جامعة مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

أطروحة

للحصول على شهادة الدكتوراه في قانون العلاقات الاقتصادية الدولية

تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في ظل اتفاقية واشنطن لسنة 1965

من إعداد الطالبة: تحت إشراف:

بومناد هاجرة الأستاذة الدكتورة: قماري نضره

أمام لجنة المناقشة

بقنيش عثمان	أستاذ	جامعة مستغانم	رئيسا
قماري نضره	أستاذة محاضرة أ	جامعة مستغانم	مقررا
مزيان محمد الأمين	أستاذ	جامعة مستغانم	مناقشا
بن عزوز لن صابر	أستاذ	جامعة مستغانم	مناقشا
برابح عبد المجيد	أستاذ	جامعة وهران	مناقشا
يوبي عبد القادر	أستاذ محاضر أ	جامعة سيدي بلعباس	مناقشا

نوقشت يوم 2016/06/02

إهـــــــــــداء

إلى من قال في حقهما تعالى: بعد بسم الله الرحمن الرحيم " وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا" الآية 24 من سورة الإسراء

والديا العزيزين اللذان لهما كل الفضل في انجاز هذه الأطروحة بعد الله عز و جل بفضل دعمهم و دعائهم، أدامهما الله تاجا فوق رؤوسنا، و إلى أخوتي الأعزاء نسمة، أزهار و سعيد.

و إلى كل من ساعدني في انجاز هذه الرسالة و لو بكلمة طيبة.

شـــــــكر و تقديـــــــر

الحمد و الشكر لله حمدا كثيرا كما ينبغي لوجهه الكريم الذي وفقنا لهذا و لم نكن لنصل إليه لولا فضل الله علينا.

أتقدم بشكري و امتناني لأستاذتي الدكتورة قماري نضره التي قبلت مسؤولية و مهمة الإشراف على هذه الرسالة، حيث لم تبخل علي بأي جهد و نصائح، كما لا انسي عرفاني بأستاذي الدكتور بقنيش عثمان الذي كان لي و لكل زملائي الطلبة مرجعا و موجها، كما أتوجه بالشكر الجزيل للأستاذ الهلي عبد القادر على مساعداته و أتوجه بالشكر الخالص لأساتذتي أعضاء لجنة المناقشة و كل الموظفين بالمكتبة و كافة الطاقم الإداري بالكلية.

قائمة المختصرات باللغة الأجنبية:

AMCO	Weir Arabian Metals Company
AMT	American Manufacturing Trading
ECT	Energy Charter Treaty
JVA	Jordanian Valley Authority
NAFTA	North American Free Trade Agreement
NCC	National Contracting Company
SGS	Société Général du Surveillance
SOABI	Société ouest Africaine de Bétons Industriel
UNCITRAL	United Nation Commision on International Trade Law

قائمة مختصرات باللغة العربية:

ص	صفحة

مقدمة

تشكل الاستثمارات الأجنبية اليوم محور منافسة دولية حامية حيث تتبارى الدول على كسبها من خلال توفير المحفزات الهادفة لبلوغها. نظرا لدورها الهام في عملية تنمية الدول المضيفة لها، إذ تمكنها من استغلال مواردها الطبيعية كما تساهم في تنمية بنيتها التحتية كالاتصالات، الطرق، المطارات و كذا تدريب الأيدي العاملة و تنمية و تطوير مختلف الصناعات من خلال ما تقدمه من أصول متنوعة منها رؤوس الأموال، القدرات والمهارات الإدارية، التكنولوجية و غيرها.

تتم هذه الاستثمارات بواسطة عقود تبرم بين الدولة و المستثمر الأجنبي الذي يملك رؤوس الأموال التي تتطلبها خطط التنمية لهذه الدول كإبرام عقود بناء المصانع، عقود نقل التكنولوجيا، عقود امتياز المرافق العامة و غيرها.

لكن أهم ما يلاحظ في هذه العلاقة هو أن طرفي هذه العقود ينتميان لنظامين قانونيين مختلفين، الدولة من جهة و المستثمر الأجنبي من جهة أخرى. يسعى كل طرف لحماية مصالحه، فالدولة تسعى لتحقيق خططها الاقتصادية و التنموية والمستثمر الأجنبي يعمل من جانبه على تنمية رأس ماله، فالثابت أن العلاقة بينهما و إن ظهرت حسنة في بدايتها إلا أنها سرعان ما تتبدل وتتغير نتيجة لتعارض المصالح بين الطرفين، كذلك التغيرات السياسية، الاقتصادية والاجتماعية التي قد تطرأ عليها بصفة فجائية. هذا يؤدي حتما لنشوب نزاعات قد تقع في أي مرحلة من مراحل تنفيذ العقد.

هذه النزاعات كانت تحال لمحاكم الدولة المضيفة أو محاكم دولة المستثمر مما كان يحدث نوعا من عدم التراضي بين الطرفين. المستثمر لا يثق في القضاء الوطني للدولة التي يستثمر على أرضها رؤوس أموال ضخمة و يرى أن محاكمها قد تنحاز لعوامل مختلفة إلى الدولة التي تحكم باسمها و تعمل تحت سيادتها علاوة على بطئ إجراءاتها القضائية و تعقيدها .

من جهة أخرى فإن الدولة المضيفة للاستثمار لا تستطيع و تحت ضغط السيادة أن تتنازل عن حصانتها و تلجأ إلى المحاكم الأجنبية، مع العلم أن كلاهما في حاجة للأخر و لابد من استمرار هذه المعاملات الدولية الخاصة. لهذا يجب خلق نوع من التوازن بينهما من خلال إيجاد السبل والوسائل الفعالة والكفيلة لتسويتها. بالرغم من تعدد هذه الوسائل التي يمكن أن يلجأ إليها الأطراف لتسوية هذه المنازعات، كالوساطة، التفاوض، التوفيق والتحكيم إلا أن غياب إطار مؤسساتي يشرف عليها وسياج تشريعي دولي ينظمها جعلها تفتقد للفعالية و تتخللها عدة صعوبات خاصة تلك الناجمة عن تمسك

الدولة بسيادتها و رفضها الوقوف على قدم المساواة مع المستثمر الأجنبي مما يولد انعقاد الثقة بين طرفي هذه العقود.

