مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية _ سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد (37) العدد (3) 2015
Tishreen University Journal for Research and Scientific Studies -Economic and Legal Sciences Series Vol. (37) No. (3) 2015

تسوية المنازعات بين الشركة المتعددة الجنسيات والدول المضيفة

الدكتور علي الجاسم[1]
جميل الحوشان[2]

(تاريخ الإيداع 15 / 4 / 2015. قُبِل للنشر في 4 / 6 / 2015)

□ ملخّص □

يتناول هذا البحث موضوع تسوية المنازعات الاستثمارية التي قد تنشب بين الشركة المتعددة الجنسيات والدول المضيفة، فعلى الرغم من الحرص الكبير من قبل هذه الشركة على التفاهم مع الدولة المضيفة على جميع المسائل والأمور التي قد تنشأ بصدد تنفيذ المشروع الاستثماري ، إلَّا أن كثيرا من المنازعات الاستثمارية قد تنشأ بينهما مما يستدعي ضرورة حلها . ويوجد وسائل قانونية متعددة لحل هذه المنازعات وهي الوسائل الودية وتتمثل بالمفاوضات والتوفيق والوساطة، والوسائل القضائية وتتمثل في التحكيم والقضاء الوطني والقضاء الدولي والاتفاقيات الدولية، لذا سوف نقوم بدراسة الوسائل القضائية فقط مع الإشارة إلى قوانين الاستثمار المقارنة التي أخذت بها لنصل في النهاية إلى مجموعة من النتائج والتوصيات. ومن أهم النتائج التي تم التوصل إليها: أن بعض الدول المضيفة ، وخصوصاً النامية، لا تفضل اللجوء إلى التحكيم التجاري لحل منازعاتها الاستثمارية ، إضافة لعدم اللجوء إلى القضاء الوطني بوصفه وسيلة لحل المنازعات الاستثمارية. وأن يتم تسوية المنازعات الاستثمارية عن طريق الاتفاقيات الدولية.

تم إجراء هذا البحث في مدينة دمشق واستغرق شهراً لإعداده.

الكلمات المفتاحية: الشركة المتعددة الجنسيات، الدولة المضيفة، الوسائل القضائية، المنازعات الاستثمارية.

[1] أستاذ مساعد، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سورية.
[2] طالب دراسات عليا (دكتوراه)، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة دمشق، سورية.

مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية _ سلسلة العلوم الاقتصادية والقانونية المجلد (37) العدد (3) 2015
Tishreen University Journal for Research and Scientific Studies -Economic and Legal Sciences Series Vol. (37) No. (3) 2015

Settlement of disputes between the multinational company and the host countries

Dr. Ali Jassim[′]
Jamil Al Hoshan[**]

(Received 15 / 4 / 2015. Accepted 4 / 6 / 2015)

□ ABSTRACT □

This research deals with the subject of investment disputes that may arise between the multinational company and the host countries settlement, although great care of by this company on the understanding with the host country on all issues and matters that may arise in connection with the implementation of the investment project, but that a lot of investment disputes that may arise between them, which calls for the need to be solved, and there are multiple legal means to resolve these disputes in a friendly means The negotiations, conciliation, mediation and judicial means and is in arbitration,the national judiciary, the international judiciary, international conventions, so we will study the judicial means only with reference to the comparison of investment laws, which took them to get in end to a set of findings and recommendations. One of the main conclusions that have been reached: some host countries, especially developing prefer not to resort to commercial arbitration to resolve investment disputes in addition to the non-recourse to national judiciary as a means to resolve investment disputes. But are investment dispute settlements through international conventions.

This research was conducted in the city of Damascus, and took months to prepare.

Keywords: multinational company, the host country, judicial means, Investment Disputes.

[′] **Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, University of Damascus, Syria.**
[**] **Postgraduate student (PhD), Department of Private Law, Faculty of Law, University of Damascus, Syria.**

مقدمة:

تعد الشركات المتعددة الجنسيات إحدى الركائز الأساسية التي تقوم عليها العولمة الاقتصادية . و تقوم هذه الشركات بتنظيم علاقات التكامل والترابط الاقتصادي وإدارتها بين مختلف دول العالم لأنها شركات ضخمة وعملاقة وتملك رأسمال ضخم، ويمكن الاستدلال على ضخامة حجمها من خلال حجم مبيعاتها السنوية وحجم فرص العمل التي توفرها للعاطلين عن العمل. فالشركة المتعددة الجنسيات ليست شركة واحدة إنما هي عبارة عن مجموعة من الشركات (شركة أم وشركات وليدة أو تابعة) ، التي تزاول كل منها نشاطاً إنتاجياً في دول مختلفة (الدول المضيفة) . وتخضع الشركات الوليدة لسيطرة الشركة الأم التي تقوم بإدارة هذه الشركات كلها في إطار إستراتيجية عالمية موحدة . وتلعب الشركات المتعددة الجنسيات دوراً مهماً في زيادة التدفق العالمي للاستثمار الأجنبي في مجموعة من البلدان التي تتوزع في أرجاء العالم مما جعلها حالياً تسيطر على حوالي ثلثي التجارة العالمية . وقبل أن تباشر الشركة المتعددة الجنسيات أنشطتها الاستثمارية داخل الدولة المضيفة فإنها تقوم بالتفاهم على كافة المسائل المتعلقة بالمشروع المراد إقامته وحقوق والتزامات كل طرف من الأطراف المعنية ، وتضمين ذلك في العقود المبرمة بين الطرفين، إلاّ أنه من الممكن أن تنشأ بعض المشاكل حول تطبيق أو تفسير التزام أو أكثر من التزامات أحد الأطراف المعنية ، سواء لعدم وضوح هذا الالتزام أو لتغيير سياسة الدولة المضيفة أو تغيير مواقف الشركة المتعددة الجنسيات خلال فترة تنفيذ العقد، لذا فلا بد من تحديد الوسائل القانونية لحل المنازعات الاستثمارية بين الشركة المتعددة الجنسيات والدولة المضيفة.

وتشمل الوسائل القانونية في حل المنازعات الاستثمارية الوسائل الودي ة والمفاوضات والتوفيق والوساطة،وتقسم الوسائل القضائية إلى نوعين هما: الوسائل الداخلية ، وهي التحكيم والقضاء الوطني، والوسائل الدولية: وهي القضاء الدولي والاتفاقيات الدولية، ولن نتعرض للوسائل الودية وذلك لقلة المشاكل التي تنجم عنها على الصعيد الدولي، لذا ستقتصر دراستنا على الوسائل القضائية.

مشكلة البحث:

تكمن مشكلة البحث في أنه حتى الآن لم يتم الاتفاق بين دول العالم على اتفاقية تجارية دولية عامة تنظم عمل الشركات المتعددة الجنسيات ونشاطها، وينبثق عنها إنشاء جهاز دولي خاص بها ذ ي خبرة على مستوى عال ومتخصص في حل المنازعات الاستثمارية التي قد تنشأ بين هذه الشركات والدول المضيفة، إذ لا تزال قوانين الاستثمار في مختلف دول العالم هي التي تنظم عمل ونشاط هذه الشركات ، وتحيل تسوية هذه المنازعات إلى الوسائل القانونية التي تطبق على المنازعات التجارية الوطنية.

أهمية البحث وأهدافه:

تعد مسألة حل المنازعات الاستثمارية بين الشركة المتعددة الجنسيات والدول المضيفة أمراً مهماً للغاية، و يتبين من استقراء تحركات رؤوس الأموال بغرض الاستثمار أن المستثمر (الشركة المتعددة الجنسيات) عندما يختار مكانا ما لإقامة الاستثمارات الخاصة به ، فإنه يضع في اعتباره ، ليس فقط المكان الذي يوفر له ربحاً كبيراً بل المكان الذي يوفر له أيضاً وجود أجهزة تضمن له تنفيذ وتطبيق القوانين واحترام حقوق الملكية والوفاء بالعقود، ومن ناحية أخرى آليات ميسرة وسريعة وفعّالة وغير مكلفة لحسم منازعات الاستثمار.

تكمن أهداف البحث بالدراسة المتعمقة للوسائل القضائية لحل المنازعات الاستثمارية التي قد تنشأ بين الشركة المتعددة الجنسيات والدولة المضيفة، مع بيان الآثار السلبية لكل وسيلة من هذه الوسائل حتى تشّكل مرتكزاً مهما يمكن من خلاله الوصول إلى وسيلة قانونية محددة وفعَّالة ومناسبة لحل هذه المنازعات.

