

تسوية منازعات الاستثمار في ضوء الاتفاقية  
الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في  
الدول العربية لسنة 1980

إعداد

د . منى حسب الرسول حسن  
أستاذ القانون المدني - جامعة النيلين  
الخرطوم - جمهورية السودان



تسوية منازعات الاستثمار في ضوء الاتفاقية الموحدة لاستثمار  
رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1980

**Settlement of investment Disputes  
in light of the consolidated  
convention investment of Arab  
capitals within the Arab states  
1980**

This study deals with the devices of settlement of disputes arising out of investing Arab capitals within the Arab states. The convention specifies three devices as conciliation, arbitration and the Arab investment tribunal.

The study has concentrated on the convention provisions related to settlement of investment disputes. These provisions have been compared with similar provision of regional and international conventions dealing with the settlement of investment disputes. There are minor shortcomings in the convention that should preferably be overcome as the study has come to the conclusion. The convention is deemed good step towards the creation of a special judiciary that shall provide a procedural protection for Arab investment at the Arab league.

بسم الله الرحمن الرحيم

مستخلص البحث

تسوية منازعات الاستثمار في ضوء الاتفاقية  
الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في  
الدول العربية لسنة 1980

يهتم البحث ببيان وسائل تسوية منازعات  
الاستثمار التي تنشأ عن استثمار رؤوس  
الأموال العربية في الدول العربية .

حددت الاتفاقية موضوع الدراسة، ثلاث  
وسائل لتسوية منازعات الاستثمار هي التوفيق  
، التحكيم ومحكمة الاستثمار العربية .

ركزت الدراسة على نصوص الاتفاقية  
المنظمة لتسوية منازعات الاستثمار ومقارنتها  
بالأحكام المقابلة لها في الاتفاقيات الدولية  
والإقليمية الخاصة لتسوية منازعات الاستثمار .

توصل البحث إلى أن الاتفاقية شابها  
بعض القصور الذي تم تفصيله بالدراسة  
وأوصت الدراسة بمعالجة هذا القصور وإعادة  
النظر فيها .

عموماً خلص البحث إلى أن الاتفاقية  
خطوة كبيرة نحو إيجاد نظام قضائي خاص يوفر  
الحماية الإجرائية للاستثمارات العربية في الدول  
العربية .

Abstract

## المقدمة:

وتعتبر البيئة التشريعية من أهم العوامل الأساسية لتشجيع الاستثمار وضمانه هامة تسعى الدول لتحسينها. وتمثل قوانين تشجيع الاستثمار اتجاهاً جديداً في بيان مراحل العملية الاستثمارية والإجراءات المطلوبة والمزايا والتسهيلات التي يمكن للمستثمر الحصول عليها، وبيان سبل الحماية الموضوعية والإجرائية للاستثمارات الوطنية والأجنبية.

إن الحديث عن الاستثمار يتطلب فهم معانيه في ظل العولمة، فغالباً ما ترتبط نشاطات الاستثمار الدولية بحركة البضائع والخدمات ورؤوس الأموال والأشخاص عبر الحدود الوطنية لدول مختلفة<sup>(3)</sup>.

ومن هنا تبرز أهمية وجود قواعد إجرائية موحدة لتسوية منازعات الاستثمار، فغالباً ما تثار هذه المنازعات بين الدول المضيفة والمستثمرين الأجانب وقد يكون في توفير وسائل محايدة وفعالة لحسم منازعات الاستثمار حافزاً هاماً لإقدام المستثمرين على استثمار رؤوس أموالهم في دول أخرى، وقد أدت عولمة الاقتصاد إلى عولمة التشريعات، فأبرمت العديد من العقود الدولية في مجال الاستثمار والتي تهدف إلى تشجيع الاستثمار وجذب رؤوس الأموال، فأقبلت دول العالم المختلفة على الانضمام لها.

يعتبر الاستثمار أساس لأي تراكم اقتصادي يهدف إلى تحقيق التنمية الاقتصادية وزيادة الدخل القومي في الدولة. وفي عالم اليوم أصبحت الغلبة للعامل الاقتصادي والذي يعلب الدور الأساسي في جذب الاستثمارات وتوطينها على مستوى العالم.

وإذا كان الاستثمار عبارة عن توجيه المصادر الاستثمارية نحو مجالات معينة في فترة زمنية لاحقة، فإن الطموحات الواسعة لتحقيق مردود مستقبلي جعلت الاهتمام بقطاع الاستثمار يتزايد عبر الزمن، وقد أدى التطور الاقتصادي إلى تطور النظرة للاستثمار بإتباع الأساليب الحديثة في اختيار المشروعات وإتباع التقنية المتطورة في تنفيذها<sup>(1)</sup>.

وعلى الرغم من أهمية الاستثمار في الاقتصاد والتنمية إلا أنه يتأثر بالمتغيرات السياسية والاقتصادية، وحيث أن روابط الاستثمار بطبيعتها ذات آجال طويلة وهي بطبيعة الحال ذات صلة بكيان الدولة المضيفة، فإن تغير الظروف الاقتصادية والسياسية يؤثر على الاستثمارات، لذلك لا يتشجع المستثمرين، وعلى وجه الخصوص المستثمر الأجنبي الخاص، للدخول في مخاطر استثمار رؤوس أموالهم في مشروعات استثمارية إلا إذا اعتمدت الدولة المضيفة للاستثمار كل الوسائل التي تهدف لتحسين مناخ الاستثمار، بتوفير البيئة الاقتصادية، السياسية والاجتماعية<sup>(2)</sup>.

المال وأثر ذلك على التمويل الضروري لبعض الاستثمارات - عثمان

إبراهيم السيد المرجع السابق ص 61 - أما أهم المخاطر السياسية فتمكن

في الإجراءات التي تتخذها الدولة المضيفة والتي تؤثر بشكل مباشر على

الاستثمارات وتتضمن إجراءات نزع الملكية والمصادرة والتأميم

(3) عمر مشهور حديثه الحجازي - التحكيم في منازعات عقود الاستثمار -

بحث نشر في مجلة نقابة المحامين - العددان التاسع والعاشر - أيلول

وتشرين سنة 2002 ص 1 .

(1) عثمان إبراهيم السيد - نظرة شاملة في تقويم إدارة المشروعات - 2ط

شركة مطابع السودان للعملة - الخرطوم 2005م ص 49.

(2) أبرز أنواع المخاطر الاقتصادية قلة فوائد الاستثمارات نتيجة لخلل في

تكوين قطاع الأعمال نفسه كزيادة التكاليف أو كثرة المنافسين، ومخاطر

تقلبات الأسواق وأثر ذلك على الطلب المتوقع، وتقلبات سوق النقد وسوق

وانضمت العديد من الدول العربية ودول العالم الثالث إلى الاتفاقيات الدولية لتسوية منازعات الاستثمار والتي توفر لكل من الدولة المضيفة والمستثمرين ضماناً مهماً لحماية الاستثمار عبر وسائل تسوية المنازعات والتي توفرها هذه الاتفاقيات<sup>(4)</sup>. أبرمت أيضاً العديد من الاتفاقيات الثنائية بين الدول من أجل تشجيع الاستثمار وتسهيل انتقال رؤوس الأموال بين الدول<sup>(5)</sup>.

العربية لسنة 1953م، واتفاقية الوحدة الاقتصادية بين الدول العربية لسنة 1962، واتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول العربية لسنة 1974<sup>(6)</sup> واقتناعاً من الدول العربية بأن توفير مناخ ملائم للاستثمار لتحقيق التنمية العربية الشاملة لا يتأتى إلا بوضع قواعد قانونية موحدة تم إبرام الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1980<sup>(7)</sup>.

وعلى مستوى الوطن العربي سعت الدول العربية لإبرام عدد من الاتفاقيات لتشجيع الاستثمار بين الدول العربية استناداً إلى ميثاق جامعة الدول العربية والذي يقضي بتوثيق الروابط الاقتصادية والتعاون بينها.

عمدت الاتفاقية إلى توفير ضمانات الاستثمار الموضوعية والإجرائية للاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، وهذه الأخيرة ستكون محل الدراسة.

عقدت الدول العربية عدة اتفاقيات لتشجيع انتقال رؤوس الأموال بين الدول العربية، منها اتفاقية تسديد مدفوعات المعاملات الجارية وانتقال رؤوس الأموال بين دول الجامعة

وتمشيا مع ما هو ثابت في القانون الدولي اتجهت الاتفاقية لإعطاء القضاء الوطني الدور المنوط به في بعض المنازعات لاعتبارات سيادة الدولة المضيفة للاستثمار<sup>(8)</sup>.