هذا الوضع أدى لتراجع نسبة الاستثمارات الأجنبية الذي أثر بدوره على التنمية في العالم خاصة دول العالم الثالث. أمام هذه الوضعية و حرصا من البنك الدولي على تجسيد هدفه الرئيسي المتمثل في دفع عجلة التنمية في دول العالم قام بمبادرة جديدة في ستينات القرن العشرين _ بهدف إيجاد نوع من الثقة المتبادلة بين الدول المضيفة و المستثمرين الأجانب _ من خلال قيامه بصياغة اتفاقية دولية متعددة الأطراف، لتوفير إطار مؤسساتي يتم من خلاله تسوية منازعات الاستثمار بين الدول الأعضاء و مواطني الدول الأخرى الأعضاء في الاتفاقية.

تم التوقع عليها في 18 مارس 1965، و التي أصبحت تعرف باتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي. و دخلت حيز التنفيذ اعتبارا من 14 أكتوبر 1966، و ذلك بعد مضي 30 يوما على اكتمال وثائق تصديق 20 دولة على الاتفاقية، وفقا للمادة 2/68 منها. و التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995.

إن لهذه الاتفاقية الفضل في اعتماد نظام التحكيم بين أشخاص القانون العام و أشخاص القانون الخاص في التشريعات الداخلية للدول الأعضاء فيها متجاوزة بذلك الحضر الذي كان قائما على التحكيم في مثل هذه المنازعات، فهي جاءت بهدف تقديم التسهيلات اللازمة لتسوية منازعات الاستثمار، بين الدول المتعاقدة و مواطني الدول المتعاقدة الأخرى عن طريق التوفيق و التحكيم و كذلك لتوفير مناخ الثقة المتبادلة بين الدول المضيفة للاستثمار و المستثمرين الأجانب، و الذي عكس أثرا ايجابيا على تدفق الاستثمارات إلى هذه الدول، بما يحقق هدف البنك الدولي و هو ما يتفق في ذات الوقت مع سياسة الدول التي تسعى إلى تشجيع تدفق الاستثمارات الأجنبية إليها.

و نشير إلى أن واضعي اتفاقية واشنطن قد اقتبسوا آليات تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي من ميثاق الامم المتحدة بالتحديد نص المادة 33 من الفصل السادس التي تنص على عدة اليات لتسوية النزاعات بالطرق السلمية و المتمثلة في المفاوضة والتحقيق والوساطة والتوفيق والتحكيم والتسوية القضائية، فاتفاقية واشنطن تختص بتسوية منازعات الاستثمار الاجنبي عن طريق نظام التوفيق

و التحكيم تحت مظلة المركز الدولي كما أن هذا الاخير يقوم بمهمة تقصي الحقائق (التحقيق) و تقديم التسهيلات الاضافية.

أهمية الموضوع:

لقد وقع اختيارنا لموضوع بحثنا هذا لعدة أسباب. تأتي في مقدمتها أنه يعد من مواضيع الساعة. فمنازعات الاستثمار الأجنبي تعد من أهم العراقيل التي تواجه تحقيق عملية التنمية في العالم، و كذلك زيادة تدفق رؤوس الأموال الأجنبية في شكل استثمارات بالدول المختلفة و خاصة النامية منها مع اتفاق الأطراف على تسوية النزاعات التي قد تثور بشأنها عن طريق التوفيق و التحكيم لدى المركز الدولي، مع قلة تعرض الباحثين لهذه المواضيع، رغم حساسيتها و أهميتها، خاصة و أن بلادنا الجزائر في مرحلة انتقالية، من الاقتصاد الموجه إلى اقتصاد السوق، و الجهود المبذولة في هذا المجال لضبط التشريعات، بهدف التماشي و تطورات الساحة الدولية.

فاتفاقية واشنطن لسنة 1965 لها أهمية بالغة، حيث يرى الدكتور بشار محمد الأسعد " **أن الغرض من إنشاء اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، هو النهوض بالتنمية الاقتصادية من خلال توفير مناخ اقتصادي ملائم.**"[1] و تشاطره الرأي الأستاذة لما أحمد كوجان حيث ترى " **أن اتفاقية المركز توفر لكل من المستثمرين والدول المضيفة للاستثمار، ضمانة مهمة لحماية الاستثمار عبر نظام التحكيم.** "[2] وكذلك نظام التوفيق التجاري الدولي والتسهيلات الإضافة التي تقدمها. فأغلب الفقهاء يجمعون على أهمية المركز الدولي في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، والدور البارز لاتفاقية واشنطن في إيجاد التوافق بين المصالح المتضاربة لكل من الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي.

الإشكالية:

انطلاقا مما تقدم عزمنا على البحث في موضوع تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في ظل اتفاقية واشنطن لسنة 1965، فأطراف عقود الاستثمار نجدهم يفضلون اللجوء إلى تسوية المنازعات التي تثور بينهم من خلال عرضها على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، المنشئ

[1] بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 2009، ص 146.

[2] لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار، منشورات زين الحقوقية، بيروت، سنة2008، ص183.

بموجب اتفاقية واشنطن لسنة 1965، لكن كما نعلم فعقود الاستثمار الدولية تتميز بالصعوبة و التعقيد، وعرقلة تسوية هذه النزاعات يؤثر سلبا على تحقيق التنمية على المستوى الوطني و الدولي، لذلك سنعمل على الإحاطة بأحكام اتفاقية واشنطن في هذا الخصوص، من خلال العمل على الإجابة على الاشكالية الاساسية التالية:

ما هي المنازعات التي تختص اتفاقية واشنطن لسنة 1965 بتسويتها،و ما هي الاليات التي تعتمدها في هذه التسوية؟

و على الإشكالات الفرعية التالية:

ما هي المنازعات التي تختص بتسويتها اتفاقية واشنطن لسنة 1965؟، فهل هي تختص بتسوية كل منازعات الاستثمار الأجنبي؟، أم أن هناك شروطا يجب أن تتوفر في هذه المنازعات؟

كيف تتم تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي طبقا لاتفاقية واشنطن لسنة 1965؟، أي ما هي الوسائل المعتمدة في ذلك؟

هل تتمتع الأحكام الصادرة في ظل اتفاقية واشنطن بالقوة التنفيذية؟، أم أنها تبقى حبر على ورق، تتضارب بين الأنظمة القانونية المختلفة؟

المنهجية المتبعة:

و للإجابة على اشكاليتنا التي طرحناها، يتوجب علينا اعتماد منهج علمي و تتبع طريقة متسلسلة في معالجة الموضوع، من جمع للمادة العلمية، من مراجع عامة و خاصة، و الاطلاع عليها، فمن خلالها تمكنا من الحصول على إحاطة شاملة بالموضوع، مع الاعتماد على المنهجين الوصفي و التحليلي، اللذان يعتبران من أهم مناهج البحث العلمي، لكونهما سمحا لنا بالتوصل لنتائج تتميز بالوضوح والتسلسل.

