانون التحكيم الأردني.

1) المادة 52 الفقرات 3 و 5 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

الفصل الرابع

دور التحكيم المؤسسي في تسوية منازعات عقود الاستثمار

لما كانت المنازعات الناشئة عن عقد الإستثمار ذات طابع فني، فضلا عن ما تمتاز به من تعقيد فان فصلها يحتاج إلى معطيات قانونية، وفنية، لا تتوفر إلا عند رجال هذه المهنة أو المهتمين بها، فضلا عما يتمتع به القانون المطبق على مثل هذه المنازعات من ذاتية خاصة تميزه عن باقي فروع القانون الأخرى الأمر الذي يستلزم توفر العديد من الضمانات في عملية التحكيم ليطمئن المتخاصمين إلى هيئة التحكيم وبالتبعية الحكم المتوصل إليه، ويعد التحكيم المؤسسي بفعل مميزاته الوسيلة المثلى في حل المنازعات الناشئة عن الاستثمار لما يوفره الأطراف المتخاصمة من الثقة والطمأنينة والتخصص في النزاع من طرف مراكز دائمة ذائعة الصيت في هذا المجال تتوفر على طاقم كفء يسهل اجراءات العملية التحكيمية من بدايتها إلى نهايتها، مما يجنب أطراف الخصومة عناء الاتفاق على مختلف تفاصيل هذه العملية.

وعليه سأبحث في هذا الفصل دراسة دور التحكيم المؤسسي في تسوية منازعات عقود الاستثمار، وذلك من خلال مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم التحكيم المؤسسي.

المبحث الثاني: خصوصية دور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) .

المبحث الاول

مفهوم التحكيم المؤسسي

يتناول هذا المبحث مفهوم التحكيم المؤسسي من خلال بيان تعريفه، وأهميته ومزاياه، وتنطيمه في القانون الأردني، وذلك في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف التحكيم المؤسسي.

يعرف التحكيم المؤسسي بأنه: " تحكيم منظم يعهد فيه إلى هيئة أو منظمة أو مركز من مراكز التحكيم القائمة بمهمة التحكيم وفقاً لقواعد واجراءات موضوعة مسبقا بهذه المراكز والهيئات"[1].

كما يعرف بأنه: " ذلك التحكيم الذي يجرى بحسب إرادة الأطراف بمعرفة هيئة دائمة للتحكيم، وتتولى هذه المراكز تهيئة التحكيم الأطراف النزاع وتيسيره، وذلك بإدارة العملية التحكيمية من بدايتها حتى نهايتها بمساعدة الخصوم على اختيار محكميهم بفضل القوائم التي تعدها تلك المراكز، وإعداد المكان الذي تجتمع فيه هيئة التحكيم"[2].

ويعرفه البعض بأنه: "ذلك التحكيم الذي يتفق فيه الأطراف على إحالة المنازعات التي ستنشأ أو التي نشأت بالفعل إلى التحكيم أمام إحدى مؤسسات التحكيم الدائمة، حيث تتولى العملية التحكيمية من

---

1) الدبوبي، خالد، **مدى الرقابة القضائية على حكم التحكيم**، (بحث غير منشور)،المعهد القضائي الأردني، 2019/2018، ص15، متاح على الرابط الالكتروني: https://alhsoun.com/upload/Law63dcf5aba1. تاريخ الدخول 25/ 12/ 2023، الساعة 8 مساءً.

2) الكردي، جمال محمود(2003)، **القانون الواجب في دعوى التحكيم**، دار النهضة العربية، القاهرة، ص33.

بدايتها، أي منذ تلقي الطلب وحتى إصـــــدار حكم التحكيم عن طريق أجهزها الإدارية ولوائحها التي وضعت سلفا"[1].

ويطلق على هذا النوع من التحكيم عدة مســـميات، مثل تحكيم المنظمات الدائمة، أو تحكيم الهيئات الدائمة، أو التحكيم النظامي، أو التحكيم التنظيمي أو التحكيم المنظم[2].

وعليه وبالنظر إلى التعريفات السابقة فإن الباحثة تجد بأن التحكيم المؤسسي يقوم على وجود عناصر أساسية تميزه عن مفهوم التحكيم بوجه عام، وهي:

أولاً: وجود مركز تحكيم دائم، لـه هيكل عضـــوي وتنظيمي، من مقر تحكيم ومجلس إدارة، وقائمة محكمين.

ثانياً: توافر قواعد أجرائية خاصـــة للمركز التحكيمي، تتم عملية التحكيم بكافة اجراءاتها ومراحلها وفقاً لها.

ثالثاً: تولي المركز التحكيمي بنفســـه من خلال أجهزته الإدارية تنظيم العملية التحكيمية، وإدارتها والإشراف عليها، منذ بدء عملية التحكيم، وحتى صدور قرار المحكمين.

وهذا ما يؤكده بعض الفقه، حيث يشير إلى ان معيار التفرقة بين التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي تتجلى في قيام الأطراف في التحكيم الحر باختيار القواعد الإجرائية المراد تطبيقها على النزاع بأنفسهم، في حين تتم إدارة التحكيم بحسب لوائح المركز التحكيمي الموضوعة مسبقاً في التحكيم المؤسسي[3].

---

1) عثمان، رشيد، (2015)، دور التحكيم المؤسسي في منازعات التجارة الدولية، (بحث منشور)، مجلة البحوث، العدد:12، ص330,

2) اللامي، جبار، 2015(2015)، التحكيم التجاري في القانون العراقي والاتفاقيات الدولية: دراسة مقارنة، مكتبة الصباح القانونية، بغداد، ص108.

3) البياتي، علي طاهر(2006)، التحكيم التجاري البحري، دار الثقافة، عمان، ص56.

المطلب الثاني: أهمية ومزايا التحكيم المؤسسي.

لا تنفصل مزايا وأهمية التحكيم المؤسسي عن نظيره التحكيم الحر، فكلا النوعين يسهم في تبسيط اجراءات الفصل في النزاع مما يؤدي إلى سرعة الفصل فيه، وهو ما لا يتحقق عادة امام القضاء، كما يوفر التحكيم بصورتيه الحر والمؤسسي السرية في جلسات التحكيم، ويمكن من خلال التحكيم بوجه عام تفادي مشكلة الاختصاص القضائي[1].

كما يوفر التحكيم بصفة عامة محكمين من ذوي الاختصاص الدقيق في موضوع النزاع وهو الامر الذي لا يتوافر في القضاء العادي، أضف إلى ذلك إن التحكيم يوفر طمأنينة إضافية لدى المتعاملين، وخصوصاص في النزاعات التي يشوبها عنصر أجنبي، إذ يضمن أطراف الخصومة التحكيمية عدم انحياز القضاء إلى الطرف الوطني[2].

وإلى جانب تلك الخصائص والمزايا العامة، فإن التحكيم المؤسسي يوفر مجموعة أخرى من الضمانات لأطراف الخصومة التحكيمية لا تتوافر في التحكيم الحر، ويمكن استعراضها على النحو التالي[3]:

أولاً: يجنب التحكيم المؤسسي الأطراف عناء الاتفاق على الإجراءات الواجبة الإتباع أمام هيئة التحكيم، حيث يتم التحكيم المؤسسي وفقا لما ورد في لائحة المؤسسة التحكيمية.

ثانياً: يوفر التحكيم المؤسسي الخدمات الإدارية واللوجستية التي تقدمها المراكز والمؤسسات القائمة به، حيث عادة ما يوفر خدمات السكرتارية، والترجمة، وغيرها، وهو ما لا يتحقق في حالة اختيار التحكيم

1) خالد، هشام(2006)، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص23.
2) محمد، فوزري سامي، مرجع سابق، ص 106.
3) المرجع السابق، ص 107.

الحر، حيث توفر مؤسسات التحكيم طاقم إداري مدرب بشكل جيد على كيفية تنظيم التحكيم وحسن سيره ومتابعته منذ بدايته وصولاً لصدور القرار التحكيمي.