منهجية البحث:

اعتمدت في هذا البحث منهجية علمية تحليلية وتوصيفيه من خلال بيان الوسائل القضائية لتسوية المنازعات التي تتعلق بالاستثمار والتي قد تنشأ بين الشركة المتعددة الجنسيات والدول المضيفة . وكذلك بيان رأي الفقه وسلبيات وايجابيات كل وسيلة من هذه الوسائل، معتمدين في ذلك على بعض المراجع العلمية الوثيقة الصلة بالموضوع. لذا قمت بتقسيم هذا البحث إلى مبحثين، سنتناول في المبحث الأول بيان الوسائل الداخلية لحل المنازعات الاستثمارية، وسنوضح الوسائل الدولية لحل المنازعات الاستثمارية في المبحث الثاني.

النتائج والمناقشة:

المبحث الأول: الوسائل الداخلية لحل المنازعات الاستثمارية

يمكن تسوية منازعات الاستثمار بين الشركة المتعددة الجنسيات والدول المضيفة من خلال التحكيم أو من خلال قضاء يبت في النزاع عن طريق حكم قضائي، وعليه نقسم هذا المبحث إلى مطلبين هما:

المطلب الأول: التحكيم

المطلب الثاني: القضاء الوطني

المطلب الأول: التحكيم:

إذا كانت مختلف التشريعات القديمة قد عرفت التحكيم ، إلَّا أن أهميته ودوره المتميِّز قد ارتبط بنشوء النظام الرأسمالي الذي قام على مبدأ محوري هو حرية التجارة وحرية التعاقد، بما في ذلك حرية الاتفاق على حل منازعات التجارة والاستثمار بواسطة التحكيم. وانطلاقاً من هذا المبدأ ومن أن التجارة الدولية تتطلب السرعة، ازدادت أهميته حتى أصبح الآن الوسيلة المعتادة والأكثر ذيوعاً لتسوية المنازعات الخاصة بالتجارة والاستثمار، إذ إنه يفسح المجال لإرادة الأطراف في اختيار تسوية منازعاتهم الاستثمارية بعيداً عن جمود النظم القانونية وتعقيداتها واختلافها من دولة إلى أخرى، كما أنه يفسح المجال لإعمال مبادئ العدالة وعدم التقيد الكلي بالقانون كما هو الحال بالنسبة للمحاكم[1].

فالتحكيم يقوم على إخراج المنازعات من اختصاص محاكم الدولة بناءً على اتفاق الأطراف، أي أنه يلزم وجود اتفاق تحكيم، فالقاعدة العامة في هذا الشأن هي أنه: "لا تحكيم من دون اتفاق تحكيم"، وقد يأخذ هذا الاتفاق صورة بند مدرج في العقد المبرم بين الأطراف ويوقعون عليه عند إبرامهم هذا العقد وهو ما يطلق عليه (شرط التحكيم)، أو قد يأخذ صورة اتفاق مستقل عن العقد وهو ما يطلق عليه (مشارطة التحكيم)، وإذا كانت إجراءات التحكيم في منازعات عقود الاستثمار تتفق مع غيرها من إجراءات التحكيم في مختلف المنازعات الأخرى إلَّا أن التحكيم في منازعات هذه العقود يتسم بخصوصية تميزه عن التحكيم في سائر المنازعات الأخرى، ويرجع ذلك لاختلاف نوعية المشاكل التي يجب على هيئات التحكيم التصدي لها، والتي تتبع أساساً من كون أحد أطراف هذه العقود يمثل شخصاً عاماً يتمتع بالسيادة يتعامل مع شخص خاص[2].

تمَّ تعريف التحكيم بأنه: نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها، وبعبارة أخرى ، هو نظام للقضاء الخاص تقصى فيه خصومة معينة عن اختصاص القضاء العادي، ويعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها[1].

ويحتل التحكيم أهمية كبيرة في التجارة الدولية وسيلة لتسوية المنازعات، لذا لا بد من التعرض لأهميته أولاً، ثم البحث في إجراءاته ضمن إطار الشركة المتعددة الجنسيات.

أولاً: أهمية التحكيم بوصفه وسيلة لتسوية المنازعات الاستثمارية:

يعد التحكيم من أقدم الوسائل لحل المنازعات سواء في القانون الوطني أ م في القانون الدولي العام . وقد ازداد انتشار نظام التحكيم مع توسع وزيادة معدلات التجارة الدولية فعقدت الاتفاقيات الدولية والإقليمية والثنائية لتنظيم إجراءاته وأحكامه وآثاره، كما ازداد انتشار مراكز التحكيم في مختلف دول العالم[3]، ويرجع ذلك أساسا إلى المزايا المهمة التي يختص بها نظام التحكيم، وتتمثل هذه المزايا بما يأتي:

1 -**السرعة في الإجراءات:** يتميز التحكيم بسرعة الإجراءات اللازمة للفصل في النزاع في أقل وقت، إذ إن مرونة إجراءات التحكيم تؤدي إلى توفير كثير من الوقت، وهذه السرعة عادة لا تتوافر في النظم القضائية التقليدية المقيدة ببعض النصوص القانونية المعوقة للفصل السريع في النزاع، وهو ما يحتاجه الفصل في منازعات عقود الاستثمار، و تكون هناك استثمارات ومبالغ نقدية كبيرة مجمدة في انتظار صدور حكم قضائي، ثم سوف تكون هناك خسارة مؤكدة نتيجة تعطل المبالغ التي تنتظر حتى يتم الفصل في النزاعات بشأنها.

فأطراف النزاع يفضلون اللجوء إلى التحكيم لما يقدمه لهم من عدالة سريعة، وهذه العدالة التي يقدمها التحكيم ترجع إلى عاملين هما: الأول هو إلزام المحكم بالفصل في المنازعة المعروضة عليه في زمن معين يحدده الأطراف كأصل عام ، تحدد قوانين التحكيم ولوائحه ومواثيقه عادة مدة يجب ألَّا يتجاوزها المحكم عند إصدار قراره، أما العامل الثاني فإنه يتعلق بأن التحكيم نظام للتقاضي من درجة واحدة ، فالحكم الصادر عن المحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي ولا يقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن العادية[2].

2 -**سرية التحكيم:** إذا كانت العلانية تعد من الضمانات الجوهرية التي ينفرد بها القضاء العادي فإن الأمر على عكس ذلك في مجال التجارة الدولية والاستثمار، إذ تعتبر السرية أمراً بالغ الأهمية ، لأن الأمر قد يتعلق بأسرار مهنية أو اقتصادية يترتب على علانيتها الإضرار بمركز أطراف العلاقة، كما أن هذه السرية قد تؤدي إلى الحد من تضخيم النزاع، وقد تؤدي أيضاً إلى التسوية الودية، ومن ثم استمرار العلاقة بين الأطراف المتنازعة[1]، وتتمثل السرية هنا في أن جلسات التحكيم يجب أن تكون غير علنية وعدم نشر الأحكام الصادرة عن المحكم، وتظل الأسرار المرتبطة بعقد الاستثمار والمخترعات سرية بالإضافة إلى عدم معرفة المنازعات الناشئة عن هذا العقد وأسابها ودوافعها.

3 -**حرية الأطراف في ظل التحكيم:** مرونة التحكيم تسمح للمتنازعين بتشكيله على النحو المناسب لهم، لأنه ينفر من القوالب الجامدة، و يملك الأطراف اختيار نوع التحكيم، فلهم أن يختاروا إمَّا التحكيم الخاص أو التحكيم المؤسسي، وسنقوم بتوضيحهما في فقرة مستقلة، كما لهم أن يختاروا، سواء كان التحكيم خاصاً أو مؤسسياً، أن يكون هذا التحكيم تحكيماً بالقانون أو بالصلح، كما يفسح التحكيم لأطراف النزاع اختيار مكان انعقاد التحكيم وزمانه، والقانون الذي يطبقه المحكمون على اتفاق التحكيم وإجراءات التحكيم وموضوع المنازعة محل التحكيم[2].

4 -**خبرة المحكمين:** إن الفصل في المنازعات الناشئة عن الاستثمارات الأجنبية يحتاج إلى مؤهلات علمية وفنية خاصة نظراً لتعلقها بمسائل فنية بحتة . لهذا فإن أطراف المنازعة يفضلون أسلوب التحكيم لأنه يمكن الاستعانة

بخبراء أكفاء لتسوية هذه المنازعات على عكس القضاء[1]، إذ يتمتع المحكمون في الأغلب الأعم بأعلى مستوى من الكفاءة العلمية والقانونية في المنازعات التي جرى اختيارهم للفصل فيها، وكذلك إحاطتهم بأعراف وعادات العقود محل النزاع، وكذلك اللغات التي تحرر بها العقود وتجري بها المراسلات بين الأطراف . ومما لا شك فيه ، أن وجود قضاء متخصص من شأنه أن يحقق عدالة تحقق رغبات الأطراف . ومما يساعد على ذلك أن الأطراف عموماً هم الذين يختارون المحكمين ، وهم بالتأكيد سيعمدون إلى اختيار أنسب المحكمين الذين تحتاجهم خصوصية القضية محل النزاع[2].