(4) من أهم الاتفاقيات الدولية اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام، انضمت إليها العديد من الدول العربية وقد انضمت إليها دولة الإمارات العربية المتحدة بتاريخ 2006/8/21م أما السودان فلم ينضم إلى الاتفاقية واتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعاية الدول الأخرى لسنة 1965م وقد انضمت دول عربية منها السودان ودولة الإمارات العربية المتحدة إلى هذه الاتفاقية والتي تحل منازعات الاستثمار بموجبها بواسطة التحكيم الذي يجري من قبل مركز التحكيم الذي أنشأ في واشنطن سنة 1965م وسبب الإقبال عليها هو جذب رؤوس الأموال الأجنبية بالإضافة للدور الذي يلعبه البنك الدولي في تمويل المشاريع التي يراد إنجازها في الدول النامية.

(6) سايرت هذه الاتفاقية اتفاقية واشنطن لسنة 1965 وأنشأت المجلس العربي لتسوية منازعات الاستثمار على غرار المركز الدولي للاستثمار. (7) وضع الاتفاقية المجلس الاقتصادي والاجتماعي لجامعة الدول العربية وصادق عليها مؤتمر القمة العربية في سنة 1980 ودخلت حيز التنفيذ في أيلول سنة 1981.

(5) على سعيد الترتيبات الدولية والثنائية تم التوقيع على أكثر من ألفي اتفاقية لحماية وتشجيع الاستثمار بين دول العالم المختلفة، أما على الصعيد الإقليمي فهناك العديد من الاتفاقيات الثنائية تم إبرامها وقد أبرم كل من السودان ودولة الإمارات العربية المتحدة العديد من هذه الاتفاقيات الثنائية، راجع تفصيل ذلك في \_ معاوية عثمان الحدادة \_ دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار\_ رسالة ماجستير جامعة النيلين 2005\_ ص3 .

(8) كفلت الاتفاقية للمستثمر العربي الحق في اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة، وأقرت الاتفاقية وسيلتين لاقتضاء حقوقه إذ تم التعرض لها من قبل الدولة، أولهما الطعن بمشروعية إجراءاتها أن نزع الملكية ومقدار التعويض المستحق، وثانيهما المطالبة بالتعويض عن تجاوزات الدولة المضيفة أو أي من هباتها راجع تفصيل ذلك في المواد 9 - 10 من الاتفاقية .

## أهداف الدراسة:-

كان الباحث الحقيقي لهذه الدراسة هو الوقوف على وسائل الحماية الإجرائية التي وردت في الاتفاقية لمعرفة مدى فاعليتها كآليات مستقلة في تحقيق المساواة بين المستثمرين العرب والدول المتعاقدة وتحقيق الثقة والاطمئنان للمستثمرين العرب بما يخلق مناخ ملائم لتحريك الموارد الاقتصادية.

## منهج البحث:-

المنهج المتبع في هذه الدراسة هو المنهج الوصفي والتحليلي فقد استعرضنا نصوص الاتفاقية ذات الصلة بموضوع الدراسة وقمنا بتحليلها ومقارنتها مع النصوص المشابهة لها في الاتفاقيات الدولية والإقليمية والتشريعات الوطنية وقمنا بتحليل بعض أحكام القضاء.

سيقتصر هذا البحث على دراسة الحماية الإجرائية وبيان الوسائل الدولية لتسوية منازعات الاستثمار في ضوء أحكام الاتفاقية، الخطة المعتمدة لهذا البحث هي تقسيمه إلى فصلين على النحو التالي:

## الفصل الأول: التوفيق والتحكيم

## الفصل الثاني: محكمة الاستثمار العربية

## الفصل الأول التوفيق والتحكيم

وقد اعتمدت الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية التوفيق كإحدى وسائل فض منازعات الاستثمار.

تتميز اتفاقيات الاستثمار بأنها تنفذ على فترات زمنية طويلة خاصة تلك التي ترتبط بمشاريع التنمية في الدولة المضيفة وغالباً ما تحدث تغيرات في المناخ السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي تستدعي إعادة النظر في شرط التعاقد والتفاوض بشأنها، لذلك يرى جانب من الفقه أن التوفيق أفضل الطرق لحل مثل هذه المنازعات والتي تدور حول إعادة النظر في شروط التعاقد، فالتوفيق يقوم أساساً على محاولات إيجاد نقطة تقاطع بين وجهات نظر الأطراف حتى يتمكن الموفق من حل النزاع والذي هو بطبيعة الحال لا يعتبر نزاعاً قانونياً محضاً وإنما يكمن أساسه في تعارض المصالح بين الطرفين<sup>(11)</sup> إلا أن هذا لا يمنع من عرض النزاع على التحكيم إذا ما اتفق الأطراف على ذلك، ويلجأ الأطراف عادة للتوفيق تفادياً لإجراءات التقاضي والمحافظة على العلاقات الودية للطرفين بجانب أنها قد تؤدي إلى المساعدة في حسم النزاع وينبغي

اعتمدت الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، التوفيق والتحكيم كوسائل لحل منازعات الاستثمار وتوافقت الدول العربية على أحكامها، وستتناول هذه الوسائل في مطلبين.

## المبحث الأول التوفيق Conciliation

لقد أصبح التوفيق إحدى الوسائل الودية<sup>(9)</sup> الهامة لفض منازعات الاستثمار على الصعيدين الوطني والدولي فنصت عليه كثير من قوانين الدول كوسيلة لفض المنازعات كما نصت عليه الاتفاقيات الدولية<sup>(10)</sup> وقواعد مراكز التحكيم الدولية.

(9) هنالك وسائل ودية أخرى الرجوع لها لحل منازعات الاستثمار كالطرق الدبلوماسية والمسامحة والوساطة Diplomatic intervention good offices and mediation. وتعتبر الوساطة سعي ودي لتقريب وجهات متغيرات أثناء تنفيذ العقد، وكذلك الأمر نستعمل الطرق الدبلوماسية في تقريب وجهات النظر بين الدول وأيضاً ثم اللجوء للمسامحة الحميدة من قبل البنك الدولي في تسوية النزاع بين شركة قنال السويس ومصر عام 1956م

Fath El Rahman Abd Alla – The Legal Region of the Investment, The Sudan and Saudi Arabia Cambridge university press – London 1984 (P. 293 – 294)

(10) نصت على التوفيق المادة 3/1 من القانون النموذجي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) وأيضاً المادة الثانية من نظام غرفة التجارة الدولية بباريس والمادة 28 من لائحة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أيضاً تضمنته كثير من الدول قوانينها الداخلية، وفي السودان نجده مضمناً قانون الإجراءات المدنية لسنة 1983 وقانون تشجيع الاستثمار لسنة 1999 تعديل (2003) أيضاً هنالك لائحة التوفيق

على الموفق أن يلتزم بمبادئ الحيادة والإنصاف وأن تتم الإجراءات في سرية للوصول لتسوية

والتحكيم التي أصدرها اتحاد العمل السوداني لسنة 1996 وأيضاً لائحة التوفيق والتحكيم في المنازعات الهندسية، وفي دولة الإمارات العربية المتحدة نجد نظام التوفيق يطبق أيضاً لحل منازعات العمل الجماعية وقد نظم القرار الوزاري رقم 207 لسنة 2003م الإجراءات المتعلقة بذلك - د. أحمد إبراهيم عبد الثواب - اتفاق التحكيم والدفع المتعلقة به - دار النهضة القاهرة 2008م ص 181.

(11) لما أحمد كوجان - التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي - منشورات زين الحقوقية 2008 بيروت 98-99 عمر مشهور حديثه - المرجع السابق.

بتراضي عليها الأطراف<sup>(12)</sup>، وقد نظمت الاتفاقية إجراءات التوفيق في المادة (1) من ملحق الاتفاقية وذلك على النحو التالي:

1- في حالة اتفاق المتنازعين على التوفيق يجب أن يتضمن الاتفاق وصفاً للنزاع ومطالبات الأطراف فيه، واسم الموفق الذي اختاره والألقاب التي قرر لها، ويجوز للمتنازعين أن يطلبوا من الأمين العام لجامعة الدول العربية اختيار من يتولى التوفيق بينهما، وتقوم الأمانة العامة للجامعة بتبليغ الموفق نسخة من اتفاق التوفيق ويطلب إليه مباشرة مهمته.

2- تقتصر مهمة الموفق على التقريب بين وجهات النظر المختلفة ويكون له حق إبداء المقترحات الكفيلة بحل برتضيه الأطراف، وعلى الأطراف تزويده بالبيانات والوثائق التي تساعد على النهوض بمهمته، وعلى الموفق أن يقدم خلال ثلاثة أشهر من تبليغه بمهمة التوفيق تقريراً إلى المجلس يتضمن تلخيصاً لأوجه الخلاف ومقترحاته بشأن تسويتها وما يكون الأطراف قد قبلوه من حلول ويجب تبليغ الأطراف بهذا التقرير خلال أسبوعين من تقدمه ولكل منهم إبداء الرأي فيه خلال أسبوعين من تاريخ التبليغ.