ثالثاً: يضمن التحكيم المؤسسي نوعاً من الدقة من خلال إمكانية اختيار المحكمين تبعا لكفاءاتهم، ونوعية المنازعة المعروضة وطبيعتها، خاصة إذا تعلق الأمر بمسائل فنية يحتاج فهمها إلى خبرة خاصة لا تتوفر على نطاق واسع.

رابعاً: يخلق التحكيم المؤسسي نظاماً مستقراً من المبادئ، حيث أن حفظ يسهم حفظ الملفات التي تم على أساسها فض النزاع بأرشيف المركز لعدة سنوات، في أن تشكل هذه الأحكام سوابق وتصبح بمثابة مبادئ عامة معروفة من قبل الأطراف مما يحقق نوع من العدالة، وخاصة عندما يكون التحكيم يتعلق بمنازعات ذات قيمة كبيرة، وبموضوعات معقدة كعقد الإستثمار.

خامساً: يعطي التحكيم المؤسسي أطراف الخصومة الحق في اختيار المحكمين من بين القوائم المعتمدة لدى المركز، وهو ما يسهل عملية اختيار المحكمين والخبراء، ويعطي هذه العملية مزيداً من النزاهة والشفافية، ويجنب الاطراف مشقة البحث عنهم[1].

وامام تلك المزايا التي يوفرها التحكيم المؤسسي فإن أهميته بالنسبة لعقود الإستثمار تتجلى في بعض المبررات الخاصة التي يوردها الفقه للجوء لمثل هذا النوع من التحكيم، وهي:

أولاً: رغبة الشركات المستثمرة في تسوية المنازعات بطريقة مبسطة، بعيداً عن محددات القضاء الوطني، كأرتفاع تكاليف التقاضي، وبطئ الإجراءات، وبعد مراكز التحكيم المؤسسي عن شبهات

1) عواشرية، رقية(2009)، التحكيم المؤسسي ودوره في تحقيق الذاتية الخاصة للمنازعات البحرية، (بحث منشور)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد:2، ص96.

الإنحياز التي قد تثور في نظيره الحر، والذي قد لا يتسم اعضاؤه بالحيادة التي توفرها مراكز التحكيم المؤسسي[1].

ثانياً: إن الفصل في منازعات الإستثمار يحتاج إلى خبرة فنية دقيقة في نوعية الإستثمار الذي ثار النزاع بمناسبته، إضافة إلى إلمام باللغة الإجنبية التي تم تحرير العقد بها، وهو ما يتوافر في هييئات التحكيم المؤسسي بصورة أكبر من نظيره الحر، والقضاء الوطني بطبيعة الحال[2].

ثالثاً: تجنب حصانة الدولة المضيفة للاستثمار، وكذلك حصانة مؤسساتها، التي قد تحول دون اخضاعها للقضاء الوطني، أو انها قد تؤدي إلى التأثير على هيئة التحكيم الحر، وبالتالي تحقق مراكز التحكيم المؤسسي تجنب هذا المشكلات بما توفره من نظام اجرائي وموضوعي يمثل الطريق الأسلم والأوضح لفض نزاعات الاستثمار[3].

وتأسيساً على ما تقدم ترى الباحثة أن التحكيم المؤسسي بما يوفره من مميزات تتفوق على القضاء الوطني من جهة وعلى التحكيم الحر من جهة أخرى هو الوسيلة الأفضل لفض النزاعات الناشئة عن عقود الاستثمار.

---

1) ملحم، سعد حسين(2021)، دور التحكيم في تشجيع الاستثمار النفطي، (بحث منشور)، مجلة البحوث والدراسات النفطية، العدد:30، ص67.

2) عشوش، أحمد عبد الحميد(1990)، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ص48.

3) ملحم، سعد حسين، مرجع سابق، ص67.

المطلب الثالث: تنظيم التحكيم المؤسسي في القانون الأردني.

أشار المشرع الأردني إلى إمكانية إجراء التحكيم من قبل مؤسسة أو مركز مخصص لهذه الغاية من خلال نص المادة (5/أ/2) من قانون التحكيم المعدل رقم (16) لسنة2018م ، والتي جاء فيها: "لمقاصد تطبيق أحكام البند (1) من هذه الفقرة يعد من الغير أي شخص أو أي جهة أو سلطة يختارها الأطراف لتختص بأداء وظائف معينة تتعلق بالمساعدة في استكمال تشكيل هيئة التحكيم والسير في إجراءات التحكيم بما في ذلك أي مؤسسة او مركز للتحكيم في المملكة او خارجها." .

حيث يلاحظ من المادة السابقة أن المشرع الأردني سمح بقيام المؤسسات والمراكز المعنية بإجراء العملية التحكيمية، ويشير بعض الفقه إلى انه وبالرغم من أخذ المشرع بهذا النوع من التحكيم إلا أن الأردن ما يزال يفتقر إلى مثل هذا النوع من التحكيم[1].

كما نجد أن المشرع الأردني نص في المادة (24) من قانون التحكيم على ما يلي: " لطرفي التحكيم الإتفاق على الإجراءات التي تتبعها هيئة التحكيم بما في ذلك حقهما في إخضاع هذه الإجراءات للقواعد المتبعة في اي مؤسسة او مركز تحكيم في المملكة او خارجها فاذا لم يوجد مثل هذا الاتفاق فإن لهيئة التحكيم ان تختار اجراءات التحكيم التي تراها مناسبة وذلك مع مراعاة احكام هذا القانون".

كما نصت المادة (36/أ) من نفس القانون على أن:" تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان واذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة اتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين".

1) الدبوبي، خالد، مرجع سابق، ص16.

والتدقيق في هذين النصـــيّن يفضـــي إلى القول بأن القانون الأردني، والمقتبس عن قانون اليونيســـترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، شـــأنه كشـــأن اغلب قوانين التحكيم في العالم، قد ميّز بين القانون الاجرائي الذي يحكم إجراءات ســـير الدعوى التحكيمة والقانون الموضـــوعي المطبق على النزاع، مع الإشـارة إلى أن كلا القانونين خاضـعين ابتداءً لإرادة الأطراف واتفاقهما، غير أن الإشـكالات تظهر في حال غياب مثل هذا الاتفاق، وهذا الأمر هو الذي يجعل من التحكيم المؤســـســـــي ممكناً من الناحية الواقعية في التشريع الأردني، وذلك في ظل ما يتطلبه التحكيم المؤسسي من وجود قواعد قانونية خاصة معدة مسبقاً لغايات إجراء الخصومة التحكيمية.

فالأصـــــل أن أطراف التحكيم لهم الحق في الاتفاق على القانون الإجرائي أو القواعد الإجرائية واجبة التطبيق على الدعوى التحكيمية، وهذا الحق مستمد من الطبيعة الاتفاقية للتحكيم كطريق استثنائي بديل لحل المنازعات، وعلى ذلك اســـتقرت قوانين التحكيم في دول العالم بالإضـــافة لقواعد مراكز التحكيم المختلفة، فعلى ســبيل المثال تنص المادة (24) من قانون التحكيم الأردني رقم (31) لســنة (2001) على أن: " للأطرف الحق في الاتفاق على القواعد الإجرائية واجبة التطبيق على الدعوى التحكيمية، وأن للأطراف الحق في اخضـاع هذه الاجراءات لقواعد أي مؤسسة تحكيمية متخصصة سواء داخل أو خارج المملكة.".

وسواء كان التحكيم مؤسـسـياً أو حراً، فالفكرة واحدة، في كلا النوعين يكون هناك اتفاق تحكيم يُحال النزاع على أساسه إلى هيئة تحكيم مختصة، بحيث يتضمن هذا الاتفاق القانون الإجرائي واجب التطبيق على اجراءات الدعوى التحكيمية، فعلى ســـبيل المثال، قد ينص اتفاق التحكيم على أن تطبق احكام قـانون أصـــــول المحـاكمـات المـدنيـة على اجراءات التحكيم، أو أن تطبق قواعـد مركز التحكيم على اجراءات التحكيم، دون النظر إلى كون التحكيم مؤســـســـي أو حر، ولكن الغالب أنه في حالة التحكيم

المؤسسي يتفق الاطراف على تطبيق القواعد الاجرائية في المؤسسة المنوي اجراء التحكيم فيها في حال حدوث النزاع[1]، مثلا قد ينص اتفاق التحكيم على أن يجري التحكيم في مركز أبوظبي للتوفيق والتحكيم التجاري وأن تطبق عليه القواعد الإجرائية المعمول بها في نفس المركز. وإن مثل هذا الاتفاق يعد من ايجابيات مراكز التحكيم، والتي تنظم إجراءات التحكيم ابتداءاً من تشـــكيل الهيئة وحتى اصـــدار حكم التحكيم وطرق الدفع وغيرها من الأمور[2].