ثانياً: إجراءات التحكيم:

تقتضي دراسة إجراءات التحكيم أولاً في تشكيل هيئة التحكيم، ثم الوقوف على أهم الإجراءات التي تتبعها هذه الهيئة عند الفصل في المنازعات الاستثمارية.

1 تشكيل هيئة التحكيم:

يقوم نظام التحكيم على مبدأ الرضائية الذي يخول أطراف النزاع (الشركة المتعددة الجنسيات والدولة المضيفة) بالمساهمة الايجابية في تشكيل هيئة التحكيم، ومع ذلك فإن بعض عقود الاستثمار والقوانين المقارنة تحيل في كيفية تشكيل هيئة التحكيم وتنظيمها إلى القواعد الإجرائية الخاصة ببعض محاكم التحكيم، كالإحالة مثلاً إلى قواعد إجراءات محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية أو إلى الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لعام 1980، وفي هذا الصدد تنص المادة (66) من قانون الاستثمار اليمني رقم 29 لسنة 1997 على أنه: يجوز تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون والتي تنشأ بين الحكومة والمشروع، وذلك عن طريق التحكيم بأي من الأساليب التالية وفقاً لاختيار المستثمر أو المشروع: 1- الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية[4].

ويكرس قانون تشجيع الاستثمار في السودان لسنة 1999 الاتجاه المتقدم وذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (32)، بيد أن كثيراً من قوانين الاستثمار المقارنة والاتفاقيات الدولية تأخذ بصيغة شائعة مقتضاها أن يجري تشكيل هيئة التحكيم من محكمين اثنين يقوم كل من طرفي النزاع باختيار أحدهما ، ويقوم هذان المحكمان باختيار حكم ثالث لهما، وهذا الحكم له دور رئيسي وفعَّال في حسم النزاع . ففي حال اختلاف وجهات نظر المحكمين المعينين من قبل الأطراف في النزاع القائم فإن الرأي الذي يؤيده المحكم الثالث هو الذي يعتمد، لذا ينبغي أن تتوافر في المحكم الثالث صفات الحياد والعدالة ورجحان العقل، وإذا اختلف المحكمان في اختيار المحكم الثالث فإن أمر تعيينه يناط بجهة قضائية وطنية أو أجنبية أو دولية[5].

2 إجراءات سير النزاع أمام هيئة التحكيم:

يقصد بإجراءات سير النزاع تلك القواعد الإجرائية التي يتعين إتباعها بعد تشكيل هيئة التحكيم لحين صدور القرار الفاصل في النزاع.

وتحظى هذه القواعد عموماً بأهمية خاصة في نظام التحكيم التجاري، ذلك أن أطراف المنازعة (الشركة المتعددة الجنسيات والدولة المضيفة) قد تلجأ إلى هذا الطريق لتفادي تعطيل ممكن حدوثه إذا اتبعت القواعد الإجرائية والشكلية في القوانين الوطنية، بالإضافة لتفادي إفشاء أسرار منازعاتهم نتيجة لعلانية القضاء الوطني، وهو أمر تنفر منه كثير من الأوساط الاقتصادية والتجارية على الصعيد الدولي، وبشكل خاص الشركات المتعددة الجنسيات[6].

إن إجراءات سير النزاع أمام هيئة التحكيم تختلف في الواقع باختلاف نوع التحكيم والجهة التي تضطلع به، فإذا ما أسندت مهمة التحكيم لإحدى هيئات ومراكز التحكيم الدائمة فلا يكون لإرادة الخصوم أي دور في صياغة القواعد الإجرائية التي تنظم إجراءات سير النزاع وتحكمها ، إذ يتضمن اللجوء إلى هذه المراكز الدائمة ضرورة الإذعان للإجراءات المقررة في لوائحها، وهذا ما يسمى التحكيم المؤسسي، ويجب على الأطراف الاتفاق صراحة على المؤسسة التي سيتم اللجوء إليها، ويكون ذلك غالباً في شرط التحكيم الوارد في العقد المبرم بينهما أو في مشارطة التحكيم التي يوقعها الأطراف بشكل مستقل عن العقد، ومن الأمثلة على المؤسسات التحكيمية الدائمة، محكمة التحكيم الدائمة التابعة لغرفة التجارة بباريس، ومركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي[7].

وقد يضطلع أطراف النزاع بتعيين أعضاء التحكيم، لذا يكون لهؤلاء الأطراف دورا رئيس في صياغة القواعد الإجرائية أو في اختيار القانون الذي يحكم سير النزاع، سواء كان هذا الاختيار صريحاً أ م ضمنياً. كما يلعب قانون محل التحكيم دوراً احتياطياً في هذا الصدد، وهذا ما يسمى التحكيم الخاص، ويتميز هذا النوع من التحكيم بأنه يغلب أن يكون أقل تكلفة، وأكثر مرونة وسرعة، ويتم اللجوء إليه في بعض المنازعات، كما هو الحال عليه في المنازعات البحرية الدولية ومنازعات إعادة التأمين[2].

ونحن لا نحبذ اللجوء إلى التحكيم التجاري بوصفه وسيلة لحل المنازعات الاستثمارية التي قد تنشأ بين الشركة المتعددة الجنسيات والدولة المضيفة لأن بعض الدول المضيفة، وخصوصاً الدول النامية، لا ترغب في اللجوء إليه كون أغلب القضايا التي تعرض على التحكيم التجاري من النادر أن تنتهي بحكم عادل بالنسبة للدول الأخيرة.

المطلب الثاني: القضاء الوطني

يعتبر القضاء الوطني هو الجهة المختصة أصلاً في حل المنازعات الاستثمارية التي يمكن أن تقع بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، فمع غياب النظم والترتيبات الأخرى المتفق عليها فإنه من الطبيعي أن تتم حل هذه المنازعات أمام المحاكم الوطنية للدول المضيفة للاستثمار[1]، ويقوم القضاء الوطني بهذه المهمة تطبيقاً لمبدأ سيادة الدولة على الأشخاص والأموال الموجودة في إقليمها، فما دام النزاع قد نشأ داخل حدود الدولة فإن اختصاص النظر فيه يعود لقضائها الوطني ما لم يكن هناك اتفاق يقضي بخلاف ذلك[8].

وهذا ما تقرره أغلب قوانين الاستثمار المقارنة، كقانون الاستثمار السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (8) لسنة 2007 والذي ينص في المادة / 7/ على ما يلي: /أ/ تتم تسوية نزاعات الاستثمار بين المستثمر والجهات والمؤسسات العامة السورية عن طريق الحل الودي، وإذا لم يتوصل الطرفان إلى حل ودي خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم إشعار خطي للتسوية الودية من قبل أحد طرفي الخلاف يحق لأي منهما اللجوء إلى إحدى الطرق الآتية: 2- القضاء السوري المختص[9].

كذلك فقد جعل المشرع الجزائري للجهات القضائية الجزائرية الاختصاص بنظر منازعات الاستثمار، فأكد في المادة (17) من قانون الاستثمار لسنة 2001 على أن كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يخضع للجهات القضائية الجزائرية، إلَّا في حالة وجود اتفاقيات دولية تتعلق بالمصالحة والتحكيم أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناءً على تحكيم خاص[10].

كما أن قانون الاستثمار اليمني رقم (29) لسنة 1997 يؤكد هذا الاتجاه أيضاً، إذ يجيز للمستثمر الأجنبي أن يطعن مباشرة أمام المحاكم الوطنية في القرارات الصادرة بحقه من الجهات الإدارية المختلفة التي تنطوي على مساس

بحقوقه ومصالحه، وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ استلامه القرار، ويتعين على الجهة المتظلم إليها البت في التظلم خلال عشرين يوماً من تاريخ استلامه وإلاّ اعتبر سكوتها قبولاً للتظلم[4].

ويكرس هذا الاتجاه صراحة أيضاً قانون تشجيع الاستثمار في ليبيا، إذ تنص المادة (24) منه على أن: (تختص المحاكم الليبية بالنظر في أي نزاع ينشأ بين المستثمر الأجنبي والهيئة، إما بفعل المستثمر أو نتيجة لإجراءات اتخذتها هذه الهيئة ما لم توجد اتفاقيات ثنائية مبرمة بين الجماهيرية العظمى والدولة التي ينتمي إليها المستثمر طرفين فيها، تتضمن نصوصاً صريحة تقضي بالصلح أو التحكيم أو اتفاق خاص بين المستثمر والدولة ينص على شرط التحكيم)[11].

