أطر فض منازعات الاستثمار الأجنبي

د. هوام علاوة جامعة باتنة 1
قروي سميرة طـالبة دكتوراه
جـــامعة بـاتنة 1

ملخص

إن تحديد حقوق و التزامات المستثمرين ضمن إقليم الدولة المضيفة للاستثمار من خلال تنظيمها ضمن أطر تشريعية واتفاقية، لا يكفي لطمأنة المستثمرين و تشجيعهم على الاستثمار في بلد أجنبي بل لا بد من إيجاد وسائل تحمي تلك الحقوق في حالة الإخلال بها.

و بالرغم من التعاون المتبادل بين الدولة المستثمرة و المستثمرين على تحديد تلك الحقوق والالتزامات من حيث النطاق و المضمون، إلا أنه قد يحصل تنازع بين الطرفين في المضمون الدقيق لحقوق المستثمر و التزاماته بسبب إخلال الدولة المستثمرة بالتزاماتها التعاقدية لذلك يسعى المستثمرون للحصول على وسائل محايدة و فعالة تضمن تسوية منازعات الاستثمار الذي قد تثور بمناسبة تنفيذ العقد.

Résumée

La détermination des droit et obligations des investisseurs dans la région investi à revers son organisation dans le cadre législatif et les accords de manière ordonnée et précise, cela ne suffit pas à rassurer les investisseurs et les encourager à investir dans ces régions, il doit y avoir un moyen de protéger ces droits dans le cas de violation.

En dépit de la coopération mutuelle entre l'investisseur et l'état des investisseurs pour déterminer les droits et obligations en termes de portée ou le contenu , mais il peut obtenir des conflits entre les deux parties dans le contenu exact des droits dont jouissent par l'investisseur et les obligations en raison d'une violation des obligations et engagements de l'état d'investir

Donc, pour obtenir un moyen neutre et efficace investisseurs cherchent à régler les différends conflits peut être soulevée à l'occasion de l'exécution du contrat.

مقدمة

الاستمارات بشكل عام و الأجنبية منها بشكل خاص تعد مصدرا أساسيا لجلب رؤوس الأموال وخلق مناصب الشغل و نقل التكنولوجيا و المعرفة ما يحقق التطور الاقتصادي و الاستقرار السياسي للدولة المستضيفة للاستثمار، و نظرا لانقسام العالم إلى بلدان مصنفة مالكة لرؤوس الأموال و التكنولوجيا ودول نامية فقيرة متخلفة، ظهر تنافس حاد و محموم بين الدول المصنعة لاحتلال أسواق جديدة مساعدة على تصدير منتجاتها من جهة و الدول المتموقعة في الجنوب الفقير فيما بينها سعيا منها في تهيئة ظروف ملائمة للاستثمار و العمل على جلب رؤوس الأموال الأجنبية، فظهر ما يمكن تسميته بالتعاون الدولي في إطار نظام

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

اقتصادي عالمي سمته عدم الاستقرار لاختلاف مصالح الطرفين. فالدول المصنعة تهدف إلى المزيد من الأرباح و تحقيق أهداف سياسية و ثقافية و المعسكر النامي يرمي إلى إيجاد توازن بين الحصول على التكنولوجيا لتحقيق النمو بتوجيه الاستثمارات و المحافظة على سيادتها وقد تجد هذه المعادلة التعاونية صعوبة ارتباط الاستثمار بين دولة و شخص. فالدولة محكومة بالقانون الدولي العام باعتبارها شخص من أشخاص القانون العام و في المقابل يكون الشخص محكوم بالقانون الداخلي وبذلك تعين طرح الإشكالية التالية :

ما هي الطرق و الأساليب المتاحة أمام المستثمر الأجنبي من أجل تسوية النزاعات التي قد تنشأ من جراء عقد الاستثمار.

و سنحاول الإجابة على هذا السؤال من خلال الخطة التالية

المحور الأول : اختيار المتعاقدين للقانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار.

أولا : تحديد قانون الإرادة.

ثانيا : شروط نطاق قانون الإرادة

ثالثا : الخيارات المتاحة في عقود الاستثمار.

المحور الثاني : طرق تسوية منازعات الاستثمار

أولا : وسائل الوقاية من منازعات الاستثمار.

ثانيا : الوسائل الودية لفض منازعات الاستثمار.

ثالثا : الوسائل القضائية و التحكيمية لفض منازعات الاستثمار.

المحور الأول : اختيار المتعاقدين للقانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار.

تجسيدا لمبدأ حرية و استقلالية الإرادة يلجأ المتعاقدين في عقود الاستثمار الأجنبي إلى اختيار القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار و المنازعات المتعلقة بها و غالبا ما يكون هذا الاختيار هو شرط المستثمر الأجنبي و مطلبه و لما كانت مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على العقد تكتسي أهمية بالغة لما يترتب على هذا التحديد من آثار قانونية هامة.

فان القانون المطبق على العقد من الناحية العملية يشكل الأساس الذي يجري في إطاره تحديد حقوق و التزامات طرفيه.

كما يحدد هذا القانون مسألة أولية لازمة للفصل في كل منازعة قد تثار بشأنه فضلا عما يواجهه من مشاكل تقنية لتحديد ضابط الإسناد و ما قد يصادف من عقبة العقد بلا قانون، مما يستلزم التعرض للخيارات المتاحة للأطراف بغية الوصول إلى هذا القانون وفق ضوابط معينة.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أولا : القانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار

غالبية عقود الاستثمار تشير إلى اختيار قانون الدولة المضيفة للاستثمار [1] إلا أنه من المفروض أن يكون من الأسباب التي دفعت المستثمر للاستثمار في تلك الدولة من المحفزات و الضمانات القانونية التي يتضمنها قانون الدولة الحاضنة للاستثمار، ففي الغالب الأعم حين تكون الدولة طرفا في عقد، فإن اختيار الإرادة يتجه نحو تبني قانونها الوطني ليسري على منازعات العقد، وهذا الخيار قائم على النظرية التقليدية لقواعد الإسناد و خيار قانون الدولة المضيفة خيار عملي، وذلك باعتبار قانون موطن الإبرام أو تنفيذ العقد لذا يفضل على غيره من القوانين، خاصة في غياب الإرادة الصريحة أو الضمنية للأطراف و قد اتبع في العديد من أحكام المحاكم و الأحكام التحكيمية تطبيق القانون الوطني للدولة المضيفة، من ذلك حكم محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية الصادر في ديسمبر 1985 فصلا في النزاع الناشئ عن العقد المبرم بين الحكومة الجزائرية والشركة الأمريكية لإنشاء خط السكك الحديدية و الذي جاء في منطوقة " أنه في غياب اختيار الأطراف، فإن القانون الجزائري هو القانون الواجب التطبيق باعتباره قانون إبرام و تنفيذ العقد " [2]