ويتفق قانون البيئة الأستثمارية الأردني مع قانون التحكيم في هذا الصدد، حيث تنص المادة (45) منه على أنه: " أ- يجوز تسوية منازعات عقود الاستثمار بين الجهة الرسمية والمستثمر من خلال التحكيم وفقا للقواعد المتفق عليها بينهما وفي حال وجود اتفاق تحكيم دون تحديد القواعد فللمســـتثمر اختيار تطبيق أي من القواعد التالية:-

1- قانون التحكيم الأردني.

2- قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال).

3- قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية.

ب- يكون مكان التحكيم في المملكة في مدينة عمان ما لم ينص العقد على غير ذلك.

ج- إذا صدر قرار تحكيم من هيئة تحكيم أجنبية أو دولية بمقتضى أحكام هذه المادة يتم تنفيذه وفقا لقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية والاتفاقيات ذات العلاقة النافذة في المملكة." .

---

1) الفتلاوي، احمد، مرجع سابق، ص 11.

2) الدبوبي، خالد، مرجع سابق، ص17.

ومن خلال النص السابق يتضح أن المشرع الأردني قد أجاز لطرفي عقد الاستثمار الأجنبي أن يتفقا على اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعتهما الناشئة عن العقد، وذلك عوضاً عن اللجوء إلى القضاء، وبالتالي يمكن تضمين عقد الاستثمار الاجنبي شرط التحكيم.

وفي حالة وجود اتفاق على التحكيم بين طرفي عقد الاستثمار الاجنبي فإن تحديد القانون الواجب التطبيق يختلف بين فرضيتين[1]:

الأولى: أن يتضمن الاتفاق على التحكيم بين طرفي عقد الاستثمار الأجنبي بيان القواعد التي تلتزم بها هيئة التحكيم، وتلتزم هذه الأخيرة بتطبيقها على المنازعة التحكيمية التي تعرض عليها، وعند إذ يكون القانون الواجب التطبيق على تلك المنازعة هو القانون المتفق على تطبيق قواعده على النزاع من قبل هيئة التحكيم.

أما الثانية، فهي ان يخلو الإتفاق المبرم بين طرفي عقد الاستثمار الاجنبي من تحديد القواعد التي تخضع لها المنازعة التحكمية، سواءاً أكان ذلك على سبيل الغفلة أو الإهمال، وهنا منح المشرع الاردني المستثمر الحرية في اختيار القواعد التي يتم تطبيقها على المنازعة، ومنحه مجموعة من القواعد ليختار من بينها ما يرغب في تطبيقه على النزاع، والتي جاءت بها المادة الفقرة (أ) من المادة (45) سابقة الذكر.

وتأسيساً على ما سبق يمكن القول بان كل من قانون التحكيم الاردني وقانون البيئة الإستثمارية الأردني يسمح بوقوع التحكيم المؤسسي من حيث المبدأ، ويسمح باتفاق الاطراف على تطبيق قواعد الاجرائية او

---

1) عبد السلام، أحمد، القانون الواجب التطبيق على عقود الإستثمار الاجنبي وفقاص للتشريع الاردني، (بحث غير منشور)، مشار إليه بتاريخ 3 ابريل 2023، متاح على الرابط الالكتروني: https://jordan-lawyer.com/2023. تاريخ الدخول 25/ 12/ 2023، الساعة 8 وربع مساءً.

موضـوعية غير تلك الوطنية، وبالتالي فلا يوجد في القانون الاردني من التحكيم المؤسسـي سواءا فيما يتعلق بعقد الإستثمار او غيره من العقود.

المبحث الثاني

خصوصية دور المركز الدولي لتشوية منازعات الاستثمار (ICSID)

تتجلى أهمية إنشاء هذا المركز في كونه أول مركز يؤسس بموجب اتفاقية دولية متعددة الأطراف، وهي اتفاقية واشـنطن لتسـوية منازعات الاسـتثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لسـنة 1965م، والتي تمت صـــياغتها من قبل المدراء التنفيذيين للبنك الدولي في إطار تشـــجييع البنك للاســـتثمار الدولي، وليكون هذا المركز احدى المؤسسات الخمسة المكونة للبنك الدولي.

ويهدف المركز إلى تسـوية المنازعات الناشـئة عن الاسـتثمارات الدولية عن طريق التوفيق أو التحكيم وسوف يتم دراسة أهم الجوانب المتعلقة بعمل المركز التحكيمي لاسيما الجوانب الموضوعية والإجرائية، وفي هذا السياق سيتم تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول: النظام الموضوعي للتحكيم وفقا لقواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

يفهم من نص المادة (25) من الاتفاقية المنشـــئة لمركز واشـــنطن الدولي والتي جاء فيها: "يمتد اختصـــاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشـــأ بين دولة متعاقدة واحد رعايا دولة أخرى متعاقدة والتي تتصل اتصالاً مباشراً بأحد الإستثمارات..." أن النظام الموضوعي للمركز يدور في فلك ثلاثة مواضـيع رئيسـية الأول هو أن تكون الدولة المضـيفة للاسـتثمار ودولة المسـتثمر الأجنبي متعاقدتان في الإتفاقية، وأما الثاني فهو وجود نزاع قانوني، وأما الثالث هو كون هذا النزاع قد نشأ بسبب

الاسـتثمار، وعليه سـأبحث هذه المحاور الموضـوعية في سـياق عمل المركز من خلال الفروع الثلاثة التالية:

الفرع الاول: أن تكون الدولة المضيفة للاستثمار ودولة المستثمر الأجنبي متعاقدتان في الإتفاقية

تشـير المادة (68) من اتفاقية المركز الدولي لتسـوية منازعات الاسـتثمار إلى أن الدولة المضـيفة للاسـتثمار تعتبر متعاقدة إذا كانت طرفاً في اتفاقية إنشـاء المركز أو بعد مرور ثلاثين يوماً من تاريخ إبداع وثائق التصديق أو القبول أو الموافقة إلى سكرتارية المركز، ويجوز لأي دولة متعاقدة أن تنسحب من الاتفاقية بإخطار كتابي يوجه إلى الجهة المودعة بها البنك الدولي ولا يعد هذا الانسـحاب نافذاً إلا بعد مرور ستة أشهر من وصوله، ولا يؤثر هذا الإنسحاب على قبول اختصاص المركز الذي أعطي قبل ذلك[1].

ويتولى السـكرتير العام للمركز مهمة التأكد من أن الدولة الطرف في النزاع دولة متعاقدة ام لا فإن وجد بأن الدولة ليست متعاقدة كان له رفض تسجيل طلب التحكيم لأن النزاع في حينها سيكون خارجاً عن اختصاص المركز[2].

وعليه يجوز أن تكتسـب الدولة الطرف في النزاع صـفة الدولة المتعاقدة في التاريخ الذي يقبل به السكرتير العام طلب التحكيم لدى المركز، أي أن الدولة المضيفة للاستثمار لها أن تقبل اختصاص المركز الدولي لفض الذراع في عقد الاسـتثمار مع المسـتثمر الأجنبي قبل أن تصـبح دولة متعاقدة مادامت ستصبح دولة متعاقدة عند تقديم طلب التحكيم للمركز[3] .

1) المادتين (71) و (72) من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

2) المادة (3/36) من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

3) القرعان، عامر، مرجع سابق، ص 85.

وأشــارت هيئة التحكيم بأن التاريخ الذي يعتد به في تحديد صــفة الدولة المتعاقدة هو تاريخ تقديم النزاع إلى المركز وليس تاريخ إبرام عقد الاستثمار الأجنبي[1].