بل أكثر من ذلك فقد ذهبت بعض القوانين إلى اعتبار القضاء الوطني هو الجهة الوحيدة التي تستطيع الشركات الأجنبية المستثمرة (كالشركات المتعددة الجنسيات) الرجوع إليها، ومن هذه القوانين قانون الاستثمار الكويتي رقم 116 لسنة 2013 بشأن تنظيم الاستثمار الأجنبي المباشر لرأس المال الأجنبي في الكويت، فقد نصت المادة (26) منه على أنه: (تكون المحاكم الكويتية وحدها هي المختصة بنظر أي نزاع ينشأ بين مشروعات الاستثمار الأجنبي والغير أياً كان)، والمقصود هنا بالغير في مجال تطبيق هذه المادة أنها الجهات الحكومية والأشخاص الطبيعية والاعتبارية العامة والخاصة[12].

ولم يقتصر الأمر على الأنظمة القانونية الداخلية، فهناك بعض الصيغ الدولية ذات الطابع العالمي أو الإقليمي أو التخصصي أكدت على اختصاص القضاء الوطني بالفصل في المنازعات الناجمة عن الاستثمارات الأجنبية . فقد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1962 القرار رقم (1803) الخاص بالسيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، والذي أكدت في الفقرة الرابعة منه على اختصاص القضاء الداخلي في البت في كافة المنازعات التي يكون فيها التعويض المستحق عن التأميم محل خلاف بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، كما أضافت الفقرة ذاتها بأنه يمكن الرجوع إلى التحكيم والقضاء الدولي في حالة الاتفاق الصريح بين الأطراف المعنية على ذلك[13].

أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها التاسعة والعشرون القرار رقم 29/3281 الخاص بميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول الأعضاء، منحت بمقتضاه اختصاصاً واسعاً لمحاكم الدولة المضيفة في كل ما يتعلق بمنازعات الاستثمار، إذ نصت المادة (2/2) من الميثاق على أنه: "عندما تثير مسألة التعويض خلافاً، يتم حل هذا الخلاف بمقتضى القانون الوطني وعن طريق محاكمها ما لم يوجد اتفاق من قبل الدول المعنية على إتباع وسائل أخرى سلمية لحل هذه المنازعات تقوم على أساس المساواة في السيادة بين الدول ووفقاً لمبدأ الاختيار الحر للوسائل".

كما أوصت منظمة الدول المصدرة للبترول (أوبك) في مؤتمرها السادس عشر الذي عقد في فيننا عام 1968 الدول الأعضاء فيها بالتنازل نهائياً عن التحكيم والاستعاضة عنه بحل وطني، فقد نص قرارها رقم (16/90) أنه: فيما عدا الحالات التي تنص القوانين الوطنية للدول الأعضاء على خلاف ذلك، فإن جميع المنازعات التي تنشأ بين الحكومة والمشروعات (الشركات الأجنبية المتعاقدة مع الحكومة)، يجب أن تخضع لقضاء المحاكم الوطنية المختصة أو المحاكم الإقليمية المتخصصة إذا كانت موجودة أو متى وجدت)[1].

وكما هو واضح أن هذه الأنظمة القانونية وتلك الصيغ الدولية لم تفعل سوى أنها قررت واقعاً موجوداً يتمثل في إخضاع المنازعات الناشئة عن الاستثمارات الأجنبية أو التي يمكن أن تنشأ عنها لاختصاص القضاء الوطني استناداً لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها ، حتى ولو لم ينص على ذلك صراحة القانون الداخلي للدولة، كما هو الحال بالنسبة لقانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم (8) لعام 1997، إذ لم يشر المشرع صراحة إلى اختصاص القضاء

الوطني ولكنه يدخل ضمن قوله: "يجوز تسوية المنازعات بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها" إذ قد تكون هذه الطريقة هي الاتفاق على عرض النزاع على القضاء الوطني.

وعلى الرغم من أن القضاء الوطني هو الجهة المختصة أصلاً بنظر المنازعات الناجمة عن الاستثمارات الأجنبية إلَّا أن اللجوء إليه لا يلقى رضا تاماً من قبل الشركة المتعددة الجنسيات وذلك للأسباب الآتية:

1 -الشك في حياد القاضي الوطني حيال دعاوى تكون دولته طرفاً فيها في مواجهة الشركة المتعددة الجنسيات، وذلك لأن قضاة الدولة مهما بلغت موضوعيتهم وحيادهم فإنه لا يمكنهم التخلص من وجهة نظر دولهم، وخاصة حينما يتعلق الأمر بالاقتصاد الوطني للدولة التي ينتمون إليه[2]، فالقاضي الوطني يلتزم بتطبيق قانون دولته في الوقت الذي يكون فيه هذا القانون محل شكوى أو اعتراض من جانب الشركة المتعددة الجنسيات، كما أن انتماء القاضي إلى الدولة المضيفة يجعل منه خصماً وحكماً في الوقت نفسه[1].

2 -إن الإجراءات القضائية تتسم عموماً بالبطء، ويرجع هذا إلى أن محاكم الدولة مثقلة بالعمل نتيجة تراكم القضايا المعروضة على القاضي، بالإضافة إلى تعدد درجات التقاضي(محاكم الدرجة الأولى– محاكم الدرجة الثانية– محكمة النقض)، والتي تتيح للطرف الخاسر إمكانية مراجعة وقائع القضية، وهذا ما لا يتناسب مع طبيعة عمل الشركة المتعددة الجنسيات والتي تتطلب السرعة في حل منازعاتها، فقد يكون الخلاف يتعلق بمسائل مالية مما يجعل من الضروري سرعة الفصل فيها لكي لا تزداد خسائر الأطراف[2].

3 -إن الشركة المتعددة الجنسيات تجهل قوانين وإجراءات التقاضي في الدولة المضيفة ، يضاف إلى ذلك أن المحاكم الوطنية في الدولة المضيفة ليست لها الدراية الكافية بشؤون الاستثمار ومجالاته المعقدة[1]، ومن ثم تفتقر إلى الخبرة اللازمة لحل منازعات الاستثمار التي قد تنشب، إذ لا توجد محاكم متخصصة دائماً في المواضيع التجارية، كما قد لا يتمتع القضاة دائماً بتدريب كاف على حسم منازعات ذات طبيعة فنية ومركبة، مثل عقود استغلال الثروات الطبيعية ونقل التكنولوجيا وتسليم مفتاح وغيرها من العقود التي تتطلب المعرفة الفنية والخبرة القانونية المتخصصة في حسم منازعاتها وهو مالا يتوفر في القضاء الوطني[2].

ونحن نفضل أن تلجأ الشركة المتعددة الجنسيات إلى وسيلة أخرى غير القضاء الوطني في حل منازعاتها الاستثمارية مع الدولة المضيفة ، لأن طبيعة هذه المنازعات تختلف عن طبيعة المنازعات الوطنية التي تنشأ داخل الدولة المضيفة، كما يحتاج الفصل في مثل هذه المنازعات إلى خبرات قضائية مدربة ومتخصصة في المنازعات التجارية الدولية، بالإضافة إلى أن القاضي الوطني يتأثر بالتيارات الفكرية والسياسية والاجتماعية السائدة في بلده مما يؤدي إلى أن يحكم لمصلحة بلده ضد الشركة المتعددة الجنسيات دون أن يراعي قواعد العدالة والإنصاف.

المبحث الثاني: الوسائل الدولية لحل المنازعات الاستثمارية

أدت الظروف المحيطة بالوسائل الداخلية لحسم المنازعات في الدول المضيفة للاستثمارات ، وضعف ثقة الشركات المتعددة الجنسيات بها إلى البحث عن وسائل أخرى مناسبة لها وهي الوسائل الدولية، وتتمثل هذه الوسائل بالقضاء الدولي والاتفاقيات الدولية . لذا قمنا بتقسيم هذه المبحث إلى مطلبين، سنتناول في أولهما القضاء الدولي وفي ثانيهما الاتفاقيات الدولية، وسنقوم بشرحهما بشيء من التفصيل كما يأتي.

المطلب الأول: القضاء الدولي:

قد ينص قانون الدولة المضيفة أو عقد الاستثمار المبرم مع الشركة المتعددة الجنسيات على إمكان تسوية المنازعات الاستثمارية في الدولة المضيفة عن طريق القضاء الدولي، ويتمثَّل هذا القضاء في محكمة العدل الدولية ومحكمة التحكيم الدائمة ومحكمة الاستثمار العربية، وسنتطرق لكل منها في فقرة مستقلة.

أولاً: محكمة العدل الدولية:

تعرَّف محكمة العدل الدولية بأنها: الهيئة القضائية الرئيسية بالأمم المتحدة ، وتتولى الفصل طبقاً لأحكام القانون الدولي في النزاعات القانونية التي تنشأ بين الدول ، وتقديم الفتاوى بشأن المسائل القانونية التي قد تحيلها إليها هيئات الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة.