غير أنه على الرغم من كون القانون الوطني قد يكون قانون الإرادة إلا أن هيئات التحكيم قد تنتهي إلى استبعاد القانون الوطني تماما إذا وقفت على عدم ملاءمته لقانون التجارة الدولية أو لقصور قواعده، أو لتعارضه مع المبادئ العامة للقانون الدولي.

و من أمثلة استبعاد تطبيق قواعد القانون الوطني بالرغم من أنه اختيار المتعاقدين عقود الاستثمار الأجنبي في قطاع المحروقات بحجة أن قانون الدولة النامية المضيفة يعتريه قصور تشريعي لعدم تضمينه الأحكام المناسبة للعمليات الفنية الحديثة و من ذلك ما جاء في تحكيم إمارة أبو ظبي وشركة DEVELOPMENT LTD PETROLEN إذ أنه رغم قناعة المحكمة بأن القانون الواجب تطبيقه على العقد هو قانون إمارة أبو ظبي باعتباره قانون محل الإبرام و التنفيذ، إلا أن المحكمة استبعدته.

حيث جاء في منطوق الحكم " أن هذا العقد أبرم في أبي ظبي و يجري تنفيذه كليا فيها فإن القانون المحلي هو القابل للتطبيق فسيكون ذلك القانون هو قانون أبو ظبي. و حاكم أبو ظبي يحكم بالاستناد إلى القرآن لتطبيق عدالة يقدرها شخصيا و سيكون من باب الخيال القول أن هناك في هذه المنطقة البدائية جدا كيان مستقر من المبادئ القانونية القابلة

1- الأمر 01/03 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، جريدة رسمية عدد 47 مؤرخة في 22 أوت 2001 المعدل والمتمم.

2- بشار الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان، الطبعة 1 2008 ص 84.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

للتطبيق على تكوين عقود التجارة العصرية. ،، فإرادة الأطراف لا بد أن تكون قد انصرفت إلى تطبيق المبادئ المشتركة للأمم المتحضرة وهي نوع من القانون الطبيعي الحديث.

و هكذا استعاضت عن القانون الوطني بتطبيق القانون الإنجليزي بدعوى أنه يمثل المبادئ العامة للأمم المتمدينة [1].

و إعمال قاعدة استبعاد قواعد القانون الوطني في كثير من قرارات التحكيم يجعلنا نشكك في نوايا الهيئات التحكيمية التي تبالغ في الأخذ بهذه القاعدة بتبريرات مختلفة لا تبدو جادة وهو ما يشكل نوعا من التضييق على نطاق قانون الإرادة.

ثانيا : قواعد القانون الدولي العام

انقسم الفقه في مسألة مشروعية اختيار المتعاقدين لقواعد القانون الدولي العام كقانون واجب التطبيق على العقد المبرم بينهما إلى اتجاهين

اتجاه رفض فكرة اختيار المتعاقدين لقواعد القانون الدولي العام حتى و إن اختاراه ليكون واجب التطبيق. ذلك لأن طرفيه ليس بالضرورة هما شخصان من أشخاص القانون العام " دولة. فرد " و بالتالي لا يمكن أن تخضع تصرفاتهما المشتركة لقواعده. بعبارة أخرى هذا التصرف لا يمكن أن يكون محلا لتلك القواعد و لا يمكن أن يكون طرفاه مخاطبان به. ولما كان هناك ارتباط وثيق بين مضمون القاعدة القانونية " حقوق و التزامات " و أشخاص النظام التي تنتمي له هذه القاعدة فلا يمكن تطبيق قواعد القانون الدولي العام على تصرفات تصدر من غير أشخاصه. أما الاتجاه الفقهي الثاني فقد أجاز للمتعاقدين اختيار قواعد القانون الدولي العام لكي يكون قانون واجب التطبيق على العقود التي يبرمونها و يؤسس هذا الحكم على الحجج الثلاثة التالية

1 ـ من تمام الاعتراف بمبدأ حرية الإرادة السماح للمتعاقدين باختيار ما يشاؤون من القواعد لتكون واجبة التطبيق على العقود التي يبرمونها سواء كانت وطنية أو دولية أو عرفية و أي استثناء على ذلك يعد تقييدا للمبدأ و تراجعا عن تبنيه.

2 ـ تطبيق قواعد القانون الدولي العام هو اختيار للمتعاقدين و شرط تعاقدي و أخذ بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

3 ـ أنه و إن كانت بعض الدول تلجأ إلى فرض قانونها الداخلي ليكون واجب التطبيق على عقود الاستثمار إلا أن صياغة بعض القواعد الداخلية تسمح بتطبيق قاعدة دولية أو تعلق تطبيق القانون الداخلي في حالة تعارضه مع قواعد القانون الدولي العام. وهنا يمكن تطبيق

[1]- بشار محمد الأسعد، مرجع نفسه ص 23

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

قواعد القانون الدولي العام على الأفراد. وحسب رأي هذا الاتجاه من الفقه يجوز أن يتم اختيار المتعاقدين لقواعد القانون الدولي العام شرط عدم مخالفته للقواعد القانونية الآمرة في النظام القانوني الوطني المتعلق بالاستثمار, وهذا المذهب هو الذي تبنته أغلب الاتفاقيات الدولية و أخذت به معظم التشريعات الوطنية, كاتفاقية واشنطن لسنة 1965.