ويجب على الدولة أن تعين الأجهزة والمؤسسات التابعة لها بالطرق الرسمية، ويجوز أن يتم تعيينها في أي وقت بعد إخطار المركز بذلك قبل ملئ طلب التحكيم، ويترك المركز أمر تحديد ما إذا كان الجهاز أو المؤســسـة يتبع الدولة المتعاقدة أو عدمه ويجوز الدولة المتعاقدة أن تســحب موافقتها على خضــوع الهيئة أو المؤسسة الاختصاص المركز، لأن موافقتها تلك ما هي الانصرف بالإرادة المنفردة، ولكن هذه الموافقة تصــبح ملزمة ولا يجوز ســحبها إذا تصــرف الطرف الآخر في عدد الاســتثمار على أســاس وجودها ولا يشترط أن تكون هذه الأجهزة تابعة لفرع سياسي الحكومة الدولة التي في طرف في المنازعة ولا يشترط أن تكون متمتعة بالاستقلال أو بشخصية قانونية مستقلة عن حكومة دولتها[2].

أما المستثمر الأجنبي الطرف في النزاع مع الدولة المضيفة لاستثماره شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً يحمل جنســية دولة متعاقدة أخرى وقد نصــت على ذلك الفقرة (2) من المادة (25) من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، والهدف من أن يكون المستثمر الأجنبي حاملاً الجنسية دولة أخرى متعاقدة هو لضـمان فعالية الاتفاقية ولمنع الدول غير المتعاقدة من الاسـتفادة من الخدمات التي يقدمها المركز الدولي[3].

وأما إذا كانت إحدى الدول التي يحمل جنسيتها المستثمر غير متعاقدة في الاتفاقية، فلا يمنعه ذلك من تقديم طلب التحكيم امام المركز الدولي اسـتناداً إلى جنسـياته الأخرى طالما كانت لدول متعاقدة في

---

1) الجبير، اريج علي(2017)، دور التحكم الدولي في فض منازعات الاستثمار الأجنبي: دراسة تطبيقية في سلطنة عمان، (رسالة ماجستير) ، جامعة قابوس، ص49.

2) النظامي، مصطفى خالد (2002)، الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص170.

3) القرعان، عامر، مرجع سابق، ص 86.

الاتفاقية كون الاتفاقية اكتفت بأن يحمل المستثمر الأجنبي الطرف في النزاع جنسية دولة متعاقدة بغض النظر عن تمتعه بجنسية دولة أخرى غير متعاقدة من عدمه[1].

وفي الحالة التي يكون فيها المستثمر الأجنبي عديم الجنسية، لا يجوز له حينها التقدم بطلب التحكيم أمام المركز الدولي لأنه أجنبياً عن جميع الدول وبناء على ذلك لا توجد دولة يستطيع اللجوء اليها لطلب الحماية الدبلوماسية، لأن شرط منح الحماية الدبلوماسية الأول هو أن يكون الشخص الذي يطلب الحماية حاملاً الجنسية الدولة التي يطلب حمايتها، فإذا انتفت هذه الرابطة انتفت الحماية معها[2].

وفي حالة ان كانت جنسية المستثمر في نفسها جنسية الدولة المضيفة لا يمكنه أن يكون طرفاً في إجراءات التحكيم أمام المركز، ويتم فض النزاع بين الدولة وأحد رعاياها امام القضاء الوطني لها وليس وفقاً للإجراءات الوطنية[3].

ويبقى القول بأن الإتفاقية أوجد تسهيلات إضافية حيث إن الشرط الذي وضعته اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والمتمثل في ضرورة أن يكون طرفا النزاع الماثلان أمام المركز من دول متعاقدة في هذه الاتفاقية سيحرم الدول التي لم تنضم إلى الاتفاقية من الاستفادة في الفصل في منازعات الاستثمار الخاصة بهما عن طريق المركز، ومن اجل تجاوز هذا الأمر وحتى يسمح للدول غير المتعاقدة في الاتفاقية من الاستفادة من تحكيم المركز، وضع المجلس قواعد التسهيلات الإضافية

1) كوجان، أحمد(2008)، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي وفقاً لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمارفي واشنطن، منشورات زين الحقوقية، بيروت، ، ص36.

2) الطراونة، التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي، مرجع سابق، ص68.

3) القرعان، عامر، مرجع سابق، ص 87.

التي تقوم من خلالها سـكرتارية المركز بتولي اتخاذ إجراءات معينة لتسـوية المنازعات التي تقع خارج اختصاص المركز لعدم توافر الشروط المنصوص عليهافي المادة (25) من الاتفاقية[1].

وقد بينت المادة (2) من قواعد التسهيلات الإضافية على الإجراءات التي يتخذها المركز الدولي التسوية منازعات الاستثمار، وهي[2]:

وفقا لهذه القواعد ومراعاة لها، تخول أمانة المركز بموجبه البت في الدعاوى بين الدولة أوأحد أقسـامها المنبثقة منها أو وكالاتها التابعة لها وأحد مواطني دولة أخرى، تندرج ضمن الفئات الآتية

أ. إجراءات التوفيق والتحكيم لتسوية المنازعات القانونية الناشئة مباشرة من الاستثمار الذي ليس من اختصـــاص المركز، إما لأن الدولة الطرف في النزاع أو الدولة التي ينتمي إليها المواطن الذي هو طرف في النزاع ليست من الدول المتعاقدة (المسجلة في المركز).

ب. إجراءات التوفيق والتحكيم التسوية المنازعات القانونية التي ليست من اختصاص المركز التي لا تنشأ بشكل مباشر من الاستثمار، شريطة أن تكون الدولة الطرف في الدراع أو الدولة التي ينتمي إليها المواطن الذي هو طرف في النزاع هي دولة متعاقدة.

ج إجراءات لتقصي الحقائق.

ويلاحظ من المواد السـابقة أنها اشـترطت بأن يكون أحد الأطراف من دولة متعاقدة في الاتفاقية حتى ينعقد الاختصاص للمركز الدولي وإلا من تطبق قواعد التسهيلات الإضافية إذا كان الطرفان من دول غير متعاقدة وقد تم تسجيل أول قضية تحكيم لدى المركز الدولى التسوية منازعات الاستثمار وفقا

1) الطراونة، التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي، مرجع سابق، ص28.

2) قواعد التسهيلات الإضافية الصادرة عن أمانة المركز التدولي لتسوية منازعات الاستثمار، متاحة على الرابط الالكتروني: www.eguides.cmskegal.com/pdf/arbiratiom.

لقواعد التسهيلات الإضافية في عام 1997 من قبل المكسيك في قضية Metalelal Corporation، وتعد هذه الدولة الأكثر لجوءاً إلى تحكيم المركز الدولى على الرغم من أنها لم تنضـــم بعد الاتفاقية المركز الدولي[1].

الفرع الثاني: ماهية النزاع القانوني.

توخى واضعوا الإتفاقية المنشئة للمركز أن يكون أختصاصه محصوراً في النظر في النزاعات القانونية، وبذلك يخرج عن اختصـــاص المركز المنازعات التجارية والسـياسـية، ولعل ذلك يرجع إلى أن منظمي الإتفاقية أردوا أن يضـــلع المركز بدوره التحكيمي الحقيقي بعيدا عن المفاوضـــات والنزاعات التجارية أو السياسية التي لا ترتب حقوقاً ثابتة يمكن الفصل فيها[2].

ولعل ما يؤيد هذا الإتجاه التوضـيحات التي قام بها المدراء التنفيذيون للإتفاقية، حيث أورد المسـتشـار القانوني الأول للبنك الدولي أمثلة على المنازعات التي تدخل في إطار النزاع القانوني مثل المنازعات الناشـئة عن تفسـير اتفاقية أو عقد اسـتثمار أو عدم إلتزام أحد الأطراف بأحد التزاماته الناشـئة عن عقد استثمار، وكل مسألة واقعية بحتة تتعلق بحق أو إلتزام قانوني[3].