وتتألف هذه المحكمة من خمسة عشر قاضياً يمثلون الثقافة القانونية المتنوعة، ويتم انتخابهم لمدة محددة بناء على ترشيح مجلس الأمن وموافقة الجمعية العامة للأمم المتحدة، ويقع مقرها في لاهاي بهولندا[14]، وفي حال حدوث أي منازعات استثمارية بين الشركة المتعددة الجنسيات والدولة المضيفة، فإن هذه الشركة لا يمكنها أن تلجأ مباشرة إلى محكمة العدل الدولية مباشرة، فبموجب المادة (34) من النظام الأساسي لهذه المحكمة فإن الدول هي وحدها التي يحق لها أن تكون أطرافاً في الدعاوى التي ترفع للمحكمة[15]، ويعد ذلك عائقاً كبيراً يحد من أهمية هذه المحكمة بوصفها وسيلة لفض المنازعات الاستثمارية، إذ لا تستطيع الشركة المتعددة الجنسيات أن تعرض نزاعها مع الدولة المضيفة على المحكمة أو أن تكون طرفاً في نزاع تعرضه الدولة المضيفة على المحكمة، ويتعين لإمكان اللجوء إلى هذه الوسيلة أن تتبنى الدولة التي تحمل الشركة جنسيتها حماية مصالحها وعرض النزاع أمام محكمة العدل الدولية[3].

وبما أن لكل شركة من الشركات (الوليدة والأم) المكونة لمجموعة الشركة المتعددة الجنسيات جنسية مستقلة هي جنسية الدولة التي توجد فيها ما يؤدي لتعدد جنسيات هذه الشركة، فقد يثور النزاع بين الشركة الوليدة والدولة المضيفة لها، فكيف يمكن للأخيرة أن تكون مدعية ومدعى عليها في الوقت نفسه؟ ولعل التساؤل الآخر الذي يطرح نفسه في هذه الحالة هو: هل تستطيع الدولة التي يوجد فيها مقر الشركة الأم (الدولة الأم) تبني مصالح الشركة الوليدة في حال نشوب نزاع بينها وبين الدولة المضيفة أو أحد المشروعات الوطنية فيها وعرض النزاع على محكمة العدل الدولية؟

لما كانت الشركة الوليدة لا تحمل جنسية الدولة الأم فإن هذه الأخيرة لا تستطيع التدخل لحماية مصالحها وتبني النزاع أمام محكمة العدل الدولية لأن ذلك يقتضي وجود علاقة قانونية تربط الشركة الوليدة بالشركة الأم .فإذا انعدمت تلك العلاقة القانونية امتنع تدخل الدولة الأم لحماية مصالح الشركة الوليدة.

ويذهب جانب من الفقه إلى أن الدولة الأم تستطيع التدخل لحماية المصالح غير المباشرة للشركة الوليدة، أي من خلال حماية مصالح الشركة الأم بوصفها مساهماً في الشركة الوليدة، ذلك أن الشركة الأم تملك في كثير من الأحيان كل أو أغلبية رأسمال الشركة الوليدة، كما أن هناك علاقة قانونية تربط بينها وبين الدولة الأم[16].

بينما يذهب رأي آخر من الفقه إلى عدم الاعتراف للدولة الأم بحق حماية مصالح الشركة الوليدة بواسطة هذا الطريق، وأن الطرف الذي يستحق الحماية في رأيهم ليس الشركة المتعددة الجنسيات بل الدولة المضيفة[3].

ونحن نميل إلى ترجيح الرأي الثاني أي عدم الاعتراف للدولة الأم بالحق في التدخل لحماية مصالح الشركة الوليدة سواء المصالح المباشرة لها أو المصالح غير المباشرة، كمصلحة المساهمين فيها، لأن مثل هذا الاعتراف يتعارض مع سيادة الدولة المضيفة على الأشخاص القانونية التي تمارس نشاطها على إقليمها، كما أن تقرير الحق

للدولة الأم في حماية مصالح الشركة الوليدة يؤدي إلى إثارة الأزمات السياسية بينها وبين الدولة المضيفة ويخلق جواً من الاضطراب والقلق في الحياة الاقتصادية الدولية.

ويلاحظ هنا بأن ولاية المحكمة اختيارية ، أي أنها قائمة على رضا جميع المتنازعين بعرض أمر الخلاف عليها والفصل فيه، ويثبت رضا الأطراف بذلك بموجب اتفاق خاص يعقد بينهما قبل نشوء النزاع أو بمناسبة نشوئه، وقد يثبت في تصريحات خاصة أو مذكرة خاصة ترسل للمحكمة، وقد يستفاد من موقف الأطراف كما لو قبلوا التقاضي أمام المحكمة ولم ينكروا ولايتها أو اختصاصها[14].

ونحن نعتقد أن لجوء الشركة المتعددة الجنسيات إلى مثل هذه الوسيلة لحل المنازعات الاستثمارية مع الدولة المضيفة هو أمر نادر الوقوع عملياً ، فهذه الشركة لا تستطيع أن تمثل بذاتها أمام هذه المحكمة بوصفها مدعية أو مدعى عليها، كما يثير تعدد جنسية هذه الشركة واختلافها عائقاً آخر في تحديد الدولة التي يمكنها أن تتبنى حماية مصالح هذه الشركة، لذا لا بد من اللجوء إلى وسيلة أخرى مناسبة لحل المنازعات الاستثمارية.

ثانياً: محكمة التحكيم الدائمة:

أنشئت هذه المحكمة بموجب اتفاقية التسوية السلمية للمنازعات الدولية التي توصل إليها مؤتمر السلام الدولي الذي عقد في لاهاي عام 1899م ثم أعيد النظر فيها في مؤتمر السلام الثاني الذي عقد في لاهاي أيضاً عام 1907م، وهذه المحكمة هي مجرد هيئة ينتهي عملها فور الانتهاء من الفصل في النزاع المعروض عليها فهي لا تعتبر محكمة بالمعنى الفني الدقيق، إذ تستعين هذه المحكمة أو الهيئة بقواعد التوفيق والتحكيم الدوليين في الفصل في المنازعات التي قد تنشب بين الدول والأشخاص القانونية، سواء أكانت طبيعية أ م معنوية، وإن اللجوء إلى مثل هذه المحكمة هو إرادي، إذ ينحصر هذا الحق بالدول الأطراف في اتفاقية تأسيسها المبرمة عام 1907م.

وإذا طبقنا ما سبق على الشركة المتعددة الجنسيات، فإن لجوء الأخيرة إلى محكمة التحكيم الدائمة لحل المنازعات الاستثمارية التي قد تنشأ بينها وبين الدولة المضيفة مشروط بأن تكون كل من الدولة التي تحمل جنسيتها إحدى الشركات المكونة للشركة المتعددة الجنسيات والدولة المضيفة طرفاً في الاتفاقية سالفة الذكر[5].

ونحن نعتقد بأن لجوء الشركة المتعددة الجنسيات إلى مثل هذه الوسيلة في فض النزاعات مع الدولة المضيفة محدود للغاية نظراً لصعوبة توافر شروط عرض النزاع من قبل دولتين تتعارض مصالحهما عموماً وتعتقد كل منهما بصحة وجهة نظرها.

ثالثاً: محكمة الاستثمار العربية:

أنشئت هذه المحكمة بموجب الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية عام 1980م، وقد وضع النظام الأساسي لها من قبل الهيئة العربية للاستثمار عام 1985م، وتم تشكيل المحكمة بموجب قرار المجلس الاقتصادي عام 1991م، وتتألف من خمسة قضاة أصليين وعدد من الاحتياطيين ينتمون إلى جنسيات عربية مختلفة يختارهم المجلس الاقتصادي العربي من بين قائمة من القانونيين العرب تعد خصيصاً لهذا الغرض . ويشترط فيهم أن يكونوا ممن تؤهلهم صفاتهم الخلقية والعلمية لتولي المناصب القضائية الرفيعة ، وأن يكونوا متمتعين بجنسية إحدى الدول العربية، وأن يكونوا متفرغين للعمل وتكون مدة عضويتهم ثلاث سنوات قابلة للتجديد، وتتخذ مقراً لها في المقر الدائم لجامعة الدول العربية ويجوز أن تعقد جلساتها أو أن تقوم بوظائفها في أي مكان آخر بقرار مسبب منها، كما تعد المحكمة لائحة للعمل والإجراءات فيها وتشكيل دوائرها على ألَّا يقل عدد أعضاء الدائرة عن ثلاثة[1].