ثالثا : **قواعد قانون التجارة الدولية**

بدأ ظهور هذه القواعد في القرون الوسطى لما كان التجار يتنقلون من دولة إلى أخرى في مواسم محددة " رحلة الشتاء و رحلة الصيف " فيحترمون قواعد كل فئة من فئات التجار فتشكل ما يسمى " LES MARCATORIA " و التي انقرضت ثم عاودت الظهور في العصر الحديث و تحديدا في القرن السابع عشر 17, وهو ما يعرف بمجموعة القواعد عبر الدولة المستمدة من الأعراف التجارية الدولية والمبادئ العامة التي استقر عليها التحكيم التجاري الدولي [1] وهذه قواعد بطبيعتها تختلف عن قواعد التشريعات الداخلية و نظام قواعد القانون الدولي العام, هذا و قد انقسم الفقه أيضا في مشروعية اختيار هذه القواعد لتحديد القانون الواجب التطبيق على العقد إلى قسمين.

فذهب القسم الأول إلى رفض تمتع هذه القواعد بالصفة القانونية إذ لا تعدو أن تكون مجرد عادات و ممارسات تجارية, و لا تتصف بالعموم و التجريد, فضلا عن التناقض الحاصل بين هذه القواعد بفعل تعدد منشئها عكس القواعد الوطنية التي تنشئها هيئة دستورية معنية ومنه فهي لا تصلح لأن تكون قانون واجب التطبيق على عقود الاستثمار.

أما القسم الثاني من الفقه فيرى أنها قواعد قانونية لكنها تشكل نظاما قانونيا مستقلا وقائما بذاته وبذلك فهو يجيز للأطراف الاتفاق على تبنيها و تطبيقها على عقود الاستثمار على أساس أنها قانون واجب التطبيق.

و هذا ما يفهم من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 التي نصت على تطبيق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التي يتفق عليها الطرفان وهو ما ذهب إليه الاتفاق المبرم بين حكومة الكويت و شركة أمنوال " AMINOIL " إذ حدد القانون الواجب التطبيق على المسائل الموضوعية بين الأطراف و المحدد من قبل الهيئة آخذة في الاعتبار صفة الأطراف المتعاقدة والصفة غير الدولية لعلاقاتهم ومبادئ القانون و العادات السائدة في العالم المتقدم[2]

---

[1]- هشام علي صادق, القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية, دار المعارف, الإسكندرية 1995 ص 30

[2]- د هشام علي صادق, القانون الواجب التطبيق في دعاوي التحكيم, 2003, دار النهضة العربية, القاهرة الطبعة الأولى ص 153.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المحور الثاني : طرق تسوية منازعات الاستثمار.

على الرغم من أن حسم منازعات الاستثمار لا يكون بالتأكيد أول ما يفكر فيه الأطراف عند إبرامهم للعقد الدولي إلا أنه يجب أن يأخذوا في الحسبان فرضية نشوب الخلافات و المنازعات في أي وقت و في أي مرحلة من مراحل تنفيذ العقد.

و في إطار عقود الاستثمار فإن العلاقة بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للاستثمار وإن كانت حسنة في بدايتها إلا أنها سرعان ما تتغير، لا سيما و أن مصالح الطرفين لا تسير في اتجاه واحد. ومما لا شك فيه أن منازعات الاستثمار تتمتع بخصوصية ناجمة عن كون هذه العقود تبرم بين طرف عام و آخر خاص أجنبي، ومن ثم فإن المشكلة الأساسية التي تلازم هذه العقود تتمثل في كيفية التوفيق بين الأهداف العامة التي تسعى الدولة المضيفة لتحقيقها و الأهداف التي ينشدها المستثمر الأجنبي، مما يجعل مسألة تسوية منازعات عقود الاستثمار موضوع في غاية الأهلية.

أولا : وسائل الوقاية من منازعات عقود الاستثمار

تهدف هذه الوسائل لتجنب المنازعات و تتمثل في الأساس في وسيلتين أساسيتين تضمنان توازن عقود الاستثمار بين سلطات و صلاحيات الدولة المضيفة للاستثمار و المستثمر الأجنبي و تتمثلان في ضمانات الثبات التشريعي و إعادة التفاوض.

1 ـ **ضمانة الثبات** : لا أحد ينكر حق الدولة المضيفة في تعديل تشريعاتها الداخلية وفقا لما تقتضيه مصالحها في ضوء المتغيرات الاقتصادية و الاجتماعية و هي مضطرة لذلك لمسايرة التطور الحاصل في محيطها الداخلي و الخارجي و إن أضر ذلك بالمستثمر. فالدولة المضيفة تستطيع أن تلغي أو تعدل تشريعاتها الداخلية دون أن تترتب عليها أية مسؤولية دولية ما دامت لم تخالف أحكام و قواعد القانون الدولي، و لا يغير من ذلك إذا كان التشريع قد صدر مخاطبا الأجانب لأنه حتى و إن سلمنا بالإرادة المنفردة كمصدر للالتزام الدولي في بعض الحدود فإن هذه الإرادة يجب أن يعبر عنها في مواجهة أشخاص القانون الدولي الآخرين بقصد تكوين التزام دولي وليس في تشريع الاستثمار شيء من ذلك، لأن هذا القانون يصدر لمخاطبة أشخاص القانون الداخلي و يفترض فيه أنه عرضة للتعديل و الإلغاء [1]، غير أنه و خروجا على هذا الأصل تقر بعض التشريعات و أحكام التحكيم للأطراف سلطة التجميد الزمني لقانون

---

[1]- هدى سليم، التحكيم بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للاستثمار في ضوء اتفاقيات و مراكز التحكيم العربية والأجنبية رسالة ماجستير، معهد البحوث و الدراسات القانونية، القاهرة، مصر 2008 ص 92 و 93.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

العقد، مع استبعاد كل التعديلات التي يمكن أن تطرأ عليه في لمستقبل [1]، فتعديل التشريع في حد ذاته يعتبر أمرا مشروعا ما دام أنه لا يتعارض مع أساسيات متعارف عليها من عدالة ومساواة، غير أن المستثمرين الأجانب يفقدون عنصر الأمان في تعاملهم مع الدول المضيفة لهم و يظلون يبحثون عن الاستقرار لاستثماراتهم وهو ما دفع بالكثير من الدول المضيفة إلى منح هؤلاء ضمانة بعدم تغيير العقد وتعديله، وذلك بوضع بند في العقد يتضمن شرط ثبات التشريع و استقراره بحسب وقت إبرام العقد، مع تطبيق ذلك إجرائيا وهو ما عملت و تعمل به العديد من الدول التي تسعى إلى استقطاب الاستثمار الأجنبي و تقديم نفسها نقطة جذب له، والهدف من تضمين العقد شرط الثبات التشريعي هو النص على عدم تعديل أو إلغاء القانون الواجب التطبيق على العقد و إبقائه على الحالة التي كان عليها وقت الإبـــرام مع تخصيص العقد الذي يبرم بين دولة و أحد الأشخاص الأجنبية بذلك [2].