1) الطراونة، التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي، مرجع سابق، ص29.

2) الحياني، فتحي محمد، تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لشرط الدولة الأولى بالرعاية، (بحث منشور)، مجلة الرافدين، المجلد:22، العدد:77، السنة24، ص85.

3) نفس المرجع، ص85.

الفرع الثالث: أن يتعلق النزاع بعقود الاستثمار.

بالرغم من المحاولات التي تمت لوضع تعريف محدد للاستثمار خلال الأعمال التحضيرية للاتفاقية، إلا أنه لم يتم وضع تعريف محدد لهذه الأعمال، حيث نصت المادة (25) من الاتفاقية على ان اختصاص المركز ينعقد في المنازعات الناشئة عن الاستثمار وحسب، تاركة تحديد مضمون هذا المصطلح لحرية الأطراف وتكييف هيئة التحكيم، وبذلك يخرج من اختصاص المركز المنازعات التجارية البحتة والمنازعات السياسية[1].

وكان لعدم تحديد مفهوم الاستثمار في الاتفاقية أثر في إعطاء الاطراف سلطة تقدير ما إن كانت المعاملة بينهم تعتبر من قبيل الاستثمار أو لا، ويكون بعدها لهيئة التحكيم أن تقرر ما إن كان النزاع نشأ عن استثمار من عدمه، ومن هنا أمكن للمتنازعين الطعن في طبيعة العلاقة التي تجمعهم للخضوع لتحكيم المركز أو رفضه، وهو الامر الذي أدى إلى اعتبار لجوء الأطراف للمركز قرينة بسيطة بأن النزاع ناشئ عن استثمار، مع أحقية هيئة التحكيم التي تنظر النزاع في تقدير وجود الاستثمار، وبالتالي بسط اختصاصها أو اعلان عدم اختصاصها[2].

ومع ذلك فقد صدر عن المركز ومن خلال العديد من أحكام التحكيم بعض المعايير التي يستند إليها في تحديد مدى كون النزاع ناشئاً عن عقد استثمار من عدمه، ففي أحد قرارات المركز لخصت هيئة التحكيم الخصائص التي تميز الاستثمار بجملة من الامور، وهي[3]:

1: مدة محددة للمشروع

---

1) علم الدين، محي الدين اسماعيل(1986)، منصة التحكيم التجاري الدولي، مطابع الطناني، القاهرة، ص67.

2) الجمعة، خالد، محمد(1998)، المركز الدولي كطريق لحل منازعات الاستثمار المباشر، (بحث منشور)، مجلة الحقوق الكويتية، العدد:3، السنة 22، ص218.

3) الجبير، دور التحكم الدولي في فض منازعات الاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص64.

2: إنتظام الربح والعائد.

3وجود مخاطرة اقتصادية.

4:الإستدامة.

5: المساهمة في تنمية اقتصاد الدولة.

في حين اعلنت هيئة التحكيم في المركز في قضية اخرى عدم اختصاصها لكون العقد الذي نشأ عنه النزاع هو عقد تجاري بحت، ناشئ عن معاملة تجارية عادية[1].

يتضح بأن المركز أعطى حرية كبيرة لهيئات التحكيم في نظر منازعات مختلفة، وتقرير فيما إذا كانت تدخل ضمن مفهوم الاستثمار من عدم، كبعض عقود الانشاءات والمنازعات المتعلقة بالصناعة، والإمتيازات، وهو الامر الذي أكسب المركز مرونة كبيرة اختصاصه ليشمل الأشكال الجديدة من الاستثمارات التي ظهرت نتيجة تطور الحياة الاقتصادية، كعقود نقل التكنولوجيا، وغيرها[2].

1) أبو طالب، فؤاد محمد،(2010)، **التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية وفقاً لأحكام القانون الدولي العام: دراسة مقارنة**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ص107.

2) القرعان، عامر، مرجع سابق، ص 90.

المطلب الثاني: النظام الإجرائي للتحكيم وفقا لقواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

يتضــح النظام الإجرائي للمركز الدولي لتســوية منازعات عقود الاســتثمار من خلال بعض الاجراءات المحددة في الاتفاقية، وهذه الإجراءات تكون محكومة بما يعرف بالقواعد الآمرة، والتي تم إقرارها بمعرفة المجلس الإداري، وهذه القواعد لا يمكن لأطراف التحكيم الاتفاق على مخالفتها، فهي قواعد يجب اتباعها من المركز نفســـه والمحتكمين إليه على حد ســـواء، إلا في الحدود التي أجازت الاتفاقية فيها حرية الأطراف مخالفتها[1].

وحتى توضح كيفية سير هذه الإجراءات كان لزاما علينا أن نتطرق إلى كيفية تشكيل محكمة التحكيم، وكيفية تحريك الدعوى التحكيمية بالطلب ثم التطرق إلى إجراءات التحكيم المتبعة أمام المركز، وأخيراً تحديد القانون الواجب التطبيق على الخصـــومة التحكيمية، ونتناول هذه الجوانب في الفروع الاربعة التالية:

1) محمدين، جلاء،(1999)، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للإستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، (بحث منشور)، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد:2، ص51.

الفرع الاول: تقديم طلب التحكيم.

على الطرف المتقدم للتحكيم أمام المركز الدولى ســواء أكان الدولة المتعاقدة أم فردا أو شــركة تنتمي بجنسـيتها إلى دولة متعاقدة أخرى، أن يقدم طلبا بهذا المعنى إلى السـكرتير العام، ويجب أن يكون هذا الطلب كتابيا، ويتوجب على السـكرتير إرسـال نسـخة منه إلى الطرف المدعي عليه ويجب أن يشـتمل الطلب على معلومات محددة وهي[1]:

1. ذكر ما إذا كان أحد الأطراف مؤسسة أو هيئة تابعة لدولة المتعاقدة
2. التعيين بدقة لكل طرف في النزاع وعنوان كل منهم.
3. الإشارة إلى تاريخ الرضا بالتحكيم والوثيقة التي سجل فيها الرضا
4. الإشارة إلى الطرف الثاني يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى مع تحديد الجنسية في تاريخ الرضا بالتحكيم سواء أكان هذا الطرف شخصا طبيعيا أو اعتباريا وذلك لأغراض تطبيق الاتفاقية .
5. بيان أن النزاع بين الأطراف إنما هو نزاع قانوني نشــأ عن اســتثمار ويجب على الطرف الذي يقيم إجراءات طلب التحكيم أمام المركز أن يتبع القواعد الخاصــة بذلك ويقدم خمس نســخ الى المركز مع الرسوم المقررة.

وتجدر الإشــارة أنه من حق الســكرتير العام رفض طلب التحكيم إذا رأى أن هذا الطلب يقع بطرح واضحة خارج اختصاص المركز لفقدان واحد أو أكثر من شروط الاختصاص.

1) شحاتة، ابراهيم(1985)، دور البنك الدولي في تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات الأجنبية، (بحث منشور)، مجلة المصرية للقانون الدولي، العدد:41، ص12.

الفرع الثاني: تشكيل هيئة التحكيم.

بموجب المادة (37) من الاتفاقية، يتم تشـــكيل محكمة التحكيم في أقرب وقت ممكن عقب تســـجيل الطلب، وتتكون المحكمة من عدد فردي من المحكمين، حســـب اتفاق الأطراف على ذلك، وفي حالة عدم اتفاقهم على اختيار المحكمين، يعين كل طرف محكما، والثالث الذي يكون رئيسـا للمحكمة باتفاق الأفراد[1].

وفي حالة عدم تشكيل المحكمة في ظرف عشرة أيام من يوم أرسال الأمين العام إخطارا بتسجيل الطلب طبقا لنص المادة 36، أو في خلال أي مدة أخرى يتفق عليها الطرفان ويقوم رئيس المركز بتعيين المحكم أو المحكمين الذين تم تعيينهم بعد ، بناء على طلب أي من الطرفين وبعد مشـــاورتهما قدر الإمكان، ولا يجوز أن يكون المحكمون الذين يعينهم الرئيس طبقا لهذه المادة من مواطني الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع أو من مواطني الدولة المتعاقدة التي أحد رعاياها طرف في النزاع[2].