و نشير إلى أنه قد واجهتنا بعض الصعوبات في إعدادنا لبحثنا هذا، في مقدمتها قلة المراجع الخاصة، وصعوبة الحصول على النزاعات التي فصل فيها المركز الدولي، خاصة تلك التي كانت الجزائر أحد أطرافها، لكن رغم هذه الصعوبات إلا أنه تمكنا من انجاز بحثنا، و الذي قسمناه لبابين، الباب الأول معنون **بأحكام اتفاقية واشنطن لسنة 1965 في انعقاد اختصاص المركز الدولي**، أما الباب الثاني

فلقد جاء تحت عنوان **أحكام اتفاقية واشنطن لسنة 1965 في آليات تسوية النزاع و تنفيذ الأحكام**، و أخيرا **خاتمة**.

الباب الأول

أحكام اتفاقية واشنطن لسنة 1965 في انعقاد اختصاص المركز الدولي

اتفاقية واشنطن لسنة 1965 هي اتفاقية دولية، أنشأها البنك الدولي بهدف توفير إطار مؤسساتي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، التي تعد أحد أهم عوائق التنمية في العالم، ولقد أسفرت هذه الاتفاقية عن ميلاد المركز الدولي، الذي يقوم بتسوية منازعات الاستثمار التي تثور بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى، عن طريق التوفيق والتحكيم الدوليين. وبما أن اتفاقية واشنطن تختص بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، ارتأينا التطرق لمفهوم الاستثمار الأجنبي بشكل عام ومفهومه ضمن القانون المقارن واتفاقية واشنطن من خلال التطرق لبعض أحكام هيئات تحكيم المركز وكذلك نتطرق لخصوصية منازعاته وأيضا لخصوصية اتفاقية واشنطن والمركز المنشأ بموجبها واختصاصه الموضوعي، هذا في الفصل الأول. أما في الفصل الثاني فسنتطرق للاختصاص الشخصي للمركز الدولي و كذلك لاختصاصه الرضائي. محاولين بهذا الإجابة على الإشكالية الرئيسية التالية:

إلى أي مدى تختص اتفاقية واشنطن بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي؟

الفصل الأول

الاستثمار الأجنبي واتفاقية واشنطن لسنة 1965

الاستثمار الأجنبي يعد من أهم المواضيع، سواء على المستوى الوطني أو الدولي، حيث تتكاثف الجهود والمساعي الدولية لإيجاد الحلول لمنازعاته وطرق تسويتها، ذلك ضمانا لعملية استثمار ناجحة وتحقيقا للتنمية المنشودة، لأن تعسر عملية تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، يؤثر سلبا على التنمية العالمية. وللتصدي لهذا، جاءت اتفاقية واشنطن لسنة 1965 بنظام خاص، ملائم لهذه المنازعات، لكن تجب الإشارة إلى أن هذه الاتفاقية لا تختص بتسوية كافة منازعات الاستثمار، بل يشترط في هذه الأخيرة حتى تتم تسويتها من خلال النظام الذي جاءت به اتفاقية واشنطن أن تتوفر فيها جملة من الشروط.

سنتطرق في هذا الفصل لمفهوم الاستثمار الأجنبي من خلال تعريفه، والتطرق لأنواعه ودوره في التنمية، كذلك خصوصية اتفاقية واشنطن في تسوية منازعاته. هذا في المبحث الأول. أما في المبحث الثاني فسنعرج إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي واختصاصه الموضوعي.

المبحث الأول

الاستثمار الأجنبي وخصوصية اتفاقية واشنطن

لقد اختلف الفقهاء في تعريف الاستثمار الأجنبي، كما اختلفت الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية في تعريفه، هذا كله يرجع لطبيعته الخاص، فهو موضوع واسع تتداخل وتترابط فيه عدة عناصر واتفاقية واشنطن لسنة 1965 تتمتع بخصوصية جعلتها تتلائم مع منازعاته. سنتطرق في هذا المبحث لمفهوم الاستثمار الأجنبي ودوره في التنمية وخصوصية منازعاته، ومفهومه في القانون المقارن واتفاقية واشنطن لسنة 1965، هذا في المطلب الأول أما في المطلب الثاني فسنتطرق لخصوصية اتفاقية واشنطن لسنة 1965 وموقف الدول العربية منها.

المطلب الأول

مفهوم الاستثمار الأجنبي

للتوصل لتعريف واضح للاستثمار الأجنبي، ارتأينا التطرق في هذا المطلب لتعريفه من الناحية اللغوية والاصطلاحية، وكذلك لدى فقهاء الاقتصاد والمالية، والتعرف على أنواعه وأهميته وخصوصية منازعاته، مع التركيز على مفهومه من الناحية القانونية، من خلال التطرق لمفهومه في القوانين الوطنية والدولية وكذا مفهومه طبقا لاتفاقية واشنطن لسنة 1965.

الفرع الأول

المفهوم العام للاستثمار الأجنبي

الاستثمار الأجنبي موضوع تتداخل فيه عدة عناصر، لذلك نجد صعوبة في تحديد مفهومه، سنتطرق للمفهوم الاقتصادي والمالي للاستثمار وكذا أشكاله ودوره في التنمية وخصوصية منازعاته.

أولا: المفهوم اللغوي والاصطلاحي للاستثمار

الاستثمار **لغة** من مصدر استثمر وهو طلب الاستثمار وأصله من الثمر والذي له عدة معان منها المال، يقال ثمر الرجل أي ماله وأثمر الرجل أي كثر ماله.[1] أما **اصطلاحا** فإن لفظ الاستثمار لم يرد في كتب اللغة بمعناه الاقتصادي، لكن مجمع اللغة العربية، عرفه في معجم الوسط بأنه استخدام الأموال في الإنتاج، إما مباشرة بشراء آلات وإما بطريقة غير مباشرة، كشراء الأسهم والسندات.[2]

ثانيا: المفهوم الاقتصادي والمالي للاستثمار

يعد الاستثمار أحد أهم المواضيع في ميدان الاقتصاد، فقد تناوله العديد من الفقهاء والباحثين بالدراسة، كما أنهم اختلفوا فيه، حيث يعرفه فريق منهم على أنه عملية تهدف لتكوين رأس المال أو للزيادة فيه ورفعه. وهو يتكون من أربعة عناصر تتمثل فيما يلي:
المساهمة و هو ما يقدمه المستثمر سواء كان عطاءا أو مساهمة، نقدا أو عينا، ماديا أو غير مادي، مع نيته في الحصول على الارباح و الفوئد و تحمل خسائر تكون مناسبة لقيمة مساهمته خلال مدة

[1] ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور)، لسان العرب، الجزء الرابع، دار المعارف، القاهرة، سنة 1991، ص 406.
[2] المعجم الوجيز، منشورات مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشؤون الطبع الأميرية، مصر، سنة 1998، ص87.