1 - اختصاص المحكمة:

للمحكمة نوعان من الاختصاصات: اختصاص قضائي واختصاص إفتائي أو استشاري.

أ - الاختصاص القضائي للمحكمة:

يشمل الاختصاص القضائي للمحكمة المنازعات التي تختص بالفصل فيها بحكم ملزم للأطراف (كالشركة المتعددة الجنسيات والدولة المضيفة)، ولقد حددت الاتفاقية نطاق اختصاص المحكمة من حيث الموضوع ومن حيث الأشخاص الذين يحق لهم اللجوء إلى المحكمة[17].

- **من حيث الموضوع:**

حددت المواد (29-30) من الاتفاقية نطاق اختصاص المحكمة من حيث الموضوع عندما نصت على أن المحكمة تختص بالفصل في المنازعات الآتية:

- المنازعات المتعلقة بتطبيق أحكام الاتفاقية أو الناتجة عنها.
- المنازعات المتعلقة بالاستثمار والتي يتفق أطرافها على اعتبارها داخلة ضمن ولاية المحكمة ، ولو كان هناك اتفاق سابق على عرض هذه المنازعات على التحكيم أو القضاء الدولي.

- **من حيث الأشخاص:**

أوضحت المادة (2/29) من الاتفاقية نطاق اختصاصها الشخصي عندما اشترطت أن يكون النزاع قائماً بين:

- دولتين أو أكثر من الدول الأطراف، أو بين دولة طرف وبين المؤسسات والهيئات العامة التابعة للأطراف أو بين المؤسسات والهيئات العامة التابعة لأكثر من دولة طرف.
- الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة وبين المستثمرين العرب.
- الأشخاص المذكورين في الفقرتين السابقتين وبين الجهات التي توفر ضمانات للاستثمار طبقاً لهذه الاتفاقية[18].

وكما هو واضح أن المحكمة تختص بالفصل في منازعات الاستثمار التي تقوم بين الدول العربية أو فيما بينها وبين المستثمرين العرب، سواء أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً كالشركات المتعددة الجنسيات، من الدول الأخرى، ومن القوانين التي تؤكد على اختصاص محكمة الاستثمار العربية في تسوية المنازعات الاستثمارية قانون الاستثمار السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (8) لسنة 2007 الذي ينص في المادة / 7/ على ما يلي: /أ/ تتم تسوية نزاعات الاستثمار بين المستثمر والجهات والمؤسسات العامة السورية عن طريق الحل الودي وإذا لم يتوصل الطرفان إلى حل ودي خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم إشعار خطي للتسوية الودية من قبل أحد طرفي الخلاف يحق لأي منهما اللجوء إلى إحدى الطرق الآتية: 3- محكمة الاستثمار العربية المشكلة بموجب الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لعام /1980/[9].

ب -الاختصاص الإفتائي للمحكمة:

لقد جاء النص على اختصاص المحكمة بإبداء آراء استشارية غير ملزمة بأية مسائل قانونية داخلة ضمن اختصاصها بناءاً على طلب من دولة طرف أو الأمين العام لجامعة الدول العربية أو المجلس الاقتصادي، والمحكمة غير ملزمة بأن تصدر فتوى فلها أن تمتنع عن إعطائها إذا رأت ما يستدعي ذلك[1].

مما سبق نجد بأن الشركة المتعددة الجنسيات لا تستطيع اللجوء إلى هذه المحكمة لأخذ رأي استشاري في مجال اختصاصها، وإن كنا نأمل ذلك.

2 الحكم:

لم تحدد الاتفاقية كيفية صدور الحكم من قبل المحكمة وإن كان من البدهي صدوره بالأغلبية، وهذا يتضح من خلال تكوين المحكمة من عدد فردي من القضاة ، أما بالنسبة لحجيته فيعتبر حكم محكمة الاستثمار العربية ملزماً فقط بالنسبة لأطراف الدعوى (كالشركة المتعددة الجنسيات والدولة المضيفة)، أما من حيث الموضوع فتقتصر حجيته على النزاع الذي فصل فيه.

ويعتبر حكم المحكمة نهائياً وغير قابل للطعن فيه، ومع ذلك تجيز المادة (35) من الاتفاقية قبول طلب التماس إعادة النظر، وذلك إذا تحققت الشروط الآتية:

-إذا تضمن الحكم تجاوزاً خطيراً لقاعدة أساسية في الاتفاقية أو إجراءات التقاضي.

-إذا ظهرت واقعة ذات تأثير حاسم في الدعوى وكان يجهلها عند صدور الحكم كل من المحكمة والطرف الذي يلتمس إعادة النظر.

-ألَّا يكون الجهل بهذه الواقعة ناشئاً عن إهمال طالب إعادة النظر.

-يجب تقديم الطلب خلال ستة أشهر من تاريخ تكشف الواقعة الجديدة، وقبل انقضاء خمس سنوات على صدور الحكم[18].

فإذا توافرت هذه الشروط تقبل المحكمة طلب التماس إعادة النظر، ولكن ذلك لا يعني وقف تنفيذ حكم المحكمة، إلَّا أنَّه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من الطرف مقدم الطلب وقف تنفيذ الحكم شريطة أن يتم ذلك قبل البدء بإجراءات إعادة النظر.

ولحكم المحكمة حجية الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية في الدول المضيفة (الدول الأطراف في الاتفاقية)، ويجري تنفيذه فيها مباشرة كما لو كان نهائياً قابلاً للنفاذ وصادراً عن قضائها، ومعنى ذلك أن أحكام المحكمة لا تعتبر بمثابة أحكام أجنبية بل أحكام وطنية يسري عليها ما يسري على هذه الأحكام الأمر الذي لا تحتاج معه إلى أمر بالتنفيذ[1].

من وجهة نظرنا إذا طبقنا ما سبق على الشركة المتعددة الجنسيات فإنه يشترط من أجل لجوئها إلى هذه المحكمة في حال قيام أي مشكلة استثمارية بين إحدى الشركات المكونة لها وبين دولة مضيفة عربية (طرف في الاتفاقية) أن تحمل الشركة الأخيرة الجنسية العربية.

ما يهمنا هو القول إن المستثمر العربي، سواء أكان شخصاً طبيعياً أ م معنوياً كالشركة المتعددة الجنسيات، يستطيع اللجوء المباشر إلى هذه المحكمة في المنازعات التي تقوم بينه وبين الدولة المضيفة للاستثمار الأمر الذي يعتبر تطوراً ملموساً في المجتمع العربي في حسم المنازعات الاستثمارية ومنح المستثمر العربي الثقة والاطمئنان و من ثم تشجيعه في توظيف أمواله في أعمال استثمارية ، إلَّا أن هناك حاجة ملحة إلى توسيع اختصاص هذه المحكمة بحيث تستطيع النظر في كافة منازعات الاستثمار الذي يكون أحد أطرافه عربياً وبصرف النظر عن جنسية الطرف الآخر لأن ذلك يعني من الناحية العملية تمكين هذه المحكمة في حسم المنازعات التي تقوم بين مستثمر أجنبي ودولة عربية أو تلك التي تثور بين مستثمر عربي ودولة أجنبية.

المطلب الثاني: الاتفاقيات الدولية

تعد الاتفاقيات الدولية وسيلة دولية لحل الخلافات الاستثمارية التي قد تنشأ بين الدول المضيفة والشركة المتعددة الجنسيات، فكثيراً ما تلجأ دولتان إلى إبرام اتفاقية ثنائية بينهما بهدف تشجيع وحماية الاستثمارات المتدفقة ضمن

حدودهما، وتتضمن هذه الاتفاقيات عادة بياناً بحقوق والتزامات كل مستثمر من مواطني الدولتين، إضافة إلى تحديد الكيفية التي يتم بمقتضاها فض المنازعات الاستثمارية التي قد تنشأ فيما بينها، لذلك تعد تلك الاتفاقيات إحدى الوسائل الدولية للتعامل مع المظاهر المختلفة لنشاط الشركة المتعددة الجنسيات[3]. أما الاتفاقيات المتعددة الأطراف فلعلَّ أبرزها في هذا الصدد هي اتفاقية البنك الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى التي أبرمت بتاريخ 1965/3/18، وقد أنشأت صرحاً دولياً لفض منازعات الاستثمار وهو المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار The International Centre of Settlement of Investment Dispute (ICSID)

وقد تم التوقيع على هذه الاتفاقية من قبل (65) دولة، تمَّ المصادقة عليها من قبل (63) دولة ودخلت حيز التنفيذ عام 1966. وتتميز هذه الاتفاقية بأن أعضا ءها موزعون بين الدول المصدرة لرأس المال ودول نامية مستقبلة لها في كل من إفريقيا وآسيا وبعض دول أمريكا اللاتينية، أما بالنسبة للدول العربية فقد كانت مصر السباقة في الانضمام إلى هذه الاتفاقية ثم لحقتها كل من الكويت والسعودية ودولة الإمارات[17].