وتقتضـــي المادة (39) من الاتفاقية على انه يجب أن يكون اغلبية المحكمين من دول غير الدول المتعاقدة الطرف في النزاع، وكذلك الدولة المتعاقدة التي يكون أحد رعاياها طرف في المنازعة إلا أن النص يورد اســـتثناء على هذا المبدأ في حالة أن يكون المحكم الوحيد أو كل محكم تم اختياره بإرادة الأطراف المتنازعة[3].

---

1) ابو حلو، شادي(2004)، تسوية منازعات الاستثمار الاجنبي وفقاً لاتفاقيتي واشنطن ومنظمة التجارة الدولية، (رسالة ماجستير)، جامعة آل البيت، ص166.

2) عكاشة، خالد (2019)، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص373.

3) عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، مرجع سابق، ص31.

ووفقا لنص المادة (40) من الاتفاقية يجوز اختيار المحكمين من خرج قوائم المحكمين الموجودين في المركز، الا في حالة تعيينهم من قبل رئيس المركز مع ضـرورة توافر الشـروط المنصـوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (14) من الاتفاقية بالنسبة للمحكمين المعينين خارج قوائم المركز.

ونصـــت المادة (40) من الاتفاقية تتســـم بالمرونة حيث تعطي الحرية التامة الأفراد النزاع باختيار المحكمين من خارج قوائم المحكمين في المركز وهذا ميزة جد حسنة في المركز اي تعطي الحرية الكاملة بالنسبة لأطراف النزاع مزيداً من الحرية في إطار سلطان الإرادة الذي عادة ما يحكم العملية التحكيمية[1].

الفرع الثالث: بدء اجراءات التحكيم أمام المركز.

لقد نصـــت الفقرة (1) من المادة (41) من اتفاقية واشـــنطن على اختصـــاص محكمة التحكيم بتحديد اختصـاصـها وبناء على ذلك يجوز للمحكمة أن تدفع في عدم اختصـاصـها، والذي يثار من قبل أحد الأطراف والمتضـــمن خروج المنازعة من اختصـــاص المركز، أو أنها لا تدخل لأســـباب أخرى في اختصـاص المحكمة، إما باعتبارها مسألة أولية يجب الفصـل فيها قبل الفصـل في الموضـوع، أو ضـم مثل هذا الدفع إلى الموضوع والفصل فيهما في وقت واحد وذلك ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة (42) من نص الاتفاقية، وكما تختص محكمة التحكيم أيضـــا بالفصـــل في كافة الطلبات العارضـــة والإضافية وهذا في حالة ما اذا توفر شرطان نصت عليهما المادة السادسة من الاتفاقية وهما[2]:

1. اتفاق الأطراف على ذلك.
2. أن تكون هذه الطلبات داخلة في اختصاص المركز.

1) ابو حلو، تسوية منازعات الاستثمار الاجنبي وفقاً لاتفاقيتي واشنطن ومنظمة التجارة الدولية، مرجع سابق، ص169.
2) عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، مرجع سابق، ص31.

وقد نصـــت الاتفاقية في نص المادة 44 منها على وجوبية مراعاة في التحكيم القواعد التي اتفق عليها الأطراف من قبل على تطبيقها، أما في حالة عدم الاتفاق فهنا تطبق القواعد القانونية والإجرائية المنصوص عليها في هذه الإتفاقية من يوم تاريخ موافقة الأطراف على تحكيم المركز.

وكذلك نصـت الاتفاقية في مادتها الخامسـة والأربعون في مسـألة غياب أحد الأطراف أو امتناعه عن حضـور إجراءات التحكيم حيث نصـت على ما يلى : "إذا لم يحضـر أحد الأطراف أو امتناعه عن حضـوري مرحلة من مراحل إجراءات التحكيم ، يجوز للطرف الآخر أن يطلب من المحكمة أن يفصـل في المسـائل المطروحة عليها و أن تصـدر حكما و أن تخطر الطرف الذي لم يحضـر أو لم يبد دفاعه أن تعطيه مهلة قانونية من أجل إبداء دفاعه في القضـية ، وفي حالة ما إذا تبين أن الخصـم الآخر متماطل فلها الحق أن تصدر الحكم[1].

يسـتنتج من ذلك أن غياب رأي الأطراف أو امتناعه عن تقديم أوجه دفاعه لن يؤدي إلى وقف الإجراءات وإنما الهيئة التحكيم بناء على طلب أحد الأطراف بعد تبليغ الطرف المتغيب أو الممتنع عن تقديم أوجه دفاعه مهلة المثول أمامها، أو تقديم دفاعه، وفي حالة عدم الاستجابة من الطرف المتخاصم فإن الهيئة تكمل إجراءاتها العادية وتصـدر حكما غيابيا ويمكن للمحكمة في حالة عدم اتفاق الأطراف على خلاف ذلك أن تحكم باية إجراءات وقتية تراها ضـرورية للحفاظ على الحقوق الخاصـة لكل طرف إذا رأت الظروف تستلزم ذلك[2].

---

1) ابو حلو، **تسوية منازعات الاستثمار الاجنبي وفقاً لاتفاقيتي واشنطن ومنظمة التجارة الدولية**، مرجع سابق، ص169.

2) غسان، علي، غسان، **الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها**، (رسالة دكتوراه)، جامعة عين شمس، ص442.

الفرع الرابع: القانون الواجب التطبيق.

يعتبر تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات الاســـتثمار من أهم الموضـــوعات التي يحرص الأطراف ويركزون عليها، وكذا أغلبية الاتفاقيات الدولية المختصـة بتسوية هذه المنازعات وفي مقدمتها اتفاقية واشـــنطن، حيث أكدت على أن هيئة التحكيم تفصـــل في النزاع المعروض عليها وفقا لما تم الاتفاق عليه من قبل الأطراف، وفي نفس الوقت نجدها أنها الزمت في حالة عدم الاتفاق فإنها تطبيق قانون الدولة المضيفة[1]، ونتناول هاتين الحالتين فيما يلي:

أولا: حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق

القانون الواجب التطبيق تنص عليه معظم الاتفاقيات والتشـــريعات الوطنية، وتفرد له أحكاما خاصـــة، ومنبين هذه الاتفاقيات تجد اتفاقية واشنطن الخاصـة بتسوية منازعات الاستثمار ما بين الدول المتعاقدة ومواطني الدول الأخرى الأطرف، ولقد أولت هذه الاتفاقية هذا الموضـــوع بعناية خاصـــة حيث أوردت بشأنه عدة أحكام تتعلق ببيان مدى حرية الأفراد في اختبار القواعد الواجبة التطبيق لتسوية مبارعانهم . وأوضحت كذلك أن القانون الواجب التطبيق على النزاع يجب التعامل معه من منظورين أولهماء القانون الواجب على الإجراءات والثاني على موضوع النزاع[2].

ولقد ثار التساؤل عن الأحكام التي جاءت بها أحكام الاتفاقية بشأن القانون الواجب التطبيق على النزاع ومدى حرية الأطراف في اختيارهم للقانون وفقا لهذه الاتفاقية فمن خلال مراجعة بنود اتفاقية واشـــنطن أن القواعد المتعلقة بالإجراءات المتاحة لدى المركز تتمتع من المرونة، وهنالك فرق ما بين إجراءات

1) هند، محمد مصطفى،(2015)، **وسائل تسوية منازهات الاستثمار الأجنبي**، (رسالة دكتوراه)، جامعة القاهرة، ص133.

2) الجندي، حسن،(2001)،النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار على ضوء اتفاقية واشنطن، 1965، دار النهضة العربية، القاهرة، ص169.

تحريك دعوى وفقا لهذه الاتفاقية وفقا لنص المادة (36) من الاتفاقية وإجراءات الدعوى التي نصـــت عليها المادة (44) من ذات الاتفاقية والتي تتم وفقا لنظام المركز وقواعد تحكيم السارية في تاريخ اتفاق الطرفين على التحكيم إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك[1].