معينة فالمستثمر ينتظر مدة لكي يرى ثمرة استثماره. فهو لا يحقق الربح فورا بشكل عام، ذلك أن مسار الإنتاج الذي ترتبط به القيمة المستحدثة من عملية الاستثمار يستغرق وقتا.[1]

أما فقهاء آخرين عرفوه على أنه كل استغلال لرؤوس الأموال من أجل تحقيق عملية إنماء للذمة المالية للدولة ودخولها في مشروعات اقتصادية دائمة تعمل على توفير احتياجات مختلفة وتحقيق الربح.[2]كما يمكن تعريفه على أنه مجموعة نفقات توجه لتحقيق عوائد مستقبلية ناتجة في أغلب الأحيان عن مؤسسات صناعية للحصول على وسائل الإنتاج أو التسويق.[3] فهو توجيه المدخرات لزيادة القاعدة الاقتصادية ومن ثم رفع المستوى الاقتصادي العام.[4]

و فقهاء أخرون عرفوه على أنه استغلال نشاط اقتصادي بصفة مباشرة أو غير مباشرة في مجال الإنتاج أو التسويق أو الخدمات، خارج الدولة الأم، مقابل هدف رئيسي يتمثل في زيادة أرباح الشركة المستثمرة المتعددة الجنسية.[5]

أما طبقا للفقه الإسلامي فالاستثمار هو تكثير المال وتنميته بكافة الطرق المشروعة، بهدف توظيف الموارد المتاحة في ضوء الضوابط، الأسس، القواعد الشرعية، الاقتصادية والإسلامية. يقول الله تعالى في كتابه الكريم: "**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا.**"[6] فالإسلام أحل ممارسة الأعمال التجارية التي تؤدي إلى تنمية وزيادة المال، لكنه حرم التصرفات التي تضر بالمال كالرشوة والقمار وغيرها.

أما من وجهة نظر الماليين، فيعرف الاستثمار بأنه وسائل التزام بأموال لغرض تحقيق عوائد مالية منها، أو لاستخدامها لمنافع وفوائد مستقبلية. ويعرفه مجلس معايير المحاسبة الدولية[7]الاستثمار

---

[1] قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية (التحكيم التجاري الدولي، ضمان الاستثمار)، دار هومه ، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص11، 12.

[2] حازم أحمد جمعة، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، دراسة تحليلية للمشروعات الدولية العامة و قواعد حمايتها في القانون الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، سنة1981، ص 156 ،157.

[3]Denis Babusiaux, Décision D'investissement et Calcul Economique dans L'entreprise , edutions economica /technip ,Collection économie et statistiques avancées, paris, 1990, p17

[4]جورج حزبون و مصلح أحمد الطروانة ، التكييف القانوني لعقود الاستثمار الأجنبي في العلاقات الخاصة الدولية، مجلة الحقوق ، جامعة البحرين، المجلد الثاني، العدد الأول، يناير 2006، ص 270 .

[5] عبد السلام أبو قحف، نظريات التدويل و جدوى الاستثمارات الأجنبية، دار الجامعة، الإسكندرية، سنة 1989، ص23.

[6]الآية 29 من سورة النساء.

[7]مجلس معايير المحاسبة الدولية هو مؤسسة دولية، تشكل سنة 2001 و يعد تابعا لمؤسسة المعايير الدولية لإعداد التقارير المالية، يتألف من ستة عشر عضوا، و تتمثل مهمته في الموافقة على المعايير الدولية المعتمدة لإعداد التقارير المالية و الوثائق ذات الصلة.

الأجنبي على أنه: "**موجود تتحفظ به الوحدات الاقتصادية لغرض زيادة ثروتها عن طريق التوزيعات، كالفوائد، الإتاوات، أرباح الأسهم، الإيجارات. وقد يكون لغرض رفع قيمة رأس المال أو لمنافع أخرى مثل تلك التي يتم الحصول عليها من خلال العلاقات التجارية**"

ثالثا:أشكال الاستثمار الأجنبي

هناك عدة تقسيمات للاستثمار فلقد اختلفت هذه الأخيرة حسب مذاهب الفقهاء ولعل أهم تقسيم هو الذي يعتمد على تقسيمه إلى استثمار مباشر واستثمار غير مباشر و هو كالأتي:

أ/ الاستثمار المباشر

يتمثل في إنشاء مشاريع جديدة أو توسيع المشاريع القائمة، سواء كانت مملوكة بالكامل للمستثمر الأجنبي أو امتلاكه لأسهم أحد الشركات مع اكتساب الحق في إدارة المشروع والرقابة عليه. ويرافق هذا الاستثمار عملية انتقال التكنولوجيا و الموارد[1]، وكذلك القيام بعمليات إنتاجية متكاملة في البلد المضيف. و يتخذ الاستثمار المباشر بدوره أشكالا تتمثل فيما يلي:

1/الاستثمار الثنائي

هو شكل من أشكال التعاون، يتجسد في شكل مشروعات مشتركة، تقوم بين طرفين، أحدهما وطني والأخر أجنبي. وفيما يتعلق بالطرف الوطني فقد يكون فردا أو شركة خاصة أو حكومة الدولة المضيفة ذاتها أو خليط بين الاثنين، في حين قد يكون الطرف الأجنبي مستثمرا خاصا أو حكومة دولة أجنبية أو منظمة دولية.[2]كما يمكن تعريفه على أنه استثمار أجنبي يقوم على أساس المشاركة مع رأس المال الوطني بنسبة مشاركة تحدد على ضوء القانون الداخلي للدولة المضيفة.[3]ويعد هذا الاستثمار الأنسب و الأمثل الذي يمكن الدولة المضيفة من فرض رقابة فعلية عليه، و ذلك من خلال

[1]حازم بدر الخطيب، أهمية الاستثمارات الأجنبية في التنمية الاقتصادية و انعكاساتها و دورها في دعم المشاريع الصغيرة (دراسة حالة الأردن)، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي بشلف، العدد الرابع، السنة 2000، ص105 و ما بعدها.

