



التحكيم وأهميته في النهوض بالدول وجلب الاستثمار

الأستاذ الدكتور

صلاح جودة

الخبير الاقتصادي

التحكيم وأهميته في النهوض بالدول وجلب الاستثمار

أولاً: التحكيم ضرورة اقتصادية :

كلما تم استحضار التفسير الموسع لمصطلح التجارة الدولية الذي اعتمده لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والذي تبنته أيضا اتفاقيات أخرى ذات الصلة بالتحكيم التجاري الدولي، وبعض التشريعات الوطنية، أدركنا وجود عقود تجارية دولية جديدة علي المعاملات الاقتصادية الدولية وعلي الفكر القانوني، ويرجع ذلك إلي التطور الحاصل في ميادين التكنولوجيا والاتصالات، وسهولة انتقال الرساميل عبر الدول والقارات.. وهذا الوضع الجديد أصبحت معه قوانين الدولة عاجزة عن مسايرته أولا لتجاوزه نطاق الدولة الواحدة ووجود عنصر أجنبي مما يثير مشاكل تنازع القوانين، ثانيا لكون الفاعلين علي الساحة الدولية في ميدان التجارة الدولية شركات عظمي، وتنتمي إلي دول صناعية كبري توفر لها الحماية، خاصة إذا كانت داخلة في علاقات اقتصادية مع الدول النامية. فالرغبة في فرض التحكيم لفض منازعات التجارة الدولية، مرده رغبة الأطراف القوية والمسيطرة علي حركة التجارة الدولية في تجاوز القوانين الوطنية التي يعتبرونها غير مؤهلة لتقديم الحلول الملائمة لطبيعة المنازعات التي تثيرها هذه العقود، وما يوضح استجابة الفكر القانوني، سواء علي مستوي التشريعات الوطنية أو الاتفاقية أو الفقه، لهذا المسلك هو إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية وتضمينها حولا لبعض مشكلات العقود التجارية الدولية ومختلف المعاملات الاقتصادية الدولية منها "اتفاقية فيينا لسنة 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع" وتقرر مختلف المعاهدات الدولية أولوية القواعد الدولية الاتفاقية أو العرفية في تسوية المنازعات التي تثيرها عقود التجارة الدولية. كما أن معظم التشريعات الوطنية تؤكد تسهيل خضوع معاملات التجارة الدولية لهذه القواعد الاتفاقية، كما أن الفقه ما فتئ يدلي بدلوه بمناقشة واقتراح الحلول لمعضلات كل ما يتصل بالتجارة الدولية وبالتحكيم الخاص بها.

إن واقع التجارة الدولية الذي يتسم باختراق الحدود فيما يسمي بالهولمة فرض أيضا قانونه الخاص به وقضائه الخاص وهو التحكيم.

ثانيا: التحكيم والاستثمار

تتسابق الدول، وخاصة النامية، علي تقديم، حوافز مختلفة لجلب رؤوس الأموال الأجنبية إلي أراضيها بقصد الاستثمار، وهذه الحوافز منها ما يتعلق بالإعفاءات الضريبية، ومنها ما يتعلق بتوسيع مجالات الاستثمار أو سن قوانين تحظر تأميم أو مصادرة المشاريع الاستثمارية، إلي غير ذلك من الحوافز التي تعتبر ضمانات تخلق لدي المستثمر نوعا من الأمان والاطمئنان علي أمواله وتفتح له آفاق الربح، وهو حريص علي وجودها في الدولة المضيقة. وهذا التهافت علي جلب الاستثمارات له ما يبرره في الواقع، بحيث أن كل بلد يسعى إلي التنمية وإلي تطوير المستوي الاقتصادي والاجتماعي للدولة وللشعب، لا بد وأن يسلك هذا الطريق، نظرا لعجز هذه البلدان البين لتحقيق التنمية، بالرغم من توفر الإمكانيات المادية الهائلة لدي بعضها "الدول المنتجة للنفط مثلا" فالاستثمار لا ينقل فقط الرساميل المادية إلي الدول المستقبلية بل حتي الخبرات الفنية.

لكن في حالة حدوث نزاعات بين المستثمر والبلد المضيف فأى قانون يطبق وأي قضاء يفصل في النزاع؟

إن المستثمرين يفرضون علي الدول المضيفة إخضاع هذه المنازعات لقضاء التحكيم، وهذا الشرط ترضخ له الدول المضيفة مرغمة، بل وقد ترجمت ذلك العديد من الدول بانضمامها إلي الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الاستثمار خاصة 'اتفاقية واشنطن لعام 1965'، بالنسبة للاتفاقيات العربية البيئية أذكر الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية المبرمة عام 1980، واتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول العربية المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى '1974'.. ووطنيا قامت العديد من الدول بإقرار اللجوء إلي التحكيم في تشريعاتها الوطنية المتعلقة بالاستثمار ومن هذا ما نصت عليه المادة 7 من قانون الاستثمار المصري لعام 1997 المتعلقة بطرق تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار التي من الممكن أن تتور بين الحكومة المصرية والمستثمر الأجنبي وهي علي النحو التالي :