وترى الباحثة أن التحكيم التجاري الدولي ســـواء أكان إجراءات المحاكمة مبنية من قبل الأطراف أم تطبيقا لقانون داخلي أو اتفاقية دولة، وســـواء أكان القانون المطبق هو قانون مكان التحكيم أم قانون إرادة الطرفين فإن هنالك بعض القواعد التي يجب أن يخضـــع لها التحكيم في جميع الحالات ولا يمكن لمركز واشـــنطن الخروج عليه وهي قاعدة وجاهية المحاكمة وقاعدة مســـاواة الطرفين وأن يبني المحكم قراره على قناعته الشخصية وسرية المحاكمة إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك، ولهذا يمكن القول أن اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لم تخرج عن مبدأ سلطان الإرادة وتكريسه، وإن كانت قد فرضت تطبيق قواعدها في حال لم يتفق الأطراف على قواعد تسيير الإجراءات[2].

والملاحظ عند البحث في نصوص الاتفاقية نجد أن هذه الاتفاقية قد نصت فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في أكثر من مادة وتذكرها في المواد (36و37و43و44و45) ، إلا أنها نصـــت في مادة واحدة على القانون الواجب التطبيق في نص المادة (42) مما يقتضـــى الأمر منا أن التطرق إلى بعض الجوانب بخصـــوص القانون الواجب التطبيق على إجراءات الدعوى التحكمية أمام مركز واشنطن، والقانون الواجب التطبيق على موضوع الدراسة وفقا لنص المادة (42) من الاتفاقية.

1) هند، وسائل تسوية منازهات الاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص182.

2) بوخالقة، عبد الكريم(2019)، تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات عقود الإستثمار الدولية، (بحث منشور)، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد:11، العدد2، ص105.

تحكم المحكمة في النزاع وفقا للقواعد المتفق عليها من قبل الأطراف وفى حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق تطبيق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع. بما في ذلك قانون الشارع الخاصة بها، وما يطبق من القانون الدولي قواعد لا يجوز للمحكمة أن تصدر حكما لا يصفي النزاع على أساس سكوت القانون او غموضه لا تمنع أحكام الفقرتين (1و2) المحكمة من الفصل في النزاع فيما هو أصلح ودون التقيد بأحكام هذا القانون إذا اتفق الأطراف على غير ذلك.

ومن خلال نص المادة (42) من اتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية منازعات عقود الاستثمار، فإن هذا النص يضعنا امام فرضيتين أساسيتين فيما تعلق بالقانون الذي تطبقه هيئة التحكيم على موضوع الذراع وتضعنا أمام فرضيتين وهما : الحالة الأولى تطبيق القانون الذي اختاره الأطراف النزاع، والحالة الثانية في حالة عدم الاتفاق فإن هيئة التحكيم تطبق قانون الدولة المتعاقدة والطرف في النزاع[1].

تعطى الاتفاقية الأطراف السلطة في تحديد القواعد القانونية التي تطبق في الفصل في النزاع، وعلى ذلك تنص المادة (42) من الاتفاقية والتي جاء فيها " المحكمة تفصل في النزاع وفقا للقواعد القانونية المتفقة عليها من قبل الأطراف"، وعند غياب مثل هذا الاختيار فإن المحكمة تطبق القانون الوطني للدولة المتعاقدة شاملة تنازع القوانين وقواعد القانون الدولي.

ففي هذه الحالة فإن الحق للأطراف في اختيار نظام قانوني متكامل ينطبق على التحكيم أو أن يشترطوا تطبيق طائفة معينة من القوانين، ويثار التساؤل في هذه الحالة عما إذا كان نص المادة 42 من الاتفاقية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على النزاع يستلزم أن يكون صريحا أو يمكن أن يكون اختيارهم لهذا القانون ضمنيا من خلال الظروف الكلية العقد، وللإجابة على هذا التساؤل نجد أن نص

1) بوخالقة، تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات عقود الإستثمار الدولية، مرجع سابق، ص105_106.

المادة 42 من الاتفاقية اكتفت بالنص على التزام المحكمة بالفصـــل وفقا للقانون الذي تم الاتفاق عليه من قبل الأطراف، ولم توضح ما إذا كان يشترط أن يكون هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا وهو ما ترتب عليه عدم اجماع الفقه على رأي واحد في الموضوع[1].

ثانياً: غياب اتفاق الأطراف للقانون الواجب التطبيق

يتضــح من خلال نص المادة (42) من اتفاقية واشــنطن الخاصــة بمنازعات عقود الاســتثمار ما بين الدول ورعايا الدول الأطراف، فإن هذه المادة لتلزم هيئة التحكيم بتطبيق قانون الدولة المضيفة للمستثمر شاملا قواعده الخاصة بتنازع القوانين وقواعد القانون الدولي، وعليه في هذه الحالة فإن المادة تمنع على الهيئة تطبيق أي قانون آخر من خلال تنازع القوانين أي (قواعد الاســـناد) في الدولة المضـــيفة للاستثمار، ويرجع السبب في ذلك إلى قيام الاستثمار في أي دولة معينة يشمل ضمنيا الرضاء بتطبيق قوانين هذا البلد بخصوص ما يتعلق بالاستثمار[2].

والواقع في تطبيق هذه القاعدة يسبب بعض الصعوبات العملية في حالة ما إذا وجد فراغات قانونية في قانون الدولة المضـــيفة، ففي هذه الحالة فعلى هيئة التحكيم في المركز الدولي أن تبحث عن القواعد الأساسية المناسبة في حل المنازعة المعروضة عليها ، وعلى هذا الأساس فإنه في حالة غياب اتفاق الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق فإنه يمكن لهيئة التحكيم تطبيق قانون الدولة المضيفة أو قواعد القانون الدولي بحســـب الأحوال بيد أنه يجوز للمحكمة أن ترفض تطبيق القانون الوطني للدولة

1) الجيلالي، أحمد،(2004)،التحكيم كوسيلة لفض منازهات الاستثمار في التشريعات الوطنية ومعاهدة واشنطن لعام، 1965، (رسالة ماجستير)، معهد البحوث والدراسات العربية، ص222.

2) عكاشة، خالد، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، مرجع سابق، ص383.

المضـيفة في حالة ما إذا كانت هذه القواعد قد تضـر بالمسـتثمر الأجنبي أو أنها مختلفة للتشـريعات الدولية المعمول بها دوليا[1].

بناءً على ما سـبق فإن الاتفاقية قد حرصـت في الفترة الأولى من نص المادة (42) منها على ترك الحرية بالنسـبة إلى هيئة التحكيم للبحث عن حكم للمسـائل التي لم يتم الفصـل بها طبقا للمادة (42) الفقرة الأولى منها وفقا للقواعد الانصاف أو أعراف التجارة الدولية حيث أنه لا يجوز للمحكمة الا تفصل في احدى المسائل المعروضة عليها بحجة عدم وجود نص خاص بها أو بسبب غموض القانون.

يتضح أن اتفاقية واشنطن قد سايرت التطورات القانونية السائدة في مجال التجارة الدولية، وسعت على تضمينها نصوصا خاصة بها من أجل تسهيل مهمة المحكمين في تسوية النزاعات المتعلقة بالإستثمار.

1) بومناد، هاجرة،2016م تسوية منازعات الاستثمار في ظل اتفاقية واشنطن 1965، (رسالة دكتوره)، جامعة مستغانم، ص217.

الفصل الخامس

الخاتمة

أولا: النتائج:

1- أن اجراءات الدعوى التحكيمية في منازعات عقود الاستثمار الشكلية منها والموضوعية تؤثر بشكل مباشر على الغايات التي يسعى إلى تحقيقها اطراف الخصومة التحكيمية، فمع التطورات التي طرأت على مجالات الحياة كافة لا سيما الاقتصادية منها، فإن التحكيم في هذه المنازعات واجراءاته أخذ يواكب هذه التطورات، في سبيل المحافظة على المزايا التي يتمتع بها.