[2]زغدار أحمد، الاستثمار الأجنبي المباشر كشكل من أشكال دعم التحالفات الإستراتجية لمواجهة المنافسة، مجلة الباحث، الصادرة عن كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية بجامعة ورقلة، الجزائر، عدد الثالث، سنة 2005، ص 160.

[3] على حسن ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه، حقوق، جامعة عين شمس، مصر، سنة 1998، ص6.

مشاركة ممثليها في إدارة المشروع فضلا عن اكتساب الإطار الوطني و الإداري و الفني المتمثل في الخبرة و المهارة الكافية للإدارة و تشغيل المشروعات الاستثمارية الكبيرة.[1]

ونشير إلى أن الشكل القانوني لهذا النوع من الاستثمار المباشر يتم تحديده على أساس انتماءا لمساهمين فيه،[2] أي ينتمون إلى القطاع العام أو القطاع الخاص، فإذا كان جميع المساهمين ينتمون للقطاع الخاص فيأخذ هنا المشروع المشترك شكل شركة عادية وتحكمها نصوص قانون البلد المضيف، وإذا غاب النص القانوني الذي يحدد الشكل القانوني لهذا النوع من الاستثمار فيتم وفقا لما يتفق عليه المساهمين في المشروع المشترك، الذي يرونه ملائما لمشروعهم الاستثماري ويحقق أهدافهم.[3]أما في حال ما إذا كان المساهمون ينتمون إلى القطاع العام، أي إحدى المؤسسات العمومية هي التي تتشارك مع الطرف الأجنبي في رأس مال المشروع الاستثماري. ففي هذه الحالة يأخذ هذا الأخير شكل الشركة الوطنية العادية التي تتمتع بجنسية الدولة المضيفة، لكنها تتميز عن الشركات الوطنية الأخرى بأحكام خاصة من خلال الإعفاءات والامتيازات التي تتمتع بها والتي تمنح إليها بموجب قانون خاص نظرا لكونها مشروعا مشتركا.[4]

2/ الشركات المتعددة الجنسياتMultinational corporation

تعتبر الشركات المتعددة الجنسيات أهم رموز الاقتصاد العالمي والاستثمار الأجنبي، فهي أهم طرف فيه، ذلك لحجمها الكبير الذي يسمح لها بإنتاج وتسويق كميات معتبرة من سلع وخدمات، عبر أسواق متعددة تنتمي إلى جنسيات ومناطق جغرافية مختلفة، كما تتميز هذه الشركات بتفوقها التكنولوجي وإنمائها اقتصاديات السوق المتقدمة صناعيا.[5]فهذه الشركات تتمثل في وجود شركة تتمتع برأس مال كبير وإمكانيات إدارية كبير، تمارس نشاطها خارج إقليم الدولة الأم، حيث تقوم بإنشاء شركات وليدة أو تابعة لها في دولة أخرى ويكون لها استقلال قانوني عن الشركة الأم، حيث تخضع

[1]بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص43.

[2]أحمد بوخلخال، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي و تطبيقاته في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون بالجزائر، سنة 2013، ص 16.

[3]غسان علي علي ، الاستثمارات الأجنبية و دور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثور بصددها، رسالة دكتوراه، كلية حقوق، جامعة عين شمس القاهرة، سنة 2004، ص 36.

[4] إبراهيم شحاتة، المشروعات المشتركة في إطار التعاون العربي، مجلة السياسة الدولية، عدد 40، ابريل 1975، ص 22 .

[5]زغدار أحمد، المرجع السابق ، ص 160.

الشركة الوليدة لقانون الدولة المضيفة وتكتسب جنسيتها، لكن يبقى ولائها الاقتصادي للشركة الأم، التي تباشر عليها الرقابة والسيطرة والتوجيه.[1]

ونشير إلى أن الشركات المتعددة الجنسيات تتميز بجملة من الخصائص في مقدمتها توسع نشاطها، حيث نجد أنها تمارس نشاطاتها في أغلب الدول النامية والمتقدمة على حد السواء الذي يؤدي إلى تعدد وتشابك العلاقات التي تربط بين الشركة الأم والفروع التابعة لها أو تلك التي تربط الفروع ببعضها البعض، فضلا عن تباين أنظمة وأساليب العمل المتبعة في هذه الشركة وفروعها.كم أنها تتمتع بالتقدم التكنولوجي ، هذا ما يسهل لها عملية السيطرة على شركاتها الوليدة، وضخامة ميزانيات هذه الشركات وحجم مبيعاتها السنوية التي تفوق ميزانيات عدة دول حتى الدول المتقدمة. اضافة إلى أنها تعتمد على عملية تدويل الإنتاج، فالعملية الإنتاجية داخل المشروع الرأسمالي لا تتم على المستوى القومي، كما كان يحدث في الماضي، وإنما على المستوى العالمي، فالمراحل المختلفة للعملية الإنتاجية تتوزع بين شركات قائمة في دول متعددة.[2]

ب/ الاستثمار الغير مباشر

يتمثل في المتاجرة بالأوراق المالية كالأسهم والسندات، بهدف تحقيق معدل عائد معين دون اكتساب الحق في إدارة المشروع والرقابة عليه.[3] ففي هذا النوع من الاستثمار يساهم الأجنبي في رأسمال المؤسسة دون أن يكون له أي نفوذ على إدارتها وتسييرها، وهذه المساهمة الجزئية في رأس مال المؤسسة تكون في شكل شراء أسهم أو منح قروض على مدى المتوسط.[4]وتتميز الاستثمارات الغير مباشرة، بأنها تهدف نحو الأغراض الاستهلاكية والإنفاق العام للميزانية، كما أن الاستثمارات الغير مباشرة وبالخصوص القروض هي عرضة للتأثر بالتضخم وبالتقلبات النقدية مما يؤدي إلى ضياع المال المستثمر، كما لا يتم انتقال المهارات والخبرات الفنية وتكنولوجية الحديثة المرافقة لرأس المال كما هو الحال بالنسبة للاستثمار المباشر.[5]

[1]محسن شفيق، المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية، دار النهضة العربية، مصر، لم توجد سنة النشر، ص 235.

[2]أحمد بوخلخال ، مرجع سابق ، ص20.

[3]حازم بدر الخطيب، مرجع سابق، ص105 و ما بعدها.