3- لا يكون لتقرير الموفق أي حجية أمام القضاء فيما لو عرض عليه النزاع، وتتسم إجراءات التوفيق بالمرونة، وتظل

هنالك خيارات أخرى باللجوء إلى التحكيم أو محكمة الاستثمار العربية. ونلاحظ أن النصوص المتعلقة بالتوفيق لم توضح سلطة الموفق في الحالات التي يتخلف فيها أحد أطراف النزاع أو يماطل في ذلك. أيضا إمكانية استبدال الموفق، وما يتعلق بأتعابه ومصاريف التوفيق وكان الأفضل تفصيل ذلك.

## المبحث الثاني التحكيم Arbitration

يعتبر التحكيم وسيلة هامة لتسوية المنازعات المدنية والتجارية ولذلك اهتمت به كافة الدول ونصت عليه في تشريعاتها الداخلية<sup>(13)</sup>، وقد أدى غياب نظام قضائي متخصص لفض منازعات الاستثمار بين الدول والمستثمرين الأجانب إلى تدعيم الدور المتزايد للتحكيم، ذلك أن محكمة العدل الدولية لا يتاح لغير الدول فرصة الوقوف إمامها<sup>(14)</sup> ولذلك اهتم

(13) في السودان تمت النص على التحكيم في قانون القضاء المدني في سنة 1929 وقوانين الإجراءات المدنية المتعاقبة 1974 ، 1983 ثم أفرد للتحكيم قانون خاص عام 2005، أما في دولة الإمارات العربية المتحدة فإن قانون المرافعات المدنية لسنة 1992 قد نظم التحكيم في المواد من 203 حتى 218. وفي 31 يناير 2008 وضعت دولة الإمارات العربية المتحدة مشروع قانون اتحادي جديد في شأن التحكيم مأخوذ من قانون التجارة الدولية التابعة للأمم المتحدة (اليونسترال) في 21 يونيو 1985 إلا أنه تم المصادقة عليه بعد. أفردت دول عربية كثيرة قوانين للتحكيم منها قانون التحكيم المصري لسنة 1994 والأردني 2001 والسعودي في 1404 هـ.

(14) فلا يجوز للمستثمر أن يعرض نزاعه على محكمة العدل الدولية إلا إذا تبنته الدولة التي يحمل جنسيتها حماية مصالحه وعرض النزاع عليها وهو أمر محفوف بالمخاطر. إذ أن قرار الدولة في ذلك الأمر يتوقف

(12) د. كوثر عبد الله محمد أحمد بيومي - التحكيم في منازعات الملكية الفكرية - دار النهضة العربية - القاهرة - 2007 - ص 167

وفي حالة التحكيم المؤسسي تبدأ بالإجراءات التي يقوم بها الدائن لبدء السير في التحكيم مثل تقديم طلب التحكيم للجهة المختصة، وبالمعنى الضيق تبدأ الإجراءات بعد تشكيل هيئة التحكيم وتنتهي بصدور قرار التحكيم النهائي (17)

### أولاً: تقديم الطلب وتعين المحكمين:

تبدأ إجراءات التحكيم عن طريق إخطار يتقدم به الطرف الراغب في التحكيم إلى الطرف الآخر في المنازعة ويوضح هذا الإخطار طبيعة المنازعة والقرار المطلوب صدوره فيها واسم المحكم المعين من قبله ويجب على الطرف الآخر خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم ذلك الإخطار أن يخطر طالب التحكيم باسم المحكم الذي عينه ويختار المحكمان خلال ثلاثين يوماً من تعيين آخرهما حكماً مرجحاً يكون رئيساً لهيئة التحكيم ويكون له صوت مرجح عند تساوي الآراء. م 2/2 من ملحق الاتفاقية.

وحيث أن التحكيم يقوم على مبدأ سلطان الإرادة فقد أعطت الاتفاقية حرية كاملة للأطراف في اختيار المحكم، وهذا يساير الاتجاه العام في فقه التحكيم الدولي الذي يميل إلى

التأكيد على حرية الأطراف في اختيار المحكم دون شروط تتعلق بالجنسية أو الدين أو الجنس (18) وسأيرت الاتفاقية العرف الدولي وما استقر عليه بإتباع قاعدة وترية هيئة التحكيم أي

(17) وتبدو أهمية الأخذ بالمعنى الواسع لإجراءات التحكيم في تحديد مدة سريان التقادم إذ يقطع بأول خطوة جدية يقوم بها الدائن لبدأ السير في التحكيم . حمزة احمد الحداد - التحكيم في القوانين العربية - منشورات (18) دكتور عبد الحميد الأحمد - موسوعة التحكيم - الكتاب الثاني - منشورات الجلي الحقوقية لسنة 2008م ص 183 .

به المجتمع الدولي فأبرمت العديد من الاتفاقيات الخاصة بالتحكيم وبوجه خاص الاتفاقيات الخاصة بالتحكيم في منازعات الاستثمار وأنشأت عدة مراكز ومؤسسات تحكيمه محلية ودولية متخصصة في التحكيم وفي شأن منازعات الاستثمار، لم يعد التحكيم قضاة استثنائياً، بل صار هو القضاء الأصلي للاستثمار والتجارة الدولية (15) وتبعاً لذلك أنشأت الاتفاقية الخاصة بفض منازعات الاستثمار بين الدول وبين مواطني الدول المتعاقدة الأخرى في واشنطن 1965 التي أعدها البنك الدولي للإنشاء والتعمير وقد أنشأ بموجبها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) (16)، وعلى المستوى الإقليمي ساءرت الاتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية في الدول العربية، المجتمع الدولي في الاهتمام بالتحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار.

وستتناول فيما يلي أحكام التحكيم كما وردت في الاتفاقية:

### إجراءات التحكيم:

يقصد بإجراءات التحكيم بمعناها الواسع السير بالعملية التحكيمية منذ بدايتها وحتى نهايتها، أي منذ إخطار أحد أطراف النزاع وإلى صدور قرار التحكيم في حالة التحكيم الحر .

على اعتبارات سياسية واقتصادية متباينة. راجع جلال وفاء محمد- التحكيم بين المستثمر الأجنبي ولدولة المضيفة للاستثمار. (15) د. عبد الحميد الأحمد - بحث بعنوان مشروع قانون تحكيم دولة الإمارات العربية المتحدة- مجلة التحكيم - العدد السابع يونيو 2010 ص 27 (16) ساهم المركز بقدر كبير في تشجيع الاستثمارات الخاصة وكثيراً ما تحيل بنود التحكيم إلى المركز لتسوية منازعات الاستثمار وقد تكون إحالة المنازعات للمركز بمقتضى قوانين الاستثمار كما هو الحال في قانون تشجيع الاستثمار السوداني 1999 منذ عام 2003 (م32)، تجدر الإشارة إلى أن السودان ودول عربية أخرى قد صادقت على الاتفاقية.

أقرت الاتفاقية حق هيئة التحكيم في الاختصاص بالفصل في اختصاصها عند نظر النزاع باعتبارها الأدر على تقرير اختصاصها فنصت المادة الثانية في فقرتها السادسة على أن لهيئة التحكيم الفصل في كل المسائل المتعلقة باختصاصها وتحدد الإجراءات الخاصة بها.

نلاحظ أن الاتفاقية قد تبنت مبدأ (الاختصاص بالاختصاص)

(The kompetenz – kompetenz “doctrine”)

ومؤدى هذا أن من صلاحيات المحكم أن يقرر المسألة التي تتعلق باختصاصه بنظر النزاع بنفسه دون انتظار أن تبت المحكمة القضائية في هذه المسألة وقد أخذت بالمبدأ بعض الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية ولوائح مراكز التحكيم<sup>(20)</sup>.

إن النص على اختصاص هيئة التحكيم بالفصل بالدفع المتعلقة باختصاصها يهدف إلى سرعة البدء في المنازعات بما يتماشى، والغاية من اختيار التحكيم كوسيلة فعالة لفض المنازعات.

تجدر الإشارة إلى أن اختصاص هيئة التحكيم بالفصل في اختصاصها وفقاً لمبدأ الاختصاص ليس اختصاصاً مانعاً ولا يسلب القضاء ولايته في الفصل في تلك الدفع بشأن المنازعة المعروضة عليه<sup>(21)</sup>.

تكوينها من عدد فردي<sup>(19)</sup>، إذا لم يعين الطرف الآخر ولم يتفق المحكمان على تعيين المحكم المرجح خلال الأجل المقررة لذلك تتكون هيئة التحكيم من محكم واحد أو من عدد فردي من المحكمين بينهم حكم مرجح، ويكون لكل طرف أن يطلب تعيينهم من جانب الأمين العام لجامعة الدول العربية. م3/2.