2- توفِّر قواعد الأونسيترال للتحكيم مجموعة شاملة من القواعد الإجرائية التي يمكن للأطراف الاتفاق عليها من أجل تسيير إجراءات التحكيم التي قد تنشأ عن منازعات عقود الاستثمار، وتُستخدم على نطاق واسع في عمليات التحكيم ، وكذلك في عمليات التحكيم التي تديرها مؤسسات التحكيم، وتتناول القواعد جميع جوانب عملية التحكيم.

3- أن المشرع الأردني تبنى موقفاً مرناً بخصوص آليات تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار، وترك أمرها للمستثمر، وذلك من خلال المادتين (45، 46) من قانون البيئة الاستثمارية رقم (21) لسنة 2022م

4- أعطى المشرع الأردني لإرادة أطراف التحكيم المرونة التامة في تحديد بداية إجراءات التحكيم في منازعات عقود الاستثمار.

5- أن الرقابة القضائية على الإجراءات المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم في منازعات عقود الاستثمار تمتد إلى الأسباب المتعلقة بتشكيل هيئة التحكيم وشروط القرار وإجراءاته، والأسباب المتعلقة بعدم احترام ضمانات العدالة الإجرائية.

6- أن للتحكيم المؤسسي دوراً جوهرياً في تسوية هذه المنازعات من خلال قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وقواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية بباريس.

7- في ظل الدور الرقابي الذي منحه المشرع الأردني لمحكمة التمييز بموجب المادة (49/ ب) من قانون التحكيم، والمتمثل في الرقابة على المشروعية الإجرائية للأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، فإن من مقتضى ذلك تقيدها حدود هذه الرقابة، وعدم التوسع فيه، فدعوى بطلان حكم التحكيم هي دعوى أصلية يسري عليها ما يسري على جميع الدعاوى.

8- أنه في حال وجود اتفاق تحكيم في منازعات عقود الاستثمار دون تحديد القواعد فللمستثمر اختيار تطبيق أي من القواعد التالية: قانون التحكيم الأردني، أو قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، أو قواعد التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية.

9- إذا صدر قرار تحكيم في منازعة تتعلق بعقد استثمار من هيئة تحكيم أجنبية أو دولية بمقتضى أحكام قانون البيئة الاستثمارية يتم تنفيذه وفقا لقانون تنفيذ الأحكام الأجنبية والاتفاقيات ذات العلاقة النافذة في الاردن.

ثانياً: التوصيات:

1- ضرورة تنظيم الأحكام الموضوعية والإجرائية المتعلقة بإجراءات التحكيم في منازعات عقود الاستثمار بشكل أوضح مما عليه الآن في قانون البيئة الاستثمارية.

2- أوصي بتعديل نص المادة(45) من قانون البيئة الاستثمارية، بحيث يضاف بند(4) إلى الفقرة(أ) يتضمن قواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وترى الدراسة أنه كان من الضروري ترك مسألة اللجوء للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار للقواعد الواردة للتحكيم وعدم النص عليها في قانون البيئة الاستثمارية

3- أوصي بتعديل المادة(46) من قانون البيئة الاستثمارية لتتوأم مع نصوص قانون التحكيم الأردني بشأن القواعد القانونية واجبة التطبيق، لأن المشرع الأردني أخذ بقاعدة إسناد بوليسية، تتضمن التطبيق المباشر للقانون الأردني على منازعات عقود الاستثمار في حال عدم الاتفاق على تلك القواعد بين الأطراف.

4- أوصي المشرع الأردني بتنظيم التحكيم المؤسسي، وضرورة الإسراع في إنشاء مركز تحكيم في الأردن على غرار الموجود في بعض الدول العربية؛ لأهميته في شتى المجالات التجارية والاقتصادية والاستثمارية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: القرآن الكريم.

ثانياً: المعاجم:

- ابن منظور(2009)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط9.

ثالثاً: الكتب

- أحمد الشرقاوي. (2020). التحكيم في النزاعات التجارية والاستثمارية. دار العلوم للنشر والتوزيع.
- أسامة حافظ. (2017). التحكيم في النزاعات الاستثمارية: القوانين والممارسات العربية والدولية. مكتبة الأنجلو المصرية.
- بشار محمد الأسعد، (2009)، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية– دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية –الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، بيروات.
- جلال وفاء محمدين (2001) التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار القواعد –الإجراءات والاتجاهات الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.

- حاتم خضر السيد. (2018). التحكيم في النزاعات التجارية الدولية. مكتبة الجليل للنشر والتوزيع.
- حداد، حمزة(2019)، التحكيم في البلدان العربية، دار الثقافة، عمان، ط3.
- حسين أحمد الجندي،(2005)، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن الموقعة عام 1965 دار النهضة العربية، القاهرة،
- الحسين، حسين شحادة(2015)، التحكيم التجاري، جامعة دار العلوم، الرياض، ط1.
- حفيظة السيد الحداد (2007)العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- سامح عبد الرحمن عبد الله. (2014). قواعد التحكيم الدولية في التجارة الدولية. المكتبة الوقفية.
- سامي، فوزي محمد(2015)، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة، عمان، ط7.
- الشرايري، أحمد بشير(2016)، بطلان حكم التحكيم، دار الثقافة، عمان، ط3.
- شيرزاد حميد، هرورى (2008) منازعات الاستثمار بين القضاء والتحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2018 (8) طه قاسم أحمد علي تسوية المنازعات الدولية، الاقتصادية دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية.

- عبد الرحمن الأحمدي. (2018). قواعد التحكيم التجاري الدولي في القانون السعودي. دار الفرقان للنشر والتوزيع.
- عصام محمود بيضون. (2019). التحكيم في النزاعات التجارية والاستثمارية. المكتبة الوقفية.
- عمر السعيد. (2021). قواعد التحكيم الدولي: نظام المعهد المصري للتحكيم التجاري الدولي. دار المعارف للنشر والتوزيع.
- محمد حلمي الأمين. (2016). قواعد التحكيم في المنازعات التجارية والاستثمارية. دار نهضة مصر للنشر والتوزيع.
- محمد رضا محي الدين. (2019). قواعد التحكيم الجديدة: مرجع عملي وتطبيقي. مكتبة النهضة المصرية.
- محمد سعيد أحمد عبد الغني. (2017). قواعد التحكيم الدولي والعربي. دار الشروق للنشر.
- محمد صلاح سعيد. (2015). قواعد التحكيم الدولية في النزاعات التجارية. مكتبة الأنجلو المصرية.
- محمد علي محفوظ. (2016). التحكيم التجاري الدولي في القانون المصري. دار النهضة العربية.
- محمد نجيب عبد الله. (2017). التحكيم في النزاعات التجارية الدولية. المؤسسة العربية للدراسات والنشر.

- مقداد، محمد(2023)، قانون التحكيم في القضايا المدنية والتجارية، دار الثقافة، عمان، ط1.

رابعاً: الرسائل والبحوث:

-خالد كمال عكاشة(2014) دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار –دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن CIRDI، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،

- عبد الحميد حمودة. (2020). التحكيم في النزاعات التجارية الدولية، مجلة العلوم القانونية، العدد ٤ المجلد ٤١.

- عبد الوهاب علوان. (2016). قضايا معاهدة التحكيم التجاري الدولي (UNCITRAL) والموقف القانوني المصري. المجلة المصرية للقانون الجديد والتجارة الدولية.

- محمد أحمد المبارك. (2021). تحكيم النزاعات التجارية الدولية، مجلة الدراسات القانونية، مجلد رقم 2، العدد 23.

خامسا: التشريعات والاتفاقيات:

- القانون المدني رقم (43) لسنة 1976.

-قانون التحكيم رقم (31) لسنة 2001 م.

- قانون البيئة الاستثمارية رقم (21) لسنة 2022.

- اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965.

- نظام تنظيم البيئة الاستثمارية رقم (27) لسنة 2023.

- نظام غرفة التجارة الدولية لسنة 2012.**سادسا: المواقع الإلكترونية**

info@iamaeg.net

https.search.mandumah.com.asu.proxy.deepknowledge.io/Record

https://icsid.worldbank.org،/