[4]عيبوط محند و على، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، سنة 2012 ، ص 149.

[5]على حسين ملحم، المرجع السايق، ص 18.

رابعا : أهمية الاستثمار الأجنبي وخصوصية منازعاته

الاستثمار الأجنبي له أهمية بالغة في مقدمتها تحقيق التنمية الاقتصادية لكن المنازعات التي تنشئ عنه تتميز بالتعقيد و عدم تسويتها يؤثر سلبا على عملية تحقيق التنمية.

أ/ أهمية الاستثمار الأجنبي

التنمية الاقتصادية في الدول النامية لا يمكن تحقيقها اعتمادا على استغلال الموارد الذاتية والخبرات الوطنية فحسب، وإنما تلعب الاستثمارات الأجنبية دورا حيويا في إنعاش المستوى الاقتصادي والاجتماعي لتلك الدول، من خلال تطوير البنية الأساسية لمجتمعها و تطوير الإنتاج والارتقاء به من إنتاج استهلاكي إلى إنتاج تصديري، فضلا عما تؤديه من زيادة المشروعات الاستثمارية في الدول النامية من تقليل للبطالة عن طريق فتح مناصب و مجالات عمل جديدة التي تفتحها أمام الوطنيين[1] فالاستثمارات الأجنبية هي وسيلة تمويل هامة تسعى لاستقطابها كافة الدول النامية و منها الدولة الجزائرية.

كما تسهم أيضا في تمكين الدول النامية من التكنولوجيات الحديثة و المتطورة التي تعتمدها الشركات المستثمرة في الإنتاج والتسيير، إضافة للقدرات والمهارات الفنية، الإدارية و التسويقية وفي غالب تكون الشركات المتعددة الجنسيات هي التي تمتلك أحدث التكنولوجيات وفي كافة المجالات من الإنتاج إلى التسوق، كما لها تأثير إيجابي على ميزان مدفوعات الدولة المضيفة، إذا كانت موجهة لإنتاج السلع بهدف التصدير فهي تساهم في تحول ميزان المدفوعات من حالة العجز إلى حالة الربح وذلك من خلال الحصول على العملة الصعبة عن طريق التجارة الخارجية، خاصة في حالة ممارسة المستثمرين لسياسة التمويل الذاتي وتفادي إعادة تحويل الفوائد[2]، كما يسهم في رفع المستوى المعيشي، عن طريق حسن استغلال الموارد الطبيعية الوطنية، مما يؤدي إلى تنوع الإنتاج الفلاحي ومن ثم الصناعي والارتقاء بالتقنية المعتمدة. إضافة لدوره في تدريب اليد العاملة، فهذه الأخيرة تكتسب الخبرة من خلال الاحتكاك بالعمال الأجانب، والاستفادة من ورشات التدريب التي تقام لتعلم التقنيات الحديثة المعتمدة في الإنتاج.كما يمكن الاستثمار الأجنبي الدولة المضيفة له من الاندماج في الاقتصاد العالمي، من

[1] محمد عاطف إبراهيم، ضمانات الاستثمار في البلاد العربية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس كلية الحقوق، سنة 1997، ص 24.

[2] عيبوط محند و علي، المرجع السابق، ص 167.

خلال ارتفاع نسبة إنتاج السلع والخدمات وبتالي تحقيق فائض في الإنتاج، مما يسمح لها بالتصدير نحوى الأسواق الخارجية و بهذا تكتسب الدولة المضيفة مكانة في دائرة الاقتصاد العالمي. فالاستثمار الأجنبي له أهمية بالغة على جميع الأصعدة، لذلك نجد الجهود الدولية تتكاثف فيما بينهما، سواء من خلال الاتفاقيات الثنائية، أو الدولية للارتقاء به، كما نجد أن الدول تتنافس على استقطابه نظرا لدوره الهام في تحقيق التنمية.

ب/خصوصية منازعات الاستثمار الأجنبي

منازعات الاستثمار الأجنبي هي تلك المنازعات التي تنشأ بين أطراف اتفاقية استثمار، سواء كانت دولية أو ثنائية أو عبارة عن عقد أو اتفاق بين طرفين، بشرط أن يكون موضوعها استثمار، تتم تسوية هذه المنازعات إما عن طريق القضاء الوطني أو عن طريق الطرق الودية كالتوفيق والتحكيم وغيرها.ونشير إلى أن أغلب اتفاقيات وعقود الاستثمار تنص مسبقا على الوسيلة التي يعتمد عليها لتسوية النزاعات عند وقوعها وغالبا ما تكون الوسيلة المعتمدة هي التحكيم التجاري الدولي، فمنازعات الاستثمار الأجنبي تتميز بجملة من الخصائص وهذه الأخيرة تستمدها من عقود الاستثمار الأجنبي التي تنشأ عنها ونذكرها فيما يلي:

إن منازعات الاستثمار الأجنبي ناجمة عن عقود تبرم بين الدولة والشخص الأجنبي، وبتالي وجود تباين قانوني بين كل طرف، هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد اختلاف و تباين في مصالح كل طرف، فالدولة تسعى لتحقيق خططها التنموية و المستثمر يعمل على تحقيق الربح.[1]يتمتع المستثمر في إطار عقود الاستثمار الدولية بحقوق غير مألوفة، لها طابع شبه سياسي كالحرية في الاستيراد والتصدير و الإعفاء من جزء من الضرائب أو كلهاّ. هذا ما يضفي التعقيد على المنازعات التي تثور بشأنها. و يستبعد أطراف هذه العقود تطبيق القانون الوطني للدول التي ينتمي إليها الأطراف، هذا ما يضفي بالضرورة تعقيدا أكثر على المنازعات، خاصة فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق في حالة إغفال الأطراف عن تعيينه. وتستبعد هذه العقود اختصاص المحاكم الوطنية للدولة المضيفة.

إن منازعات الاستثمار الأجنبي يتم الفصل فيها في الغالب باللجوء إلى التحكيم، فأغلب عقود الاستثمار، إن لم نقل كلها، تتضمن شرط التحكيم الذي يعد حافزا وضمانا مهما للاستثمار الأجنبي،

[1]فؤاد محمد محمد أبو طالب، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2010، ص 116.

كما أن شروط اختيار القانون الذي يمثل ضمانا في هذه العقود للتحرر من سلطان القوانين الداخلية للبلد المضيف، واعتماد الكفاية الذاتية لهذا العقد أو تدويله وذلك بإخضاعه لقواعد القانون الدولي العام أو قواعد قانون التجارة الدولية.