**ثانياً: استبدال المحكمين:**

لا يجوز لأي طرف في المنازعة تغيير المحكم الذي عينه بعد البدء في نظر الدعوى إلا أنه في حالة استقالة أي محكم أو وفاته أو عجزه عن العمل يعين محكم بدله بعين الطريقة التي عين بها المحكم الأصلي ويكون للخلف جميع سلطات المحكم الأصلي ويقوم بجميع واجباته م4/2.

اعتبرت الاتفاقية بدء إجراءات النظر في المنازعة مانعاً يحول دون استبدال المحكمين إلا في أحوال الاستثنائية تتمثل في استقالة المحكم أو وفاته أو عجزه عن العمل، وفي هذه الأحوال يعين المحكم البديل بذات الطريقة التي يعين بها المحكم الأصلي وتكون له جميع سلطاته ونلاحظ

أن الاتفاقية لم تتعرض لمسألة رد المحكمين وعزلهم إذا كانت هنالك أسباباً معقولة لذلك كما لم تسمح الاتفاقية باستبدال المحكمين الذين عينهم الأمين العام إذا ما دعت لذلك أسباباً مقنعة وكل هذا يتعارض مع مبدأ رضائية التحكيم.

**ثالثاً: اختصاص هيئة التحكيم:**

(20) محمد عثمان خلف الله – المرجع السابق ص121-122.

(21) وقد أثير هذا الأمر أمام محكمة النقض الفرنسية في قضية هضبة الأهرام المصرية مع الشركة الأجنبية حيث قضت محكمة استئناف باريس في 984/712 بإلغاء حكم محكمة التحكيم لاعتبار مصر ليست طرفاً في اتفاق التحكيم، فطعننت الشركة الأجنبية بالنقض على أساس أن هيئة

(19) راجع تفصيل ذلك في د. محمد عثمان خلف الله الرقابة القضائية على قرارات التحكيم في القانون المقارن والقانون السوداني – رسالة دكتوراه جامعة النيلين (2002) ص 141.

أطراف النزاع عن إرادتهم وعجز المحكم في استظهار الإرادة الضمنية فإنه يستهدى بقواعد تنازع القوانين وفقاً للمنهج التقليدي وفي هذا جدلاً فقهي كبير يخرج عن نطاق بحثنا أما المنهج الفقهي الحديث فيعتبر أن المحكم حر غير مقيد بقانون وطني، ويمكن أن يطبق أعراف وقواعد المجتمع الدولي.<sup>(23)</sup>

#### خامساً: قرار هيئة التحكيم:

تصدر قرارات هيئة التحكيم بأغلبية الأصوات متضمنة أسباب كل قرار، ويجب أن يكون القرار موقفاً من أغلبية أعضاء هيئة التحكيم وتسلم صورة موقعة منه لكل طرف م7/2.

نلاحظ أن الاتفاقية اشترطت أن يكون قرار التحكيم كتابة وأن يكون مسبباً، فتسبب قرار التحكيم يوضح بجلاء الجهد الذي بذله المحكم في إصدار قراره والبيانات التي استند إليها كما يزيد من ثقة الأطراف في هيئة التحكيم ويساعدهم في استئناف قرار التحكيم في الحالات التي يسمح فيها بذلك<sup>(24)</sup>، وهذا هو الاتجاه السائد في مجال التحكيم الدولي<sup>(25)</sup>.

(23) المواد 41 - 42 من اتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة.

(24) د. إبراهيم محمد أحمد دريج - التحكيم الداخلي والدولي - ط1 شركة

مطابع السودان للعملة المحدودة سنة 2003م ص 109.

(25) على سبيل المثال اشترطت اتفاقية واشنطن في المادة 3/43 أن يناول قرار التحكيم المبررات التي على أساسها صدر الحكم وفي إحدى قضايا التحكيم المنظورة أمام المركز أقامت حكومة غينيا إجراءات إبطال حكم تحكيم بناءً على المادة 1/52 هـ من اتفاقية واشنطن مبنياً على عدم تسبب قرار التحكيم، فتقرر أنه يتعين على محكمة تحكيم المركز أن تعالج كل مسألة قدمت إليها، ويتعين إبطال الحكم لإخفاق المحكمة في ذكر الأسباب التي بنى عليها الحكم صراحةً وبالذات التي تؤثر على مصلحته، د. جلال وفاء محمدين - المرجع السابق - ص 75 - 76.

ونلاحظ أن الاتفاقية لم تعالج كيفية الدفع بعدم الاختصاص ولا تحديد ميعاداً لذلك أي هل يجوز إبداء الدفع في أي مرحلة من مراحل النزاع، كما لم تحدد كيفية الفصل في الدفع وقد كانت اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار أكثر وضوحاً في هذا الصدد، وقد وضحت الاتفاقية أن على المحكمة أن تقرر كيفية معالجته الفصل في الدفع بعدم الاختصاص وأن يتم ذلك طبقاً للنظم القانونية التي وافقت عليها أطراف النزاع كما أنه ليس للمحكمة أن تحكم بعدم اختصاصها على أساس السكوت أو غموض القانون.

#### رابعاً: القانون الواجب التطبيق

وحيث أن المنازعات التي حددتها الاتفاقية تقتصر على تلك التي تنشأ عن تطبيق

الاتفاقية، فإن أحكام هذه الاتفاقية تعتبر القواعد الواجبة التطبيق لذلك لم يرد نص في الاتفاقية على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع. إلا أنه من المسلم به فقهاً أن المحكم حينما يواجه بتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فإن أول التزام يقع على عاتقه هو تلمس إرادة أطراف الاتفاق والتي قد تكون صريحة أو ضمنية وهذا هو الاتجاه السائد في مجال التحكيم الدولي عموماً<sup>(22)</sup>. فإذا لم يفصح

التحكيم هي المختصة بتحديد اختصاصها وفقاً لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، إلا أن محكمة النقض لتفتت عن هذا الدفع في حكمها الصادر في 1986/1/6، لأن محكمة الاستئناف وفقاً لنص المادة 1502 و 1503 من قانون المرافعات الجديد تملك البحث في كل العناصر الواقعية والقانونية التي من شأنها التعرف على وجود اتفاق التحكيم أو عدم وجوده. د. أحمد عبد البديع شتا "شرح قانون التحكيم المصري" دراسة مقارنة 2002 - 2003م ص 139 - 142. مشار له د. أحمد إبراهيم عبد التواب - المرجع السابق ص 409.

(22) د. محمد عثمان خلف الله - المرجع السابق - ص 136

وبذلك يعتبر قرار التحكيم حائزاً لقوة الأمر المقتضى، كما يعتبر حكماً باتاً Irrecoverable، والحكم البات هو الذي لا يقبل الطعن فيه بأي طريقة من طرق الطعن<sup>(27)</sup>، وذلك يعني أن قرار التحكيم يعتبر منذ صدوره سنداً تنفيذياً يجوز تنفيذه جبراً إن لم ينفذ باختيار المحكوم عليه، وكان من الأفضل أن تنص الاتفاقية على إمكانية الطعن في قرار التحكيم كطريق استثنائي للتفاضي ويمكن إسناد سلطة نظر الطعن إلى محكمة الاستثمار العربية، حتى يلعب التحكيم الدور المنوط به في الاتفاقية في حسم نزاعات الاستثمار وحتى يأتي قرار التحكيم سليماً لا يشك في عدالته أو نزاهته ولذلك يفضل السماح بإعادة النظر أو إلغاء القرار في أحوال محده.

### تنفيذ حكم التحكيم:

أن قرار هيئة التحكيم نهائي وملزم ويجب تنفيذه تلقائياً دون الالتجاء لأية إجراءات أخرى، فيجب على كل دولة متعاقدة الاعتراف بالزامية الحكم وتنفيذه ما لم تحدد هيئة التحكيم مهلة لتنفيذه أو لتنفيذ جزءاً منه (م8/2). لم تحدد الاتفاقية شروط لتنفيذ الحكم، ولا يتصور إن ينفذ الحكم تلقائياً فإذا مضت مدة ثلاثة أشهر من صدور الحكم دون تنفيذه يتم رفع الأمر لمحكمة الاستثمار العربية لاتخاذ ما تراه مناسباً (م11/2)، ولم يرد نص آخر في الاتفاقية يحدد الآلية التي ستتبعها المحكمة في شأن تنفيذ قرارات التحكيم.

(27) د. أحمد محمد حشيش – القوة التنفيذية لحكم التحكيم – دار النهضة العربية – القاهرة سنة 2009م ص44.

وفي ما يتعلق بتسبب قرارات التحكيم فإن الاتفاقية التزمت بما هو معمول به في النظام القاري أو نظام القوانين المدنية وهو أيضاً النظام المعمول به في معظم قوانين التحكيم العربية تقريباً<sup>(26)</sup> وقد حدد الاتفاقية مدة لا تتجاوز ستة أشهر من تاريخ أول انعقاد للهيئة، على أنه يجوز للأمين العام بناءً على طلب مسبب من الهيئة تمديد مدة الستة أشهر بما لا يتجاوز ستة أشهر أخرى ويترك تقدير ذلك للأمين العام لجامعة الدول العربية (م9/2).