و في رأينا أن ضمانة الثبات التشريعي هو قيد على الدولة المضيفة يمنعها من تعديل أو إلغاء القانون الذي يحكم العقد. و قد ورد في قانون الاستثمار الأجنبي حكم يؤكد أنه لن تجري أية مراجعات أو إلغاءات على الاستثمارات المنجزة في إطار التشريع المعمول به، إذا طلب المستثمر ذلك صراحة، مع الحصول على التعويض المنصف و العادل إذا ما تمت مصادرة إدارية و التي لا ملجأ إليها إلا وفق ما نص عليه التشريع المعمول به [3].

و لقد ثار نقاش حول فعالية الثبات التشريعي و دوره في الوقاية من منازعات الاستثمار وتجنب حدوثها، بحيث تبين من خلال العديد من الحالات أن وجود مثل هذه الضمانة لا يحول دون ظهور منازعات، ففي قضية " **AMINOILE** " بالرغم من نص المادة 17 من عقد الاستثمار المبرم بين الكويت و شركة **AMONOIL** و التي تنص على أنه " لا يجوز أن تبطل تلك الاتفاقية بموجب أية إجراءات تشريعية أو إدارية كانت إلا حسب ما هو مشترط في المادة 11 والتي تنص بدورها على ما يلي : " لا يجوز إجراء أية تغييرات في الاتفاقية من طرف واحد، والتغييرات مسموح بها فقط في حالة اتفاق جميع الأطراف، وذلك لتحقيق مصلحة مشتركة " فلم يمنع شرط الثبات من قيام الكويت بتأميم أصول شركة أمينوال **AMINOIL** عام 1977، بل أكثر من ذلك صرح المحكمون في النزاع القائم بين الطرفين بأن حالة التأميم لا تحضرها بالضرورة شروط الثبات، و مؤدى ذلك أنه بالرغم من الاتفاق مع الدولة على عدم القيام بأي إجراء تشريعي أو

1- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة 1، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، لبنان 2006 ص 162.

2- أحمد عبد الكريم سلامة، شروط الثبات التشريعية في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي عدد 43، مجلد 1987 ص 68.

3- الأمر 03/01، المرجع السابق.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

إداري يغير من وضعية المستثمر إلا أن التأميم لا يحول الثبات دونه و بالتالي لا مانع من حدوث منازعات ,

و في رأينا يرجع عدم فعالية الثبات في الوقاية من منازعات الاستثمار إلى التطورات العالمية و الأوضاع السريعة التغير في الدول النامية وكذلك حاجة تنفيذ عقود الاستثمار لمدد طويلة قد تستغرق عقود من الزمن يصعب معها أن تبقى الحكومات المتعاقبة دون أن تغيرها أو تعدلها. وبذلك ينحصر جدوى الثبات التشريعي في تقوية المركز التفاوضي للمستثمر باعتبارها أساس شرعي لتعويض مناسب كما أنه عامل مساعد لإعادة التفاوض مع الدولة المضيفة للاستثمار.

2 ـ **شرط إعادة التفاوض** : أدى الشك بفعالية الثبات التشريعي إلى تضمين عقود الاستثمار الطويلة الأجل شروط إعادة التفاوض كبديل لشرط الثبات. فالدولة بدلا من أن تستخدم امتيازات السلطة العامة بأن تعدل من العقد بشكل انفرادي تلتزم بإعادة التفاوض.

وللإحاطة بشرط إعادة التفاوض لابد من تعريفه حيث يمكن تعريفه بأنه : شرط يدرجه الأطراف في العقد يتفقون فيه على إعادة التفاوض فيما بينهم بقصد تعديل أحكام العقد عندما تقع أحداث معينة يحددها الأطراف. من شأنها الإخلال بتوازن العقد و إصابة أحد المتعاقدين بضرر جسيم [(1)].

و هذا ما أقره معهد روما " **UNIDROIT** " سنة 1994 من خلال المبادئ التي نشرها " في حالة تغير الظروف يكون للطرف المتضرر طلب إعادة فتح المفاوضات و يجب أن يقدم الطلب دون تأخير و أن يكون مسببا "

فشروط إعادة التفاوض هي الشروط التي بموجبها يلتزم الأطراف في حالة تغير جوهري للظروف التي تم التعاقد على أساسها بالتفاوض مرة أخرى لأجل خلق توازن تعاقدي جديد.

ثانيا : **الوسائل الودية لفض منازعات الاستثمار**

تتعدد الطرق الودية لحل منازعات الاستثمار منها الوساطة و التوفيق و الجدير بالذكر أن هذه الوسائل من شأنها جلب الاستثمارات خصوصا لدى بلدان العالم الثالث لما تتمتع به هذه الوسائل من مزايا تتناسب مع منازعات عقود الاستثمار ما يجعل المستثمر الأجنبي يطمئن إلى التزام الدولة باستثمارها و عدم الإضرار بحقوقه. الأمر الذي قد يعجز القضاء على تحقيقه في غالب الأحيان و من أهم ميزات الوسائل الودية

[1]- سلامة فارس عرب. وسائل معالجة اختلال التوازن و العلاقات العقدية في قانون التجارة الدولية. أطروحة دكتوراه. كلية الحقوق. طبعة القاهرة 1988 ص:405.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أ : تحكم الأطراف في الإجراءات فكل إجراء من الوسائل الودية يخضع لرضاهم [1].

ب : السرعة و المرونة و ذلك لبساطة إجراءاتها فهي تتم في وقت أقل من المحاكمة العادية أو التحكيم [2].