ونظراً لأهمية هذا المركز فإننا سنتولى دراسته في الفقرات الآتية:

أولاً: أهداف المركز والعضوية فيه:

يهدف المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار إلى تقديم تسهيلات التوفيق والتحكيم في المنازعات الاستثمارية التي قد تثور بين الدول المتعاقدة والمستثمرين من مواطني الدول المتعاقدة الأخرى. ذلك أن إيجاد وسيلة محايدة لتسوية تلك المنازعات من شأنه أن يدعم الثقة المتبادلة بين أطراف الاستثمار عموماً، وعلى الأخص الشركة المتعددة الجنسيات والدولة المضيفة، كما يساعد على زيادة تدفق رأس المال الخارجي إلى الدول الراغبة في اجتذابه، وتراعي اتفاقية البنك الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى في سبيل تحقيق هذا الهدف إجراء الموازنة الدقيقة بين مصالح الدولة المضيفة والمصالح المشروعة للمستثمرين[8].

أما العضوية في هذا المركز فإنها تقتصر ، من حيث الأصل ، على الدول الأعضاء في البنك الدولي التي صادقت على اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار التي أعدها البنك، ومع ذلك فإنه يجوز لأية دولة أخرى تكون طرفاً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية أن تنضم إلى المركز بشرط موافقة المجلس الإداري بأغلبية ثلثي أعضائه[19].

ثانياً: اختصاص المركز:

يختص المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية عموماً بالنظر في المنازعات القانونية التي تنشأ مباشرة عن الاستثمار بين دولة متعاقدة ومستثمر(طبيعي أو معنوي)، يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى، لكن لا يختص المركز في المنازعات ذات الطابع السياسي، إذ ينبغي لانعقاد اختصاصه أن يكون النزاع قانونياً وذ و صلة واضحة ومباشرة بالاستثمار. بيد أن الاتفاقية لم تحدد ماهية (عمليات الاستثمار) التي تختص بالمنازعات الناشئة عنها، ولهذا يذهب جانب من الفقه إلى التوسع في تفسير تلك العمليات وتوسيع اختصاص المركز ليشمل كافة المنازعات التي تدخل ضمن نطاق عقد الاستثمار وما يرتبط به من عمليات مكملة أو لازمة لتنفيذه، ومن الأمثلة على ذلك: النظر في المنازعات المترتبة على تنفيذ عقود الاستيراد والتصدير والقروض والضمانات وعقود المقاولات وعقود نقل التكنولوجيا[20].

ولا ينعقد الاختصاص للمركز بنظر المنازعات الاستثمارية بمجرد نشوئها، إذ إن تصديق الدولة على اتفاقية إنشاء المركز لا يعد قبولاً منها لاختصاصه ، ولا يلقي على عاتقها التزاماً بتقديم أي نزاع استثماري إليه سواء في

الحاضر أم المستقبل، إذ لا بد من موافقة صريحة من قبل أطراف النزاع على تسويته بالتحكيم لدى هذا المركز ويعتبر رضاهم ملزماً و لا يجوز النكو ث عنه بالإرادة المنفردة لأي طرف من الأطراف، وهذا يعتبر ضرورياً من أجل تعزيز ثقة المستثمر وتشجيعه على توظيف أمواله في عمليات استثمارية[17].

فاختصاص المركز إنما هو اختصاص اختياري يتوقف على رغبة الطرفين في اللجوء إليه، ويتم التعبير عن هذه الموافقة كتابة، وفيما عدا ذلك لم تحدد الاتفاقية أي شكل خاص لتلك الموافقة، فقد ينص عقد الاستثمار المبرم بين الدولة والشركة المتعددة الجنسيات على إحالة ما قد ينشأ عنه من منازعات في المستقبل إلى المركز، وقد يقرر قانون الاستثمار في الدولة موافقتها على اختصاص المركز بنظر المنازعات، متى وافق المستثمر على ذلك كتابة[8]، كما هو الحال في قانون الاستثمار السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم (8) لسنة 2007 والذي ينص في المادة /7/ على ما يلي: /أ/ تتم تسوية نزاعات الاستثمار بين المستثمر والجهات والمؤسسات العامة السورية عن طريق الحل الودي، وإذا لم يتوصل الطرفان إلى حل ودي خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم إشعار خطي للتسوية الودية من قبل أحد طرفي الخلاف يحق لأي منهما اللجوء إلى إحدى الطرق الآتية: 4- اتفاقية ضمان وحماية الاستثمار الموقعة بين الجمهورية العربية السورية وبلد المستثمر أو منظمة عربية أو دولية[9]، وأكد هذا الاتجاه أيضاً قانون ضمانات وحوافز الاستثمار المصري رقم 8 لسنة 1997 والذي ينص في المادة 7 منه على ما يلي: (يجوز الاتفاق بين الأطراف المعنية على تسوية هذه المنازعات في إطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى التي انضمت إليها جمهورية مصر العربية بالقانون رقم 90 لسنة 1971)، ويكرس قانون الاستثمار اليمني رقم 29 لسنة 1997 هذا الاتجاه صراحة، إذا تنص المادة 70 منه على ما يلي: (يجوز تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ هذا القانون والتي تنشأ بين الحكومة والمشروع وذلك عن طريق التحكيم بأي من الأساليب التالية وفقاً لاختيار المستثمر أو المشروع: 2-الاتفاقية الدولية لتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطني الدول الأخرى)[4].

أما قانون تشجيع الاستثمار الأردني رقم 6 لسنة 1995 فإنه يقضي في المادة (33) على: (إذا لم تتم تسوية النزاع من خلال الوسائل الودية خلال مدة لا تزيد عن ستة أشهر فلأي من الطرفين اللجوء إلى القضاء أو إحالة النزاع على المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار لتسوية النزاع بالتوفيق أو بالتحكيم وفق اتفاق تسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ومواطني دول أخرى الموقعة من المملكة)[21]، ويلاحظ هذا الاتجاه أيضاً قانون الاستثمار السوداني لعام 1999م، إذ نصت المادة (32) على: (2- تسري أحكام اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لسنة 1965م، وأي اتفاقية يكون السودان طرفاً فيها، وذلك على أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن أي من تلك الاتفاقيات)[22].

وأياً كان الأمر فإن موافقة أطراف النزاع على تسويته بطريق التحكيم لدى المركز يعد تنازلاً منهم عن أية وسيلة أخرى لتسوية النزاع، ومع ذلك فإنه يجوز للدولة أن تتطلب استنفاد طرق التقاضي الداخلية بوصفه شرطا لازما للجوء إلى المركز[17].

ثالثاً: إجراءات التوفيق أو التحكيم أمام المركز:

تبدأ إجراءات التوفيق أو التحكيم بتقديم طلب من الطرف الراغب في تسوية النزاع، سواء أكان المستثمر الأجنبي (كالشركة المتعددة الجنسيات) أ م الدولة المضيفة، إلى السكرتير العام للمركز، ويوضح في الطلب موضوع النزاع وأطرافه، ويقوم السكرتير بتسجيل الطلب بعد التحقق من دخول النزاع في اختصاص المركز، وتشكل لجنة التوفيق أو التحكيم باتفاق الأطراف على أشخاص المحكمين، ويتعين أن يكون عددهم وتراً أو بتشكيل اللجنة من ثلاثة

محكمين عند عدم الاتفاق و يختار كل طرف محكم ويتم اختيار الثالث باتفاقهما فإن لم تشكل اللجنة خلال 90 يوماً من إرسال السكرتير العام الإعلان بتسجيل الطلب فلرئيس المجلس الإداري بناء على طلب أحد الأطراف تعيين المحكمين الذين لم يتم اختيارهم، وتطبق لجنة التوفيق أو التحكيم القانون الذي يختاره الطرفان فإن لم يختارا قانوناً معيناً فإنه يتعين تطبيق قانون الدولة المضيفة إضافة إلى قواعد القانون الدولي العام[5].

رابعاً: قرار التحكيم:

إن قرار التحكيم ملزم لأطرافه، ومع ذلك فإنه يجوز لكل طرف خلال خمسة وأربعين يوماً من تاريخ صدور الحكم أن يطلب من السكرتير العام للمركز تصحيح حكم التحكيم، أو صدور قرار تكميلي في المسألة التي أهملها، كما يجوز للطرف الذي يكتشف وقائع جديدة يمكن أن تؤثر في حكم التحكيم أن يتقدم بطلب إعادة الحكم خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدور الحكم، وبشرط عدم مرور ثلاثة سنوات على تاريخ صدوره.