يكون قرار هيئة التحكيم الصادر وفقاً لأحكام المادة 8/2 من الاتفاقية نهائياً وملزماً

ويتوجب على الطرفين الامتثال له وتنفيذه لمجرد صدوره ما لم تحدد الهيئة مهلة لتنفيذه أو لتنفيذ جزء منه، ولا يجوز الطعن في قرار التحكيم.

يتضح أن الحكم الصادر من هيئة التحكيم يعتبر نهائياً وبالتالي يمكن تنفيذه تلقائياً دون الالتجاء إلى أي إجراءات أخرى ولا يجوز الاعتراض على تنفيذ الحكم الصادر من هيئة التحكيم أو رفض تنفيذه كما لا يجوز الطعن فيه، وبذلك أعطت الاتفاقية قرار التحكيم حجية مطلقة تفوق حجية الأحكام القضائية، بحيث يقبل التنفيذ دون الخضوع لطرق البطلان المعهودة.

(26) نجد أن التشريعات التي تتبع النظام الإنجلو الأمريكي وعلى رأسها إنجلترا لا تشترط تسبب قرار التحكيم بإنجلترا مثلاً لا تشترط تسبب قرار التحكيم وفي إحدى قضايا التحكيم تنازل القضاء الفرنسي (الذي يشترط تسبب قرار التحكيم) وقبل تنفيذ قرارات التحكيم التي أصدرت في إنجلترا والتي يعوزها التسبب، وبذلك ضيق القضاء الفرنسي مفهوم النظام العام الداخلي أمام مفهوم النظام الدولي. د. محمد عثمان خلف الله – المرجع السابق ص 134

**الفصل الثاني**  
**محكمة الاستثمار العربية**  
**Arab investment Tribunal**

وقد أوضحت منازعات الاستثمار في الدول العربية تطبق عليها أحكام الاتفاقية وفقاً لقوانين الاستثمار الوطنية<sup>(30)</sup> كما أصبحت أيضاً المحكمة وسيلة لفض منازعات الاستثمار في الدول العربية واعتمدها العديد من اتفاقيات الاستثمار الثنائية<sup>(31)</sup> بين الدول العربية كوسيلة لفض المنازعات.

أنشأت محكمة الاستثمار العربية بموجب الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية<sup>(28)</sup> توطئة لإنشاء

محكمة العدل العربية وهي تعتبر أول محكمة إقليمية تختص بالاستثمار على مستوى العالم العربي.

وتتميز المحاكم الإقليمية عن المحاكم الدولية في أن قضاة الأولى أكثر إلماماً بالواقع المحلي والفقهاء القانوني السائد في المنطقة، وفي وسع المحاكم المتخصصة أن تضع بأحكامها سوابق قضائية في إطار نظام قانوني يناسب المحكمة الإقليمية، ولا شك في أن حل المنازعات الإقليمية داخل الإقليم أفضل بكثير من الالتجاء إلى المحاكم الدولية<sup>(29)</sup>.

(28) أنشأت بموجب المادة 1/28، ورغم أن الاتفاقية دخلت حيز النفاذ منذ 1981/9/9م إلا أن المحكمة لم تباشر اختصاصها إلا في مارس 2003م الموقع [www.arablegalnet.org](http://www.arablegalnet.org). وقد أصدرت للاستثمار النظام الأساسي للمحكمة في 1985/2/22. وضعت لائحته الداخلية في 1986/3/3. تم تشكيل المحكمة في 1991/9/4 وأدى قضاتها اليمين القانونية في 1992/1/21- نشرة المؤسسة العامة لضمان الاستثمار السنة 17 العدد 130 يناير 1999 - مشار له في دريد محمود - المرجع السابق ص 319.

(29) محمد مصطفى يونس - قانون التنظيم الدولية (النظرية العامة) ط2 - 1990 - مكتبة النصر القاهرة ص 161.

(30) علي سبيل المثال المادة 2/32 من قانون تشجيع الاستثمار السوداني لسنة 1999 (المعدل في سنة 2003) وقانون الاستثمار اليمني ل22 ل1999 (31) مثال لذلك اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادل بين العراق والجزائر لسنة 1999 واتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار بين العراق والسودان لسنة 1999. دريد محمود السامرني المرجع السابق ص 326.

## المبحث الأول تنظيم المحكمة

—

تتكون المحكمة من خمسة قضاة على الأقل وعدد من الأعضاء الاحتياطيين ينتمي كل منهم إلى جنسية دولة عربية مختلفة اختارهم المجلس الاقتصادي من بين قائمة من القانونيين العرب تعد خصيصاً لهذا الغرض، ترشح كل دولة متعاقدة اثنين منهم ممن تؤهلهم صفاتهم الخلقية والعلمية وخبراتهم المهنية لتولي المناصب القضائية الرفيعة ويسمى المجلس من بين، أعضاء المحكمة رئيساً لها (م28/1) من الاتفاقية والمادة(1) من النظام الأساسي ونلاحظ أن وجود عدد كبير من القضاة يمثلون الدول المتعاقدة ادعى للثقة في المحكمة. ويسهل مهمة تنفيذ الأحكام في الدول المتعاقدة التي يمثلها قضاة في هذه المحكمة .

وقد حددت الاتفاقية أن يكون مقر المحكمة هو المقر الدائم لجامعة الدول العربية، على أنه يجوز للمحكمة أن تعقد جلساتها أو أن تقوم بوظائفها في مكان آخر بقرار مسبب (م5/28).

وفيما يتعلق بقواعد عمل المحكمة وإجراءاتها فقد أعطت الاتفاقية المحكمة الحق في إعداد لوائحها وقواعد عملها وتشكيل دوائرها على أن لا يقل عدد أعضاء الدائرة عن ثلاثة (م6/28). وتطبيقاً لذلك قضت محكمة الاستثمار بصحة تشكيلها استناداً إلى النظام الأساسي للمحكمة الذي ينص على أن لا يقل عدد أعضاء المحكمة عن ثلاثة والذي يدل على أنه يجوز للمحكمة أن تتعقد بكامل أعضائها في دائرة واحدة فضلاً عن جواز انعقادها في أكثر من دائرة والشرط الوحيد هو أن لا يقل عدد أعضاء

المحكمة أو الدائرة عن ثلاثة أعضاء، ومن ثم ليس صحيحاً ما تذهب إليه الملتمة من أنه يجب أن يصدر الحكم من المحكمة بكامل هيئتها وليس من ثلاثة قضاة<sup>(32)</sup>، وتلجأ المحاكم عادة إلى نظام الدوائر لإيجاد توازن بين العدد الكبير من القضاة وأقل عدد ممكن في نظر الدعاوى وهذا يحقق ميزة أن تضم الدائرة عدداً قليلاً من القضاة فضلاً عن ميزة إنتماء القضاة لدول مختلفة<sup>(33)</sup>.

## المبحث الثاني اختصاص المحكمة

—

أولاً: الاختصاص القضائي للمحكمة:

### اختصاص المحكمة من حيث الموضوع:

أشارت المادة 23 من النظام الأساسي إلى المنازعات التي تختص المحكمة بنظرها وفقاً لما ورد في الفصلين الخامس والسادس من الاتفاقية وتشمل:

1- المنازعات المتعلقة بضمان الاستثمارات العربية. فالمؤسسة العامة لضمان الاستثمار منوط بها التأمين على الأموال المستثمرة بموجب المادة 22 من الاتفاقية الموحدة للاستثمار<sup>(34)</sup>،

(32) أنظر دعوى التماس إعادة النظر رقم (ق3/2) في الحكم رقم (1/1) بجلسة 2004/10/22م www.arablegalnet.org - تاريخ التصفح 2010/11/15م.

(33) محمد يونس مصطفى - المرجع السابق - ص 190.

(34) وتعتبر المؤسسة العامة لضمان الاستثمار أول مؤسسة إقليمية دولية في العالم أنشأت عام 1971م تخضع للقانون الدولي، وتقبل بصفة أساسية الاستثمارات العربية المصدرة والمستوردة لرؤوس الأموال وتضم دولاً مختلفة النمو ذات أنظمة سياسية واجتماعية محلية وتهدف لتقديم ضمان مالي للمستثمر العربي الذي يستثمر أمواله في قطر عربي آخر عمر هاشم

على أنه إذا رفع المستثمر العربي الدعوى أمام إحدى الجهتين امتنع عليه رفعها أمام الجهة الأخرى (م31) من الاتفاقية.