ج : قلة النفقات فهي أقل بكثير من نفقات التحكيم و أتعاب المحكمين.

غير أن هذه الوسائل يعتريها نقص و تشوبها عيوب و من ذلك عدم إنتهائها بقرار ملزم للأطراف فإذا تعنت أحد الأطراف في الالتزام بما انتهى إليه الوسيط أو الموفق ثم العودة إلى البداية وبذلك يضيع الوقت و المجهود المبذول خلال هذه الفترة.

1 ـ **الوساطة** : هي وسيلة اختيارية يتم اللجوء إليها بإرادة الأطراف خلال أي مرحلة من مراحل النزاع و يختارون خلالها إجراءات و أسلوب الوساطة من أجل فهم موضوع النزاع ووضع الحلول المناسبة له.

و قد عرفها الأستاذ فوشار بأنها : " آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين الطرفين تكون مهمته محدودة في محاولة التوفيق بين الأطراف أو بذل المجهود لتقديم حل يرضي الطرفان [3].

في حين عرفها الدكتور هوام علاوة بأنها " وسيلة لتسوية النزاعات بعيدا عن القضاء، تتم من خلال إجراءات سرية تكفل الخصوصية بين أطراف النزاع و تعمل على تسوية خلافاتهم باستخدام وسائل وفنون و مهارات التفاوض بهدف الوصول إلى حل يرضي جميع الأطراف و يحقق لكل طرف مآربه و أهدافه، يقوم بها طرف أجنبي عن العقد ميزته الحياد والاستقلال و الكفاءة [4].

إذن فمضمون الوساطة هو لجوء الأطراف المتنازعة إلى شخص ثالث محايد" الوسيط " يساعدهم على التفاوض و يقرب بين وجهات نظرهم ليصلا إلى حل يرتضيانه للنزاع، و تقتصر مهمة الوسيط على بناء سبل الحوار بين أطراف النزاع وصولا بهما إلى إيجاد حل يرضيهما و يحقق هدفهما، وبذلك يكون طرفي عقد الاستثمار قد صنعا بأنفسهما حلا و حكما لنزاعهما.

2 ـ **التوفيق** : " إن التوفيق يهدف أساسا إلى تشجيع و تسهيل الاتصال المباشر بين الطرفين مما يسهل و يشجع الحوار بينهما من أجل التوصل إلى تسوية تعبر عن إرادتهما و لذلك يتميز بمرونة الإجراءات و بساطتها، وقد عرف التوفيق بأنه : اتفاق أطراف النزاع على تسوية نزاعهم

[1]- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، المرجع السابق، ص 180.
[2]- الخير قشي، المفاضلة بين الوسائل التحكيمية وغير التحكيمية لتسوية المنازعات الدولية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، الجزائر سنة 1999 ص 171، 170.
[3]- مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الصلح والوساطة و التحكيم، جوان سنة 2008 ص 570.
[4]- هوام علاوة، الوساطة القضائية بديل لحل النزاع و تطبيقاتها، أطروحة دكتوراه، جامعة باتنة 2013 ص 15

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

عن طريق التوفيق و اختيار الموقف الذي ستوكل إليه مهمة حسم النزاع ثم تتولى بعد ذلك إجراءات التوفيق بواسطة الموفق المختار من الأطراف المتنازعة وفق تقديره الخاص " [(1)]

في حين يرى البعض بأنه وسيلة إيرادية يتم من خلالها مساعدة الأطراف من قبل شخص يدعى الموفق الذي يختار باتفاق الأطراف يسعى من خلاله إلى تسوية ودية للنزاع القائم و يتم اختيار وسيلة التوفيق بحرية تامة من قبل الأطراف غير أنه لا يمكن لأي طرف أن يجعل لها حدا في الوقت الذي يريده [(2)]. و التوفيق كوسيلة من الوسائل البديلة لحل النزاع يتم بواسطة شخص ثالث حيادي و نزيه يحاول أن يقرب أطراف النزاع بعد تحديد المسائل محل الخلاف، ثم يقترح اتفاقا صلحيا يعرضه على المتقاعدين و متى وافق قبولهم كان منهيا للنزاع و يسمى الشخص الثالث بالموفق **CONCILIATEUR** [(3)].

و يختلف التوفيق عن الوساطة ففضلا عن كون الوساطة مأجورة و التوفيق مجاني من حيث المدة الزمنية الممنوحة لكل منهما [(4)]، في كون الوسيط تقتصر مهمته على ترتيب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة، بينما الموفق يسعى لاستعراض الحلول الممكنة و اقتراح بعضها على المتنازعين، ولذلك ذهب بعض الفقه إلى أن الموفق هو الذي يبلور القرار أو الحل بنفسه ثم يحاول بعد ذلك حمل الأطراف على الموافقة عليه [(5)].

ثالثا : الوسائل القضائية و التحكيمية لفض منازعات الاستثمار

ـ لا يكفي أن تحدد الدول القواعد الموضوعية التي يتم على أساسها معاملة الاستثمار الأجنبي، بل لا بد من وجود وسائل أخرى تضمن للمستثمر عند حدوث أي نزاع ينشأ بينه و بين الدولة المضيفة له، يتولى من خلالها فض النزاع سواء كانت هذه الوسائل داخلية أم دولية لأن المستثمر حتى و لو كان يعي بحقوقه و التزاماته و يحرص على الالتزام بها، إلا أنه قد يكون أكثر حرصا اتجاه الوسيلة التي يعتمد عليها في فض نزاعه عندما تصطدم حقوقه و مصالحه مع حقوق الدولة المضيفة. لذلك فإن الحماية الإجرائية لا تقل من حيث أهميتها عن الحماية الموضوعية لأن المناخ الاستثماري لا يتأثر فقط بالنظم و القواعد السائدة في الدولة المضيفة و في الاتفاقيات المتضمنة للقواعد التي تحكم روابط الاستثمار في مرحلة الثبات و السكون، بل يتأثر هذا المناخ الاستثماري أيضا بطرق و أساليب التسوية عند تنفيذ الاستثمار، خاصة و أن

---

[1]- هاني محمد البوعاني، ورشة العمل الوطنية الثنائية لمناقشة مسودة التقرير الوطني الخاص بإنقاذ العقود التجارية واسترداد الديون في الجمهورية اليمنية، صنعاء 2009 ص 05

[2]- pierre lamontagne , médiation et arbitrage , modes alternatifs de règlement de conflits, édition faske Martineau p 05 .