كما يجوز طلب إبطال الحكم لأحد الأسباب الآتية:

1 -التشكيل المعيب للمحكمة.

2 -تجاوز المحكمة لاختصاصها بطريقة واضحة.

3 -استرشاء أحد أعضاء المحكمة.

4 -خروج المحكمة على قواعد الإجراءات الأساسية بصورة خطيرة.

5 -إغفال الحكم ذكر الأسباب التي بني عليها[17].

ويجب أن يقدم الطلب خلال أربعة أشهر من تاريخ صدور الحكم ، إلاّ إذا استند إلى الرشوة فإنه يجب أن يقدم خلال أربعة أشهر من تاريخ اكتشاف الرشوة وفي جميع الأحوال خلال ثلاثة سنوات من تاريخ الحكم[5].

ونحن نفضل أن يتم تسوية المنازعات الاستثمارية التي قد تنشب بين الشركة المتعددة الجنسيات والدول المضيفة عن طريق الاتفاقيات الدولية، ويتم ذلك من خلال اللجوء إلى المركز الذي أنشئ بموجب اتفاقية البنك الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية. ويعد هذا المركز حالياً من أفضل الوسائل الدولية المتاحة لتسوية المنازعات الاستثمارية، لذلك لجأت الكثير من الدول المضيفة إلى تضمين عقود الاستثمار التي تبرمها مع المستثمرين الأجانب نصاً يقضي باللجوء إلى المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية التي قد تنشأ بينهم، كون هذا المركز يختص بمنازعات عقود الاستثمار، ويتم الفصل في هذه المنازعات عن طريق محكمين ذوي خبرة في عمل ونشاط الشركات المتعددة الجنسيات.

الاستنتاجات والتوصيات:

من أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال هذا البحث هي :

1 -لا ترغب بعض الدول المضيفة، وخصوصاً الدول النامية، في اللجوء إلى التحكيم التجاري لحل منازعاتها الاستثمارية لأنه من النادر أن تنتهي معظم القضايا التي تعرض على التحكيم بحكم عادل.

2 -عدم اللجوء إلى القضاء الوطني بوصفه وسيلة لحل المنازعات الاستثمارية بين الشركة المتعددة الجنسيات والدولة المضيفة، لأن طبيعة هذه المنازعات مختلفة عن طبيعة المنازعات الوطنية، كما أن القاضي الوطني ليس له خبرات قضائية في المنازعات التجارية الدولية، وقد يتأثر بالتيارات السياسية والاجتماعية والفكرية في بلده مما يجعله يحكم لمصلحة بلده ضد الشركة المتعددة الجنسيات.

3 -عدم الاعتراف للدولة الأم بالحق في التدخل لحماية مصالح الشركة الوليدة لأن مثل هذا الاعتراف يتعارض مع سيادة الدولة المضيفة على الأشخاص القانونية التي تعمل ضمن أراضيها.

4 -إن لجوء الشركة المتعددة الجنسيات إلى محكمة العدل الدولية لحل منازعاتها الاستثمارية مع الدولة المضيفة هو أمر نادر الوقوع عملياً.

5 -إن اللجوء إلى محكمة التحكيم الدائمة بوصفها وسيلة لحل المنازعات الاستثمارية محدود للغاية نظراً لصعوبة توافر شروط عرض النزاع.

6 -أصبحت الشركة المتعددة الجنسيات تستطيع اللجوء مباشرة إلى محكمة الاستثمار العربية في المنازعات التي تقوم بينها وبين الدولة المضيفة للاستثمار، لكن هناك حاجة ملحة لتوسيع اختصاص هذه المحكمة إذ تستطيع النظر في كافة منازعات الاستثمار التي يكون أحد أطرافها عربياً وبصرف النظر عن جنسية الطرف الآخر.

7 -أن يتم تسوية المنازعات الاستثمارية عن طريق الاتفاقيات الدولية ويتم ذلك من خلال اللجوء إلى المركز الذي أنشئ من خلال اتفاقية البنك الدولي لأن هذا المركز مختص بمنازعات الاستثمار.

كما لا بد من الإشارة إلى مجموعة من التوصيات التي يجب إتباعها وهي:

1 -توصي بضرورة إبرام اتفاقية تجارية دولية عامة للشركات المتعددة الجنسيات على غرار الاتفاقية العامة للتجارة والتعريفة الكمركية (Gatt) (General Agreement on Tariffs and Trade)، يتمخض عنها إنشاء جهاز دولي متخصص بمثل هذه الشركات.

2 -يختص هذا الجهاز بمهمة الفصل في جميع المنازعات التي قد تنشب بين الشركة المتعددة الجنسيات والدولة المضيفة.

3 -يقوم هذا الجهاز في تسجيل هذه الشركات ومنحها الشخصية القانونية.

4 -يقوم أيضاً هذا الجهاز في تحديد حقوق الدول المضيفة والشركات المتعددة الجنسيات والالتزامات التي تقع على عاتقهم.

5 -كما يوكل لهذا الجهاز مهمة تنظيم مسألة الرقابة على هذه الشركات والضرائب التي تفرض عليها.

6 -ضرورة تنظيم مؤتمرات دولية للتعريف بأهمية اللجوء إلى الاتفاقيات الدولية بوصفها وسيلة لحل المنازعات الاستثمارية، ومن أجل توعية الدول المضيفة بضرورة تضمين عقود استثمارها مع الشركات المتعددة الجنسيات نصاً يقضي باللجوء إلى الاتفاقيات الدولية لتسوية المنازعات الاستثمارية التي قد تنشأ بينهم.

المراجع:

1 – علي، غسان علي. *الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها* . رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1425/2004، 550.

2 – د. الأسعد، بشار محمد. *عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة (ماهيتها– القانون الواجب التطبيق عليها– وسائل تسوية منازعاتها)*. منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، 535.

3 – د.السمرائي، دريد علي. *النظام القانوني للشركات المتعددة الجنسية* . الطبعة الأولى، دار الأصالة والمعاصرة للنشر والتوزيع، طرابلس/ ليبيا، 2008، 354.

4 – مجلس النواب اليمني – قانون الاستثمار: www.parliament.gov.ye/laws/Invest/

5 – د.علي، دريد محمود. *الشركة المتعددة الجنسية (آلية التكوين وأساليب النشاط)* . الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، 367.

6 – د.سامي، فوزي محمد. *التحكيم التجاري الدولي (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد والاتفاقيات الدولية والإقليمية)*. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1992، 493.

7 – د. رضوان، أبو زيد. *الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي*. دار الفكر العربي، 1981، 211.

8 – بسيم، عصام الدين مصطفى. *النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو* . رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1972، 469.

9 – قانون رقم 8 لتشجيع الاستثمار: –www.dcc
sy.com/pgimg/Tamim/1327397509.3120.pdf

10 –نص قانون الاستثمار الجزائري لسنة 2001 في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 47:
http://www.arifonet.org.ma/data/dalil20%investment/05–Algeria/Law–ar.htm

11 –القانون رقم 9 لسنة 2010 بشأن تشجيع الاستثمار في ليبيا:http://www.saifannaser.com/ar/pdf/48

12 –قانون الهيئة والقرارات المنفذة له– هيئة تشجيع الاستثمار المباشر:
www.kfib.com.kw/arabic/Legalframework.aspx

13 –السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية قرار الجمعية العامة 1803:
www.droitsdelhomme.org.tn/?page_id=1122

14 –محكمة العدل الدولية: www.icj–cij.org/homepage/ar/

15 –د.أبو الوفا، أحمد. *مشكلة عدم الظهور أمام محكمة العدل الدولية (دراسة في إطار قانون الإجراءات الدولية)*. دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، 208.

16 –د. شفيق، محسن. *المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية*. دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، 174.

17 –دور القضاء الدولي والاتفاقيات الدولية والإقليمية في تسوية المنازعات الاستثمارية:
http;//slconf.ua eu.ac.ae/…/20%(24)/…/

18 –اتفاقية استثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية:
www.justice–lawhome.com/…/showthread.php

19 –د.الفار، عبد الواحد محمد. *الجوانب القانونية للاستثمارات العربية في مصر* . عالم الكتب، القاهرة، دون تاريخ نشر، 275.

20 –د. نجم، عبد المعز عبد الغفار. *الجوانب القانونية لنشاط البنك الدولي للإنشاء والتعمير* . الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1992، 453.

21 –قانون تشجيع الاستثمار رقم 6 لسنة 1995 | محامي الأردن ،–jordan Law … Jordan:
lawyer.com/…/

22 –قانون تشجيع الاستثمار في السودان لسنة 1999:
http://sjsudan.Org/dis plays law details.php?