الاستثمار الأجنبي بشكل عام، يظهر لنا أن الفقهاء قد اختلفوا في تعريفه كل حسب تخصصه، لكنهم كلهم يجمعون على أهميته ودوره في تحقيق التنمية.

الفرع الثاني
تعريف الاستثمار الأجنبي في القانون المقارن

يعد الاستثمار الأجنبي، أحد أهم الركائز التي تقوم عليها عملية التنمية، لكن رغم هذا نجد أن القوانين، سواء كانت وطنية أو الاتفاقيات دولية، أغلبها لم تقدم تعريفا محددا له. كما نجد أن الفقهاء القانونيين، مثلهم مثل الفقهاء الاقتصاديين، قد اختلفوا في تعريف الاستثمار، ولم يتفقوا على تعريف واحد، شامل. ففريق من الفقهاء عرفوه على أنه استخدام أصول مالية، مهما كان نوعها أو طبيعتها من شخص طبيعي أو اعتباري، في نشاط اقتصادي خارج حدود دولته، سواء خوله هذا الاستغلال السلطة الفعلية في توجيه النشاط الاقتصادي أو لم يخوله ذلك، بهدف تحقيق عائد مجز[1].أما آخرون فلقد عرفوه على أنه تقديم الأموال المادية والمعنوية والأداءات، من شخص طبيعي أو معنوي، لا يحمل جنسية الدولة المستقبلة للمساهمة المباشرة أو الغير مباشرة في مشروع قائم أو سيتم إنشائه للقيام بنشاط اقتصادي ما خلال مدة معقولة من الزمن.[2] كما اجتهد بعض من الفقه على تعريفه على أنه كل الممتلكات المادية أو المعنوية، المنقولة أو العقارية، والمسيرة من طرف أشخاص طبيعية أو اعتبارية و الموجودة على أقاليم أجنبية. بينما نجد جانب من الفقه القانوني يعرفه كما يلي: هو تلك المشروعات التي يقيمها و يملكها و يديرها المستثمر الأجنبي إما بسبب ملكيته الكاملة للمشروع أو بالاشتراك في رأس مال المشروع الوطني، بنصيب يبرز له حق الإدارة، و تكون تلك المشروعات مستثمرة بشكل مباشر عن طريق الأفراد أو الشركات الأجنبية، و تشمل الاستثمارات المباشرة انتقال رؤوس الأموال الأجنبية إلى الدول المضيفة، و أيضا إعادة استثمار الأرباح، فضلا عن انتقال وسائل التقنية و التكنولوجيا الحديثة إلى مشروعات قائمة بالفعل أو مشروعات جديدة[3].

[1]علي حسين ملحم، مرجع سابق، ص66 .

[2]عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمان، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي و القانون الدولي، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1990، ص40.

[3]حلمي خالد سعد زغلول، الاستثمار الأجنبي المباشر في ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادي في مصر، دار نهضة العربية، القاهرة، لم تذكر سنة النشر ص 144.

أما البنك الدولي للإنشاء و التعمير[1] (Banque internationale pour la reconstruction et le développement) فيعرف الاستثمار الأجنبي المباشر كما يلي: " **هو أي إسهام في موجودات المشروع سواء كان نقديا أو على هيئة أرباح معاد استثمارها بشرط أن تكون موزعة و قابلة للتحويل** ."

بينما صندوق النقد الدول(Fonds monétaire international) و منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية (Organisation de coopération et de développementé économiques) فيعرفانه كما يلي: "**هو الاستثمار في مشروعات داخل بلد ما، يسيطر عليه القائمون في بلد أخر، و يأخذ هذا الاستثمار في الغالب شكل مشروع شركات أجنبية و مشروعات مشتركة.**"[2]

نلاحظ من التعريفات السابقة أن الفقهاء لم يتفقوا على تعريف واحد للاستثمار الأجنبي، حيث نجد أن كل تعريف يركز على جانب معين لذلك ارتأينا أن نتطرق لتعريفه ضمن القوانين الوطنية والدولية.

أولا: تعريف الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الوطنية

تعريف الاستثمار الأجنبي يختلف من تشريع دولة لأخرى، ذلك لاختلاف إيديولوجياتها، أنظمتها وسياساتها التي تنتهجها ومصالحها التي تطمح لتحقيقها. فمثلا الدول ذات التوجه الاشتراكي، لا تخصص للاستثمار الأجنبي دورا في التنمية الاقتصادية[3]، وكانت تضع نوع من القيود عليه ومن بينها الجزائر، لكن بداية من التسعينات بدأت في انتهاج سياسة اقتصاد السوق الحر وبدأت بالاهتمام بتوفير محفزات لجذب و استقطاب الاستثمارات الأجنبية. فالمشرع الجزائري من خلال القانون رقم 01 _ 03 المتعلق بتطوير الاستثمار الصادر في 20 أوت 2001 تطرق للإعمال التي تعد استثمارا، حيث ينص في مادته الأولى منه على:

" **يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية و الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع و الخدمات و كذلك الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتيازات والرخصة.**"

---

[1] البنك الدولي للإنشاء و التعمير هو احد المؤسسات الدولية المتخصصة، هدفه تحقيق التنمية و يعني بمساعدة البلدان الفقيرة.

[2] أنور بدر منيف العنزي، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي "دراسة في قانون الاستثمار الكويتي رقم 8 لسنة 2001، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، الأردن، سنة 2012 ، ص3.

[3] قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص3.

وكذلك في المادة الثانية من هذا القانون تنص على: "**يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:**

اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة.

المساهمة في رأس مال مؤسسة في شكل مساهمة نقدية أو عينية.

استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية."[1]

يتبين لنا من خلال هاتين المادتين أن المشرع الجزائري عدد الحالات التي نكون فيها بصدد استثمار.

أما المشرع المصري فنجده لم يعطي تعريفا معينا للاستثمار الأجنبي ولا حتى للمال المستثمر، بل قام فقط بتعداد أشكال و مجالات الاستثمار و هذا حسب قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 2108 لسنة 1997 باللائحة التنفيذية لقانون ضمانات و حوافز الاستثمار الصادر بالقانون رقم 8 لسنة 1997.[2]أما التشريع الأردني فان قانون تشجيع الاستثمار رقم 16 لسنة 1995 يعرف الاستثمار الأجنبي بأنه:"**تعني عبارة رأس المال الأجنبي المستثمر لأغراض هذا القانون ما يستثمره غير الأردني من أموال نقدية أو عينية أو حقوق لها قيمة مالية في المملكة بما في ذلك ما يلي:**

النقد المحول إلى الأردن عن طريق البنوك والشركات المالية المرخصة للمستثمر لغايات هذا القانون.