### اختصاص المحكمة من حيث الأشخاص:

تختص محكمة الاستثمار العربية من حيث الأشخاص بنظر منازعات الاستثمار التي تكون قائمة بين:

1- أية دولة طرف ودولة طرف أخرى أو بين دولة طرف وبين المؤسسات والهيئات العامة التابعة للأطراف الأخرى أو بين المؤسسات والهيئات العامة تابعة لأكثر من دولة طرف.

2- بين أحد طرفي الاستثمار في المنازعات المتعلقة بتطبيق أحكام الاتفاقية أو الناتجة عنها وبين المستثمرين العرب.

3- بين الأشخاص المذكورين في الفقرتين (1-2) وبين الجهات التي توفر ضمانات للاستثمار طبقاً للاتفاقية (م2/29).

وفقاً لما تقدم فإن اختصاص المحكمة لا يقتصر على نزاعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة بل ليمتد ليشمل مؤسساتها أو هيئاتها وبذلك يكون اختصاص المحكمة حصرياً على الدول المتعاقدة والمؤسسات والهيئات التابعة لها والمستثمرين العرب سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو أشخاص اعتباريين وبذلك يخرج عن نطاق تطبيقها أي رأس عربي يشارك فيه مكون أجنبي ولو بقدر يسير.

لذلك فإن المنازعات التي تنشأ بين المؤسسة والمستثمرين العرب تدخل في اختصاص محكمة الاستثمار.

2- حالة عدم اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التوفيق أو عدم تمكن الموفق من إصدار تقريره في المدة المحددة أو عدم اتفاق الطرفين على قبول الحلول التي اقترحتها الموفق.

3- في حالة عدم اتفاق الطرفين على اللجوء للتحكيم أو عدم صدور قرار من هيئة التحكيم في المدة المقررة لأي سبب من الأسباب.

4- المنازعات التي تحال إليها من قبل المجلس الاقتصادي والاجتماعي طبقاً للمادة الثالثة عشر من اتفاقية تيسير وتنمية التبادل التجاري بين الدول.

5- تختص المحكمة بالفصل فيما يعرضه عليها أحد أطراف الاستثمار من المنازعات المتعلقة لتطبيق أحكام الاتفاقية أو الناتجة عنها المادة(1/29) من الاتفاقية.

6- بالنظر في منازعات الاستثمار التي يوافق أطرافها على إحالة النزاع لمحكمة الاستثمار رغم وجود اتفاق سابق على إحالتها لتحكيم دولي أو قضاء دولي وفقاً لاتفاقية عربية دولية تنشأ استثماراً عربياً أو أي اتفاق يتعلق بالاستثمار ضمن نطاق جامعة الدول العربية أو فيما بين أعضاءها.

محمد صدقة - ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي - دار الفكر الجامعي الإسكندرية - ص 107 وما بعدها.

الاستثمار تكون حتماً مختصةً بالنظر في المسائل المعروضة عليها في هذه القضية والقضاء بشأنها".

تختص الاتفاقية أيضاً بنظر منازعات الاستثمار التي يكون أحد أطرافها دولة متعاقدة أو هيئة أو مؤسسة من مؤسسات الدول المتعاقدة أو مستثمر عربي وبين الجهات التي توفر ضمانات الاستثمار وفقاً لاتفاقية كطرف ثاني والجهة المنوط بها ضمان الاستثمار، وفقاً لهذه الاتفاقية، هي المؤسسة العامة لضمان الاستثمار وفقاً لأحكام الفصل الخامس من الاتفاقية وفي هذا الصدد نجد أن الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية قد عالجت القصور الذي شاب الاتفاقية العربية للاستثمار لسنة 1974م والتي اشترطت أن يكون النزاع قانونياً وينشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات العربية.

وعطفاً على ما تقدم فإن المحكمة تختص بالنظر في أي نزاع يثور بين أي دولة متعاقدة أو مؤسسة أو هيئة تابعة لها أو أي مستثمر عربي وبين المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.

مما سبق ذكره، نلاحظ أن الاتفاقية قد أتاحت للمستثمر العربي اللجوء المباشر، بصفته الشخصية، إلي محكمة الاستثمار العربية باعتباره طرفاً في نزاع مع الدولة المستضيفة للاستثمار، وهذا يعد في حد ذاته تقدماً مهماً وغير مسبوق في سبيل إيجاد وسيلة قانونية محايدة للفضل في منازعات الاستثمار في إطار مجموعة الدول العربية<sup>(36)</sup>.

## ثانياً: الاختصاص الإفتائي:

(36) د. دريد محمود السامرائي - المرجع السابق ص326.

والمستثمر العربي كما عرفته الاتفاقية هو المواطن العربي الذي يملك رأس مالاً عربياً ويقوم باستثماره في إقليم دولة طرف لا يتمتع بجنسيتها (7/1) وفي شأن تعريف رأس المال العربي نصت الاتفاقية في المادة (5/1) بأنه: هو المال الذي يملكه المواطن العربي ويشمل كل ما يمكن تقويمه بالنقد من حقوق مادية ومعنوية بما في ذلك الودائع المصرفية والاستثمارات المالية، وتعتبر العوائد الناجمة عن المال العربي مالاً عربياً كما تعتبر مالاً عربياً الحصة الشائعة التي ينطبق عليها هذا التعريف.

ولا تشترط الاتفاقية ملكية المستثمر العربي لرأس المال كله فيكفي أن يكون شريكاً في رأس المال العربي مع مستثمر من الدول المضيفة للاستثمار. وهذا ما أكدته محكمة الاستثمار العربية في حكم لها<sup>(35)</sup>، وقد ذكرت

المحكمة في حيثياتها "أنه يعتبر من قبيل المستثمرين العرب على معنى الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية والأشخاص المتضامنين في الشركة دون حاجة لأن يكونوا مالكين لغالبية رأس مال الشركة المذكورة، وحيث من الثابت أن المدعية من جنسية دولة أخرى غير الدولة المضيفة وهي (أي دولة المدعية) طرف في الاتفاقية كما أن المدعى عليه وهو دولة طرف من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية وتأسيساً على ذلك فإن محكمة

(35) حكم في الدعوى (2/1) بتاريخ 2007/8/1م، وكان المدعى عليه في هذه الدعوى قد دفع بعدم اختصاص المحكمة لأن المدعية لا تملك أغلبية الأسهم وأن الشركة تحمل جنسية المدعى عليه فضلاً عن كونها تتمتع بامتيازات قوانين الاستثمار في الدولة المضيفة وبذلك ينقذ الاختصاص للمحاكم الوطنية.

تتطلع المحكمة ببعض قضايا الشورى والرأي وذلك بإبداء الرأي الاستشاري فيما يعرض عليها من فتاوى في أي مسألة تدخل في اختصاصها ويقتصر الحق في طلب الفتوى على الدول المتعاقدة والأمين العام لجامعة الدول العربية والمجلس الاقتصادي. وتشكل إحدى دوائر المحكمة لهذا الغرض ويحدد رأس الدائرة جلسة لمناقشة الموضوع ويصدر رأياً مسبباً (م53) من النظام الأساسي، وهذا الرأي بطبيعة الحال غير ملزم ويقدم طلب الفتوى كتابة إلى رئيس الدائرة مدعماً بالمستندات اللازمة.

يستفاد من النص أن محكمة الاستثمار لا تتمتع بسلطة مطلقة في مجال اختصاصها الإفتائي وإنما تخضع في هذا الشأن لضابطين، أولهما، وجوب تقديم طلب الفتوى من إحدى الدول المتعاقدة أو من الأمين العام، وبذلك لا يحق للمستثمر العربي سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً أن يتقدم بطلب لأخذ رأي استشاري في شأن استثماري من المحكمة، وحسناً فعلى المشرع ذلك أن فتح باب الرأي والفتوى سيكون

خصماً على وقت المحكمة والضابط الثاني هو أن طبيعة الفتوى غير ملزمة.

يتولى المفوض<sup>(37)</sup> تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ويودع المفوض تقريراً يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية محل النزاع.

لكل من أطراف الدعوى أن يبدي دفاعه بنفسه شفاهة أو بمذكرات أو بواسطة أحد المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم

الاستئناف أو ما في درجتها في إحدى الدول العربية، وذلك بعد أن يقدم للمحكمة ما يثبت صفته القانونية في الدعوى (م33) من النظام الأساسي.

أجازت الاتفاقية أيضاً لغير الأطراف ممن تشملهم ولاية المحكمة أن يتقدم بطلب تدخل في الدعوى إذا كانت له مصلحة يؤثر عليها الحكم في الدعوى (م2/33) من الاتفاقية.