[3]- علاوة هوام، مرجع سابق ص 91.

[4] - R Keyser , la recherche en France de diminution des contentieux op. at. p 211

[5]- علاوة هوام، مرجع سابق ص 93.

www.manaraa.com

التسوية قد تكتنفها صعوبات ناجمة بسبب اختلاف المراكز القانونية لطرفي النزاع، إذ يكون أحدهما دولة ذات سيادة و لها الشخصية الدولية و الآخر شخص طبيعي لا يتصف بصفة الدولية.

- **القضاء الوطني** : كقاعدة عامة يعد القضاء الوطني صاحب الاختصاص الأصيل في منازعات الاستثمار و بالذات القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار، إذ يمكن اللجوء إلى قضاء وطني لدولة المستثمر أو لدولة ثالثة أخرى غير أن سيادة الدولة المضيفة للاستثمار تكون في الغالب حاجز للمثول أمام قضاء وطني غير تابع لها، بل حتى أمام قضاءها الوطني حين يتعلق الأمر بأعمال السيادة أو أعمال الحكومة.

و قد نصت الفقرة الرابعة من قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1803 لسنة 1962على مايلي " على أي حال فعندما تثير مسألة التعويض خلافا يجري استنفاذ الاختصاص الوطني للدولة التي اتخذت مثل تلك الإجراءات هذا و عند الاتفاق بين الدولة ذات السيادة و الأطراف المعنية تتم تسوية النزاع من خلال التحكيم أو القضاء الدولي [1].

و قد نصت المادة 17 من قانون الاستثمار الجزائري على ما يلي : يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية و متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و التحكيم أو في حالة وجود اتفاق خاص ينصب على بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص [2].

و تعتبر مسألة إسناد مهمة الفصل في المنازعات التي تقوم بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة له نتيجة عدم تنفيذ التزاماتها التعاقدية إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة سواء بنص تشريعي أو اتفاقي أمر سيعجل من المستثمر الأجنبي في وضع مماثل للمستثمر المحلي من حيث افتراض علمه بالقواعد القانونية الداخلية و اتقانه التعامل بها و هو ما قد يثير بعض الإشكالات في تقبل هذا الوضع من طرف المستثمر الأجنبي و يخلف بعض الأعذار لديه في التهرب من هذه الوسيلة إلى وسائل بديلة قد تكون أكثر مرونة أو ضمانا بحسب معتقداته، و انطلاقا من ذلك فإن المستثمرين الأجانب يبدون نوعا من الريبة اتجاه القضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار وذلك للأسباب التالية :

- عدم حياد القضاء الوطني باعتبار أن دولته طرف في النزاع.

1- قرار صادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ : 1962/12/04 راجع نص هذا القرار على الموقع الإلكتروني http : // www.miaad.org/aAHRC/Qararat UN. PDF

2- الأمر 03/01، المرجع السابق

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ـ بطء الإجراءات في القضاء الوطني.

ـ افتقار القضاء الوطني عادة للخبرة الفنية اللازمة لحل نزاعات الاستثمار المتصفة بالدقة

مثل عقود نقل التكنولوجيا [1].

ـ **القضاء الدولي** : قد يحدث و أن ترفض محاكم القضاء الوطني النظر في نزاع استثماري تضرر منه المستثمر فيستدعي الأمر اللجوء إلى القضاء الدولي لإقامة المسؤولية الدولية للدولة المضيفة للاستثمار.

و يعرف قاموس القانون الدولي العام المسؤولية الدولية ب: " الالتزام المفروض بمقتضى القانون الدولي على الدولة المنسوب إليها ارتكاب الفعل، أو امتناع مخالف لالتزاماتها الدولية بتقديم تعويض إلى الدولة المضرورة سواء في شخصها أو في شخص أموال رعاياها ".

و من جملة التعريفات التي قدمها الفقه للمسؤولية الدولية يمكن التحدث عن قيام المسؤولية الدولية بتوافر ثلاثة شروط:

ـ حدوث إخلال بالتزام دولي.

ـ إمكانية إسناد هذا الإخلال إلى الدولة.

ـ حدوث ضرر ناتج عن الإخلال بشخص من أشخاص القانون الدولي أو رعاياه.

و المشكلة المطروحة هي : هل مجرد إخلال الدولة بالتزامها العقدي مع المستثمر الأجنبي يعد إخلالا بالتزام دولي، على أساس أنه لا يشكل خطا دولي لأن العقد المبرم تم وفق القانون الوطني وأن أي إخلال يحدث هو إخلال بالقانون الوطني لا غير و لا يمكن أن يشكل خطأ دولي ؟

و لهذا يشترط بعض الفقه وجود فعل غير مشروع مستقل عن العقد و السبيل الوحيد أمام المستثمر الأجنبي للتقاضي أمام القضاء الدولي للمطالبة بحقوقه هو أن يطلب من دولة جنسيته أن تتبنى مطالبه و التي تعرف بدعوى " الحماية الدبلوماسية " و يشترط لاستخدام هذه الدعوى الجنسية الفعلية واستنفاذ الوسائل القانونية الداخلية المتاحة في الدولة المضيفة و لكن غالبا ما تبوء هذه الطريقة بالفشل [2].

التحكيم : معظم المراجع التي تناولت التحكيم يتناولون فكرة هل التحكيم سابق أم القضاء.

---

[1]- د.عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمان، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي والقانون الدولي دار النهضة العربية 1990 ص:114.

[2]- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، المرجع السابق، ص 332.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

تعريف التحكيم :

يقصد بالتحكيم " إجراءات النظر في قضايا المنازعات الواردة في العقود المتعلقة بالتجارة الدولية و التي يمكن أن تقوم بها محاكم التحكيم الدائمة أو تحكيم الحالات الخاصة(1).