- الطريقة المتفق عليها بين المستثمر والحكومة المصرية.
 - الطريقة المشار إليها في اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار بين دولة المستثمر والحكومة المصرية إن وجدت.
 - حل المنازعات الاستثمارية عن طريق المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار في واشنطن.
 - حل النزاعات وفقا لقانون التحكيم المصري رقم 27 سنة 1994.
 - حل النزاعات وفقا لتحكيم المركز الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي بالقاهرة.
- وبسن هذه الآليات يكون المشرع المصري قد أعطي لإرادة الأطراف حرية كبيرة في الاتفاق علي الطريقة التي تناسبهم لفض المنازعات الناجمة عن الاستثمار، مؤكدا علي كون التحكيم التجاري هو سمة العصر.
- وكذلك الشأن بالنسبة للمشرع التونسي الذي نص في المادة 67 من قانون تشجيع الاستثمارات علي مبدأ اللجوء إلي التحكيم لفض المنازعات، التي تطرأ بين المستثمر والدولة التونسية، سواء عن طريق الاتفاق علي اللجوء إلي التحكيم 'شرط التحكيم' أو تطبيقا للاتفاقيات الدولية أو الإقليمية أو الثنائية التي تبرمها أو تنظم إليها الجمهورية التونسية. ونفس المبدأ يقرره المشرع اللبناني، وكذلك المشرع الجزائري وأيضا السوري.
- وفيما يتعلق بالمغرب، وإدراكا من مسؤوليه بعلاقة التحكيم بالاستثمار، فقد وفر هذه الضمانة القانونية في عدة مجالات، علما بأن القانون المغربي، إلي حدود صدور القانوني رقم 05-08، كان لا يسمح للدولة وباقي الأشخاص العامة التابعة لها باللجوء إلي التحكيم. لكن وأمام ضرورة التنمية الاقتصادية التي فرضت علي المغرب الانفتاح علي الرساميل الأجنبية أو رد إستثناءات علي هذا الحظر ويبرز هذا في :
- أ- التقنين البترولي لسنة 1958، فالمادة 39 منه تنص علي جواز اللجوء إلي التحكيم في الاتفاقيات المبرمة بين الدولة المغربية، والأشخاص المعنوية الخاصة.
 - ب- قانون المالية لسنة 1982، الذي نص في المادة 144 علي إمكانية اللجوء إلي التحكيم بإقراره إدراج شرط التحكيم في العقود التي تبرمها الدولة مع المصارف الأجنبية.
 - ج- الفصل 39 من ظهير 17 يناير 1983، المتعلق بالاستثمارات الصناعية، أقر أيضا جواز لجوء الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة، إلي التحكيم.
 - د- المادة 17 من قانون الاستثمار رقم 95-18، الذي ينص علي إمكانية تضمين العقود شرط التحكيم.
- وتجدر الإشارة إلي أن الدولة المغربية كانت دائما سباقة إلي المصادقة علي

الاتفاقيات المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي ' كما سنري لاحقا' ولا تترد في قبول بند التحكيم في العقود التي تبرمها مع الشركات الأجنبية.
إن انخراط الدولة المغربية في سوق التحكيم التجاري الدولي، بالإضافة إلي باقي الحوافز التي وفرتها، تشكل مناخا سليما سيفتح أفقا واسعة لجلب الاستثمارات الأجنبية، خاصة مع صدور قانون 05-08 الذي عدل قانون المسطرة المدنية 'الباب المتعلق بالتحكيم' والذي رفع الحظر عن الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية، وقرر جواز لجونها إلي التحكيم.
إن التحكيم التجاري الدولي كما سلف وذكرت هو قضاء التجارة الدولية، فلا يكاد يخلو أي عقد من العقود الدولية ذات الصلة من شرط التحكيم، كوسيلة لفض المنازعات التي قد تنشأ بمناسبة تنفيذها أو تفسيرها.. ، والمستثمر إنما بتفضيلة التحكيم يرغب في الحصول علي عدالة مختلفة عن تلك التي قد يوفرها له قضاء الدولة.

- مثلا: المادة 9 من اتفاقية فيينا لسنة 1980 بشأن البيع الدولي للبضائع تقرر إن عادات وأعراف التجارة الدولية يجب تفضيلها وإعطائها الأولوية في التطبيق علي القواعد الأخرى، سواء أكانت تلك القواعد تم تقيدها من خلال اتفاقية دولية أو عن طريق اللجوء إلي إحدى قواعد التنازع.
- سأورد أمثلة من بعض قوانين الاستثمار بالدول العربية.
- قانون ضمانات وحوافز الاستثمار في مصر رقم 1997/8.
- للتوسع في هذا الموضوع راجع :
- أ- عبد الله عبد الكريم عبد الله، الوكالة الدولية لضمان الاستثمار الأجنبية دراسة قانونية في اتفاقية إنشاء الوكالة لضمان الاستثمار مجلة الحقوق كلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، العدد الثاني 2004، منشورات الحلبي، بيروت.
- أنظر في شأن هذه الاتفاقيات في المبحث الثاني من هذا الفصل.
- قانون تشجيع الاستثمارات رقم 120 لعام 1993.
- المادة 18 من القانون رقم 360 المتعلق بتشجيع الاستثمار في لبنان.
- المادة 17 من القانون رقم 301 لعام 2001.
- المادة 26 من قانون تشجيع الاستثمار رقم 10 لعام 1991 والمعدل وفق أحكام المرسوم التشريعي رقم 7 لعام 2000.
- ظهير 21 يوليوز 1958 بمثابة قانون تنظيم البحث عن مناجم المحروقات السائلة واستغلالها، المنشور بالجريدة الرسمية عدد 2389 في 08-08-1958
- مثلا: العقد المبرم بين مكتب الأبحاث والمساهمات المعدنية والشركة الشريفة للبترول 'المغرب' وشركة الف ELF الفرنسية بتاريخ 6 غشت 1979 والعقد المبرم بين الدولة المغربية وشركة شال. 'SHELL'
- الحسن الكاسم، الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية، والاتفاقية العربية للتحكيم التجاري 'دفاثر المجلس الأعلى عدد 2 سنة 2000. ص 178.
- النقيب العام لمستشاري التحكيم الدولي وخبراء الملكية الفكرية