#### المبحث الرابع إصدار الأحكام وتنفيذها

—

(37) يلحق بمحكمة الاستثمار العربية مفوض أو أكثر يتولى المجلس الاقتصادي والاجتماعي اختيارهم. لا يعتبر المفوضون جزءاً من هيئة المحكمة رغم تعاونهم الوثيق معها في إعداد وتحضير الدعوى، وقد نصت المواد 29 - 30 من النظام الأساسي على اختصاصاتهم. يتولى المفوض تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة وله في سبيل ذلك أن يتصل بالهيئات ذات الشأن للحصول على ما يكون لازماً من بيانات وأوراق وأن يستدعي أطراف الدعوى لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها أو تكليفهم بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي يحدده لذلك ولا يجوز في سبيل تهيئة الدعوى لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها أو تكليفها بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية وغير ذلك من إجراءات التحقيق في الأجل الذي يحدده لذلك ولا يجوز في سبيل تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد ويجوز للمفوض إذا رأى ضرورة منح أجل جديد.

#### المبحث الثالث الإجراءات المتبعة أمام محكمة الاستثمار

—

حدد الباب الرابع من النظام الأساسي إجراءات التقاضي أمام المحكمة وكيفية رفع الدعوى ومشتملات عريضة الدعوى وكيفية تبادل المذكرات وطرق الإعلان ورسوم الدعوى (المواد من 24 - 28).

تضمن الباب الخامس من النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية قواعد إصدار الأحكام وتنفيذها. وتكون المداولة في الأحكام سرية بين القضاة مجتمعين، ولا يجوز أن يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة ويجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يكون قد وقع على مسودة الحكم (م1/43).

إذا وقع في منطوق الحكم غموض أو لبس جاز لأي من الأطراف أن يطلب من المحكمة تفسيره ويقدم الطلب إلى رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم، ويدون كاتب الجلسة الحكم الصادر بالتفسير على هامش النسخة الأصلية للحكم، وتعتبر الحكم الصادر بالتفسير متمماً للحكم الأصلي.

ولا يجوز أن يتخذ التفسير ذريعة لصدور حكم مناقض للحكم المطلوب تفسيره أو معدلاً له وإلا كان الحكم المفسر باطلاً (م48).

#### نهائية الحكم :

تعتبر أحكام المحكمة نهائية وملزمة بالنسبة لأطراف الدعوى، ولمن صدر الحكم لصالحه أن يتقدم بصورته القابلة للتنفيذ إلى الجهة المحكوم عليها لتنفيذه بالطريقة التي يتم تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكمها الوطنية (م46 من النظام الأساسي).

ونلاحظ أن الاتفاقية قد ساوت بين الأحكام التي تصدر من المحاكم الداخلية في الدولة المضيفة بصفة نهائية وبين الأحكام التي تصدرها محكمة الاستثمار العربية والتي وفقاً لهذا تجعل حكم محكمة الاستثمار جانزاً لقوة الشيء المحكوم فيه فلا يقبل الطعن فيه بطرق الطعن العادية (المعارضة والاستئناف) وأن كان جانزاً الطعن فيها بطرق الطعن غير العادية كالتماس إعادة النظر وهذا الأخير هو الطريق الوحيد لمراجعة حكم محكمة الاستثمار.

#### إعادة النظر في حكم المحكمة:

تنص المادة 35 من الاتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية في الدول العربية علي

وتصدر الأحكام بأغلبية الآراء فإذا لم تتوفر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيين وجب أن ينضم الفريق الأقل عدداً أو الفريق الذي يهتم بأحدث القضاة لأحد الرأيين الصادرين من الأكثر عدداً، وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية، وفي حالة تساوي الآراء يرجح الرأي الذي في جانبه الرئيس، ويجب أن يشتمل الحكم على أسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره، وللقاضي المعارض أن يثبت في نهاية الحكم أسباب اعتراضه (م2/43).

ينطق بالحكم في جلسة علنية ويجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التي بنى عليها وإلا كان باطلاً، كما يجب أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقفاً عليها من الرئيس والأعضاء عند النطق بالحكم وإلا كان باطلاً وتحفظ المسودة بملف الدعوى (م44).

#### تصحيح الحكم وتفسيره:

تتولى المحكمة بقرار تصدره بناءً على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها - بغير مرافعة - تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ويجري مسجل المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة (م47).

الإجراءات الخاصة بالتماس إعادة النظر في الحكم وذلك علي النحو التالي:

للمحكمة أن تقبل التماس إعادة النظر في الحكم إذا ما تضمن تجاوزاً خطيراً لقاعدة أساسية في الاتفاقية أو في إجراءات التقاضي أو عند تكشف واقعة حاسمة في الدعوى كان يجهلها عند صدور الحكم كل من المحكمة والطرف الذي يلتزم إعادة النظر، على ألا يكون جهل الطرف المذكور بهذه الواقعة ناشئاً عن إهمال منه، ويجب أن يقدم الالتماس خلال ستة أشهر من كشف الواقعة الجديدة وقبل انقضاء خمس سنوات على صدور الحكم، وتفتح إجراءات إعادة النظر بقرار من المحكمة يثبت فيه صراحة وجود الواقعة الجديدة وتستظهر فيه صفاتها التي تبرر إعادة النظر ويعلن به أن الالتماس بناء على ذلك جائز القبول، ويجوز للمحكمة أن توقف تنفيذ حكمها الذي أصدرته قبل أن تقرر فتح إجراءات إعادة النظر، هذا الاختصاص فصلت أحكامه في الباب السادس من النظام الأساسي وأوردت المادة 49 منه الحالات التي تقبل فيها المحكمة إعادة النظر في الأحكام الصادرة منها ، وهي

1- إذا تضمن الحكم تجاوزاً خطيراً لقاعدة أساسية في الاتفاقية أو النظام الأساسي للمحكمة أو في إجراءات التقاضي. وفي دعوى التماس إعادة النظر رقم (3/2) التي نظرتها محكمة الاستثمار في 2007/8/21م والتي سبقت الإشارة لها استند الطاعن إلى المادة 35 من الاتفاقية والمادة 49 من النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار باعتبار أن الحكم قد تضمن تجاوزاً خطيراً لقواعد أساسية في الاتفاقية منها أن تشكيل المحكمة من ثلاثة قضاة

يخالف نصوص الاتفاقية كما أن عدم تمثيل الخصوم في الدعوى تمثيلاً صحيحاً فيه إخلال بإجراءات التقاضي إلا أن المحكمة رفضت طلب الالتماس مسببه ذلك بأن تشكيل المحكمة قد تم وفقاً لنظام الدوائر المشار له في النظام الأساسي واللائحة الداخلية للمحكمة كما أن الخصوم قد مثلوا تمثيلاً صحيحاً في الدعوى فضلاً عن أن الملتمس ليس له مصلحة طالما أنه قد مثل تمثيلاً صحيحاً.

2- إذا ظهرت واقعة ذات تأثير حاسم في الحكم كان يجهلها عند صدور الحكم كل من المحكمة والطرف طالب الالتماس.

3- إذا وقع من الخصم غش أو تدليس أو تزوير كان من شأنه التأثير في الحكم.

حددت المادة 51 من النظام الأساسي للمحكمة طريقة رفع الالتماس، فيجب أن يرفع وفقاً للإجراءات التي ترفع بها الدعوى كما يجب أن تشمل العريضة على بيان الحكم الملتمس فيه وأسباب الالتماس وإلا كانت باطلة.

فإذا قدم الالتماس للمحكمة مستوفٍ للشروط المذكورة، فإن المحكمة تفصل أولاً في جواز قبول الالتماس فإذا قبلته حددت جلسة للمرافعة في الموضوع بعد تحضيره وفقاً للإجراءات العادية المقررة في هذا الشأن ويترتب على الحكم بجواز الالتماس وقف تنفيذ الحكم مؤقتاً بقوة القانون إلى أن تفصل المحكمة في موضوع الالتماس وينسحب وقف التنفيذ على إجراءات التنفيذ التي اتخذها المحكوم له من تاريخ رفع الالتماس، أما إذا حكم برفض الالتماس تقضى المحكمة بالزام الملتمس بمصاريف ورسوم الدعوى.