التحكيم : هو الوسيلة التي تخول حل مشكل تجاري له فوائد تجارية تتعدى الإطار الوطني بين الطرفين أو أكثر، بواسطة طرف أو أطراف من الغير يستمدون سلطتهم من اتفاق الخصوم ويعملون على أساس هذه الاتفاقية دون أن تتم تسميتهم من طرف الدولة و ينسب هذا التعريف للفقه الفرنسي (2).

تعريف القانون الجزائري : إن المشرع الجزائري قد عرف التحكيم التجاري الدولي بمقتضى المادة 458 مكرر من المرسوم التشريعي 09/93 التي تنص : يعتبر دوليا بمفهوم هذا الفصل التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح التجارية الدولية والذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج (3)، أما في ظل القانون 08 ـ 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث أن المادة 1039 منه تنص : " يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل (4)

خلاصة القول أن التحكيم ينزع من حيث المبدأ الاختصاص من القضاء الرسمي و يعطيه لشخص أو لهيئة أخرى، لتصبح ولاية الفصل في النزاع لها (5)

التمييز بين التحكيم الوطني و التحكيم الدولي : إن التحكيم الوطني هو ذلك التحكيم الذي تكون كل مكوناته أو عناصره منحصرة في دولة معينة، وعلى العكس إذا ارتبط هذا التحكيم في أحد عناصره بعوامل خارجية أو أجنبية فنكون عندئذ بصدد تحكيم أجنبي (6).

أما دولية التحكيم فتعني ببساطة شديدة أن يكون بين التحكيم و النظم القانونية لدول مختلفة العديد من نقاط الالتقاء و إما أنه منبت الصلة تماما بأي من النظم القانونية الوطنية (7).

1- بشار محمد الأسعد، المرجع نفسه ص 343.

2- أحمد أنعم بن ناجي ألصلاحي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، اليمن صنعاء، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع د ت 2010 ص 8.

3- محمد غزيول برادة، تسوية المنازعات الدولية الواقع و الآفاق، مجلة الأعباء صادرة عن رابطة علماء المغرب، صفر 1419 هـ الموافق لجويلية 1995 ص:180.

4- المرسوم التشريعي رقم 93 ـ 09 مؤرخ في : 1994/04/25 المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية، جريدة رسمية عدد 27 مؤرخة في : 1993/04/27.

5- قانون رقم 08 ـ 09 مؤرخ في : 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، جريدة رسمية عدد 21 مؤرخة في : 2008/04/22

6- عمر سعد الله، قانون التجارة الدولية، النظرية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار هومة، سنة 2007 ص 274.

7- كمال إبراهيم، التحكيم التجاري الدولي ط1، القاهرة، دار الفكر العربي، 1991.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

أنواع التحكيم التجاري الدولي :لا يتخذ التحكيم صورة واحدة في الممارسة العملية و إنما له صورا متعددة. قد يكون اختياريا أو إجباريا. تحكيما بالقانون أو تحكيما بالصلح يكون أيضا تحكيما حرا أو تحكيما مؤسسيا. كل هذه الأنواع سيتم الحديث عنها اعتمادا على ثلاثة معايير : من حيث الإلزام. من حيث التنظيم. و من حيث الأساس المعتمد لفض النزاع.

أ ـ من حيث الإلزام : فهنا نميز بين التحكيم الاختياري و التحكيم الإجباري.

ـ **التحكيم الاختياري** : هو التحكيم الذي يلجأ إليه الخصوم إراديا. أي دون إلزام من جهة معينة وهذا هو الأصل العام في التحكيم التجاري الدولي. الذي يتم بناءا على تراضي الخصوم بمقتضى قبولهم شرط التحكيم الوارد في العقد. أو باتفاق بينهم بعد وقوع النزاع.

ـ **التحكيم الإجباري** : هو التحكيم الذي يجبر فيه الخصوم على اللجوء إليه في نزاعاتهم وهو الاستثناء من التحكيم الاختياري.

ب ـ من حيث التنظيم : نتطرق إلى التحكيم الحر و التحكيم المؤسسي.

ـ **التحكيم الحر** : يطلق عليه التحكيم الخاص أو تحكيم الحالات الخاصة (AD HOC) ويعرف بأنه : " التحكيم الذي يقوم بإدارته الأطراف المعنية أو مستشاروها القانونيين دون تدخل منظمة مختصة [(1)]. فهو تحكيم لا يختار فيه الأطراف هيئة دائمة للتحكيم. وإنما يجري في حالات فردية وفق مشيئة الخصوم من حيث اختيارهم للمحكمين و كيفية مباشرة إجراءاته و مكان انعقاده و القانون الذي يسري على النزاع [(2)] و من أبرز قواعد التحكيم الحر في الوقت الحاضر في المجال الدولي. نجد القواعد التي وضعتها لجنة قانون التجارة الدولية (**unicitral**) فتكفل لأطراف النزاع القواعد الإجرائية لإتباعها في التحكيم الحر [(3)].

ـ **التحكيم المؤسسي** : ويسمى أيضا التحكيم النظامي. وهو التحكيم الذي يجري في إطار مراكز و مؤسسات تحكيم دائمة [(4)] فيكفي وفقا لهذا التنظيم اتفاق الإطراف المتنازعة على اللجوء إلى إحدى تلك الهيئات. لتقوم تلك الهيئة بعد ذلك بتولي التحكيم وفقا لقواعد و إجراءات محددة تقوم بوضعها مسبقا [(5)]. فالإحالة إلى أحد هذه المراكز تعني في الأصل الأخذ بقواعد موحدة إلا إذا جاز النظام مخالفتها. إضافة إلى إعفاء أطراف اتفاق التحكيم من التصدي لكل التفصيلات في شرط التحكيم و الاكتفاء بما ورد في شأنها في نظام التحكيم

---

[1]- أبو زيد رضوان. المرجع السابق ص 54.
[2]- نبيل أنطاكي. التحكيم الحر و المؤسسي. واتفاقات التعاون بين مؤسسات التحكيم. ورقة عمل مقدم لندوة. سنة 2001 ص 3.
[3]- أبو زيد رضوان. المرجع السابق ص 21.
[4]- عمر سعد الله. المرجع السابق ص 276. 277.
[5]- كمال إبراهيم. المرجع السابق ص 29.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