## الخاتمة

من المؤمل أن تشكل الاستثمارات العربية المحور الأساسي لتنمية اقتصاد الدول العربية في ظل الانفتاح الدولي والتكتلات الاقتصادية، وفي وسع انتقال رؤوس الأموال العربية بين الدول العربية أن يلعب دور متعاظم في تحقيق التكامل الاقتصادي بين الدول العربية. وفي إطار سعي جامعة الدول العربية المتواصل نحو تحقيق هذا الهدف أبرمت العديد من الاتفاقيات الدولية، كان أهمها في مجال الاستثمار، الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1980 محل الدراسة. وقد خلصت الدراسة إلي بعض النتائج والتوصيات نوردتها فيما يلي:

**النتائج:**

- أعطت الاتفاقية لنصوصها الأولوية في التطبيق عند تعارضها مع قوانين وأنظمة الدول المتعاقدة بذلك تسمو أحكامها على أحكام التشريعات الوطنية ووفرت أحكامها قدراً كبيراً من الضمانات الموضوعية التي تطمئن رؤوس الأموال العربية وتمنحها الثقة والأمان وتشكل عوامل جذب للمستثمرين، فالمستثمر يعامل معاملة المستثمر في الدول المضيفة للاستثمار، بل يجوز منحه ميزات تفضيلية في أحوال معينه وردت في الاتفاقية. كفلت الاتفاقية الحماية اللازمة لملكية رأس المال المستثمر، واحتفظت للدول المتعاقدة بحقها في اتخاذ الإجراءات التي تقتضيها مصلحتها العامة مقابل تعويض عادل للمستثمر وحددت الاتفاقية طرق تقديره.
- تهدف الاتفاقية بشكل أساسي أيضا لإيجاد وسائل مستقلة وفعالة لتسوية منازعات الاستثمار، وهذا الاتجاه غالباً يجد قبولا

لدى المستثمرين الذين يفضلون الإلتجاء لوسائل دوليه قضائية محايدة لحل منازعات الاستثمار، خاصة تلك التي تكون الدولة المضيفة طرفا فيها، ذلك أن المهمة الأساسية لتسوية منازعات الاستثمار هي إقرار المساواة القضائية لطرفي العلاقة، بحيث تعامل الدول في هذه الحالة كشخص من أشخاص القانون الخاص.

- إلا أن الاتفاقية حددت منازعات الاستثمار بتلك التي تنشأ عن تطبيق الاتفاقية ويترتب على ذلك أن الاختصاص الموضوعي لجهات الفصل في المنازعات محدود بما ينشأ عن تطبيق الاتفاقية كما أن النطاق الشخصي أيضاً محدود، فالنزاع ينبغي أن يكون أطرافه دول متعاقدة أو مؤسسات أو هيئات هذه الدول أو مستثمرين عرب، فإذا كانت هنالك شركة يدخل جزء مكون اجتبي من مكونات رأس مالها، فإنها تستبعد من نطاق تطبيق الاتفاقية، وبالتالي تتم تسوية منازعاتها بالوسائل التي وردت في الاتفاقية.

- حددت الاتفاقية ثلاثة وسائل اختيارية لتسوية منازعات الاستثمار هي، التوفيق أو التحكيم أو اللجوء لمحكمة الاستثمار العربية.

- أجازت الاتفاقية اللجوء للتوفيق ابتداءً وهي وسيلة ودية يفضل اللجوء إليها قبل إحالة النزاع للتحكيم، إلا أن الاتفاقية لم تقدم نصوصاً تفصيلية بشأن إجراءات التوفيق أو سلطات الموفق في حالة عدم القدرة على الاستمرار أو مماثلة احد الأطراف بالإضافة إلى مصاريف التوفيق وأتعاب الموفقين.

أحكام المحكمة تعتبر نهائية وملزمة وواجبة التنفيذ وغير قابلة للطعن وإن كانت تقبل المراجعة بالتماس إعادة النظر في حالات محددة. إن استقلالية محكمة الاستثمار العربية تتيح لها سهولة الاعتراف بأحكامها في الدول المتعاقدة فتصدر أحكاماً نهائياً كما لو أنها صادرة من محاكمها. وهي في ذات الوقت لها اختصاص إفتائي بإبداء الرأي في مسائل الاستثمار وطلب هذه الفتوى قاصراً على الدول والأمين العام، وهي بطبيعة الحال فتوى غير ملزمة.

### التوصيات

-

- تمثل الاتفاقية إطاراً عاماً لقانون عربي موحد في مجال الاستثمار، وإذا كانت الدول العربية رائده وسبابة في إنشاء قضاء دولي متخصص، فإن المحافظة على هذه الريادة تستدعي إعادة النظر في أحكام الاتفاقية، بما يواكب المستجدات القومية والدولية، وذلك بتوسيع النطاق الموضوعي والشخصي لمحكمة الاستثمار العربية.

- لا بد من مراجعة أحكام التحكيم التي وردت في المواضيع التي أشرنا لها بالقدر الذي يوازن بين مزايا التحكيم ومقتضيات العدالة. وإنشاء مراكز للتحكيم يقوم عليها متخصصين في هذا المجال لإعداد قوائم بأسماء المحكمين من ذوي الخبرة، ووضع نظام قانوني لإجراءات التحكيم.

- على الدول المتعاقدة أن تتوافق على إنشاء جهاز متخصص في كل دولة لمتابعة كل ما يتعلق بتنفيذ أحكام الاتفاقية.

- اعتمدت الاتفاقية التحكيم أحد الوسائل الفعالة لتسوية منازعات الاستثمار إلا أن أحكام الاتفاقية في هذه النصوص شابها بعض القصور فيما يتعلق بتحديد زمان ومكان التحكيم إذ ترك ذلك الأمر للمحكم المرجح دون أن يكون لإرادة الأطراف دور في ذلك. جاء النص على الحق في استبدال المحكمين قاصراً على المحكمين الذين يعينهم الأطراف، دون يشمل ذلك من يعينهم الأمين العام، رغم أن الغاية من ذلك تتحقق في الحالتين. كما لم ترد أحكام تتعلق بعزل المحكمين وتنحياتهم.

- لم تحدد الاتفاقية كيفية إبداء الدفع بعدم الاختصاص كما لم تحدد المرحلة التي يتم فيها تقديم الدفع. ويعتبر قرار التحكيم وفقاً للاتفاقية نهائياً وبتاً، لا يقبل الطعن بالبطلان ولا يرفض تنفيذه لأي سبب من الأسباب، وكان من الأفضل تحديد ذلك خاصة وأن الطعن بالبطلان لا يمس موضوع القرار ودائماً يبحث في المسائل الشكلية والإجرائية، فلا يمكن أن ينفذ قرار التحكيم تلقائياً ولا يمكن أن يحصن تحصيماً كاملاً من أي رقابة قضائية، كما لم تحدد الاتفاقية آلية لتنفيذ هذه القرارات.

- أنشأت الاتفاقية محكمة الاستثمار العربية، وهي ذات اختصاص مؤقت وذلك إلى حين قيام محكمة العدل العربية. ويعتبر تنفيذ الفكرة، في قيام محكمه عربيه متخصصة في منازعات الاستثمار في حد ذاته إنجاز عربي غير مسبوق على المستوى الدولي.

- تعتبر المحكمة العربية للاستثمار هيئة قضاء وفتوى. وقد حدد نظامها الأساسي ولائحتها الداخلية، تنظيمها واختصاصها، كما بين اختصاص القضاة وواجباتهم.

- (7) كوثر عبدا لله محمد احمد بيومي – التحكيم في منازعات الملكية الفكرية – دار النهضة العربية – القاهرة 2007.
- (8) لما احمد كوجان- التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول والمستثمر الأجنبي – منشورات زين الحقوقية بيروت (2008).

- التثقيف القانوني المتعلق بالاتفاقية علي مستوي الوطن العربي بصورة عامة والمستثمرين بصورة خاصة.

### الدراسات والبحوث :

- (1) عبد الحميد الأحذب – بحث بعنوان مشروع قانون تحكيم دولة الإمارات العربية المتحدة – مجلة التحكيم العدد السابع – يونيو 2010.
- (2) محمد عثمان خلف الله- الرقابة القضائية على قرارات التحكيم في القانون السوداني- رسالة دكتوراه جامعة النيلين – كلية القانون- 2002.
- (3) معاوية عثمان الحداد – دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار – رسالة ماجستير- جامعة النيلين – 2005.

- Fath El Rahman Abd Alla – The Legal Region of the Investment, The Sudan and Saudi Arabia Cambridge university press – London 1984

[www.arablegalnet.org](http://www.arablegalnet.org) . -

### المراجع

#### الكتب :

- (1) جلال وفاء محمددين- التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدول المضيفة للاستثمار – دار الجامعة الجديدة للنشر – الإسكندرية 2001.
- (2) دريد محمد السامرائي- الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية مركز دراسات الوحدة العربية.
- (3) حمزة احمد الحداد – التحكيم في القوانين العربية – منشورات الحلبي الحقوقية – 2007.
- (4) عبد الحميد الأحذب- موسوعة التحكيم- الكتاب الثاني- الطبعة الثالثة – منشورات الحلبي الحقوقية القاهرة (2008).
- (5) عثمان إبراهيم السيد- نظرة شاملة في تقويم وإدارة المشروعات – ط2 – شركة مطابع السودان للعملة – الخرطوم 2005م.
- (6) عمر مشهور حديثة الحجازي – التحكيم في منازعات عقود الاستثمار- بحث نشر في مجلة نقابة المحامين – العددان التاسع والعاشر – أيلول وتشرين سنة 2002.