المختار [1] وقد تناول المشرع الجزائري التحكيم دون التفرقة بين التحكيم الحر و التحكيم المؤسسي، إذ وضع تنظيما عاما للتحكيم الداخلي و الدولي و ترك للأطراف حرية تبني أي نظام تحكيمي يرونه مناسبا، وهذا ما نصت عليه المادة 458 مكرر 2 من قانون الإجراءات المدنية القديم : " يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام تحكيمي .. " أما في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد فنصت المادة 1041 على أنه : يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام تحكيمي .. " فمن هنا يتبين أن المشرع الجزائري لم يغير من موقفه السابق في ترك الحرية للأطراف في تبني أي نظام تحكيمي يرونه مناسبا و ملائما لحل نزاعهم، أما على صعيد مؤسسات التحكيم فالجزائر لا تملك أي مركز أو مكتب أو جمعية للتحكيم، إلا أنه بموجب المرسوم التنفيذي رقم 96 ـ 94 المتضمن إنشاء الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة و التي أعطى لها صلاحية إحداث مؤسسة للمصالحة والتحكيم، وذلك بموجب نص المادة 5 من هذا المرسوم [2].

ج ـ من حيث الأساس المعتمد لفض النزاع : يقسم إلى التحكيم بالقانون و التحكيم بالصلح

ـ التحكيم بالقانون : هو التحكيم الذي يتم فيه الفصل في موضوع النزاع بناءا على أحكام القانون، فيمارس المحكم سلطة القاضي في تطبيق أحكام القانون على النزاع [3].

الأصل في التحكيم أن يكون تحكيما بالقانون ما لم يتفق الأطراف على تعويض هيئة التحكيم سلطة الفصل في المنازعة وفقا لمبادئ العدالة و الإنصاف [4]

ـ التحكيم بالصلح : فهو تحكيم لا يتقيد فيه المحكم بقواعد القانون الموضوعي للفصل في النزاع المعروض عليه، بل يفصل فيه طبقا لقواعد العدالة [5].

ـ موقف المشرع الجزائري : تطرق الى التحكيم بالصلح في المادة 458 مكرر من قانون الإجراءات المدنية القديم، حيث جاء في نصها : " تفصل محكمة التحكيم كمفوض في الصلح إذا خولتها اتفاقية التحكيم هذه السلطة " و تعني أن المحكم وبطلب من الأطراف يفصل في النزاع طبقا لما يعتبره منصفا و عادلا و يستبعد القواعد القانونية، وهنا المحكم يمكنه خرق القانون، أما في

1- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، قواعد وإجراءات التحكيم وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية، مجلة الحقوق، عدد 1، جامعة الكويت، كلية الحقوق 1993 ص:59.

2- محمود السيد عمر التحيوي، أنواع التحكيم و تمييزه عن الصلح و الوكالة و الخبرة، ط 1، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية 2002، ص 230.

3- المرسوم التنفيذي رقم 96 ـ 94 المتضمن إنشاء الغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة المؤرخ في 03 مارس 1996 منشور بجريدة سمية عدد 16 ص:33.

4- د. مصطفى محمد الجمال و د/ عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية و الداخلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998 ص 108.

5- مصطفى محمد جمال، عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق ص 118.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com

ظل قانون 08 ـ 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فقد تخلى المشرع الجزائري عن موقفه في مسألة المفوض بالصلح، فنصت المادة 1023 منه على أن يفصل المحكمون وفقا لقواعد القانون. و هذا ما يميز التحكيم عن الوساطة و التوفيق وكذلك الصلح الذي ينتهي بمجرد عقد الصلح أما التحكيم فبالاتفاق عليه تعتبر بدايته.

الخاتمة

نظرا للطبيعة الخاصة لاتفاقيات الاستثمار و تعدد أطرافها فإنه من الطبيعي أن تنشأ بين أطرافها منازعات حول تطبيقها أو تفسير بنودها مما استوجب توفير وسائل ودية محايدة وفعالة لتسويتها كالوساطة و التوفيق و التحكيم إلى جانب الوسائل القضائية كاللجوء إلى القضاء الوطني في الدولة المضيفة للاستثمار، وإلى القضاء الدولي و الاتفاقيات الدولية الخاصة بمنازعات الاستثمار وقد تبين من خلال البحث أن اللجوء إلى القضاء الدولي لا يخلو من صعوبات قانونية، حيث ينبغي على القضاء لضمان نجاعة الاستثمار و حسن الفصل في المنازعات الناشئة عنه، التوفيق بين مصلحتين الأولى تحقيق قيمة إضافية للاقتصاد الوطني للدولة من خلال توظيف رؤوس أموال أجنبية لديها والثانية تحقيق أرباح من قبل المستثمرين بقطع النظر عن مدى القيمة المضافة التي تؤديها هذه الاستثمارات للدولة المضيفة، **وقد تلتقي هاتان المصلحتان أو تفترقان**، وعندها تبحث كل مصلحة عن وسائل حمايتها بقطع النظر عن المصلحة الأخرى، وهذا هو مناط النزاع و لذلك يلجأ المستثمرون الأجانب إلى التحكيم التجاري الدولي لأسباب في مقدمتها عدم الاطمئنان لحياد القضاء الوطني من جهة، و لسرعة إجراءات التحكيم التي تأخذ وقتا طويلا من جهة أخرى و لا يمكن اعتبار اللجوء إلى التحكيم التجاري مقارنة بالإجراءات القضائية الدولي انتهاكا للسيادة الوطنية طالما أن القضاء الوطني يملك دور الرقابة فيتدخل لضمان نجاعة العملية التحكيمية ومطابقتها لأسبابها الإجرائية و الموضوعية دون المساس بالعلاقات التعاقدية للأطراف التي هي أساس التحكيم، وطالما أنه يسعى لتوفير الضمانات الكافية لسلامة القرار ألتحكيمي لضمان الموازنة بين المصالح و الحقوق على أنه ينبغي للدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية حماية مصالحها الوطنية بحسن صياغة عقود الاستثمار وإتقان الاتفاقيات الدولية للاستثمار بصيغ دقيقة بدلا عن الصياغات العامة التي تشير إلى المبادئ العامة للقانون.

المنارة للاستشارات
www.manaraa.com