الموجودات العينية المستوردة مدفوعة التكاليف من خارج المملكة.

الأرباح والعوائد والاحتياطات الناجمة عن استثمار رأسمال أجنبي في المشروع إذا تم زيادة رأسمال هذا المشروع أو استمرت في مشروع منصوص عليه في القانون.

الحقوق المعنوية كالتراخيص، براءات الاختراع، العلامات والأسماء التجارية المسجلة في المملكة"

أما المشرع الفرنسي فإنه يركز في تعريفه للاستثمارات الأجنبية على حصرها في نطاق الاستثمارات المباشرة مع انتهاجه لمعيار التعداد لمجموع الأموال المستثمرة التي تعتبر عمليات استثمارية وذلك وفقا للمادة الأولى من المرسوم رقم 2003/196 المؤرخ 2003/03/07.[3]

---

[1] المادة الأولى و الثانية من الأمر رقم 01_03 الصادر في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 47، الصادرة في 20 غشت 2001، ص5.

[2] رفيقة قصوري ، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة الحاج لخضر بباتنة ، الجزائر سنة 2011 ، ص 13.

[3] رفيقة قصوري، مرجع سابق، ص14.

بينما نجد المشرع القطري يعرف الاستثمار الأجنبي في المادة الأولى من قانون الاستثمار لسنة 2000 كما يلي:"**ما يستثمره المستثمرون الأجانب من أموال نقدية أو حقوق لها قيمة مالية في دولة قطر بما في ذلك:**

النقد المحول إلى الدولة عن طريق البنوك والشركات المالية المرخصة.

الموجودات العينية المستوردة لأغراض الاستثمار وفقا لأحكام هذا القانون.

الأرباح العائدة والاحتياطات الناتجة عن استثمار رأس المال الأجنبي في أحد المشروعات المسموح بها وفقا لأحكام هذا القانون."[1]

أما القانون العراقي للاستثمار فيعرف الاستثمار في المادة الأولى منه بأنه:

"**توظيف المال في أي نشاط أو مشروع اقتصادي يعود بالمنفعة المشروعة للبلد** "[2]

بينما نجد المشرع السعودي يعرف الاستثمار الأجنبي في المادة الأولى من المرسوم الملكي السعودي رقم 04 الصادر بتاريخ 1399/02/02 هجري، على أنه:"**توظيف رأس المال الأجنبي في نشاط مرخص له بموجب هذا النظام** "

يتضح لنا مما سبق أن التشريعات الداخلية للدول، تختلف في تعريفها للاستثمار الأجنبي وذلك راجع لاختلاف سياساتها وأهدافها وأيديولوجياتها، و هذه التشريعات في أغلبها،لا تقدم تعريفا محددا للاستثمار الأجنبي، بل تكتفي بوصف النشاطات و الأعمال التي تعد من قبيل الاستثمار فتنظمها و تضبطها من خلال النصوص القانونية.

ثانيا: تعريف الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الدولية

سنحاول التطرق لتعريف الاستثمار الأجنبي وفق الاتفاقيات الدولية الشاملة و الاتفاقيات الدولية الجهوية و في الأخير للاتفاقيات الثنائية.

أ/الاتفاقيات الدولية(Conventions internationales)

تتعدد الاتفاقيات الدولية الشاملة التي تتطرق لموضوع الاستثمار الأجنبي، لكن لم تقم كلها بتقديم تعريف محدد للاستثمار الأجنبي. حيث نجد معاهدة سيول التي أنشأت بموجبها الوكالة الدولية

[1] المادة لأولى من قانون الاستثمار القطري لسنة 2000.

[2] المادة الأولى من قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006.

لضمان الاستثمار (Agence internationale de garantie des investissements)، التي تعد أحد مؤسسات مجموعة البنك الدولي(Le Groupe de la Banque mondiale)و هي تعمل على تشجيع الاستثمار الأجنبي المباشر إلى الدول النامية بهدف تحقيق النمو وإزالة القيود على نقل الأرباح و نزع الملكية و الحروب و الإرهاب و الاضطرابات الأهلية و عدم احترام الالتزامات المالية السيادية[1].ولقد تطرقت في مادتها 12 لتعريف الاستثمار وهي تنص على ما يلي:

"الاستثمارات الصالحة للضمان:

أ/تشمل الاستثمارات الصالحة للضمان حقوق الملكية والقروض المتوسطة أو الطويلة الأجل التي يقدمها أو يضمنها المشاركون في ملكية المشروع المعني، وما يحدده مجلس الإدارة من صور الاستثمار المباشر.

ب/يجوز لمجلس الإدارة بالأغلبية الخاصة أن يضفي الصلاحية للضمان على أية أنواع أخرى من الاستثمارات المتوسطة أو الطويلة الأجل، إلا أنه لا يجوز ضمان قروض _خلاف القروض المنصوص عليها في الفقرة (أ) أعلاه_ إلا إذا ارتبطت باستثمار محدد ضمنته الوكالة أو أجمعت ضمانه.

ج/ تقتصر الضمانات على الاستثمارات التي يبدأ تنفيذها بعد تسجيل الوكالة لطلب الضمان.

ويجوز أن تشمل هذه الاستثمارات ما يلي:

1/ أي تحول للنقد الأجنبي لأغراض تجديد أو توسعة أو تطوير استثمار قائم.

2/استخدام الأرباح التي تدرها استثمارات قائمة، إذا كان من الممكن تحويلها خارج الدولة المضيفة.

د/ على الدولة أن تستوثق عند القيام بضمان استثمار مما يلي:

1/السلامة الاقتصادية للاستثمار ومساهمته في تنمية الدولة المضيفة.

2/تماشي الاستثمار مع قوانين ولوائح الدولة المضيفة.

3/مواكبة الاستثمار للأهداف والأولويات الإنمائية المعلنة للدولة المضيفة.

4/ ظروف الاستثمار في الدولة المضيفة بما في ذلك توفر المعاملة العادلة والحماية القانونية للاستثمار."[2]

إن المادة 12 تصنف الاستثمارات التي تضمنها الوكالة إلى ثلاثة أنواع، أولها المساهمات التي تعد استثمارا مباشرا أو غير مباشر، ثانيها الاستثمارات المباشرة بطرق أخرى غير المساهمات، ثالثها الاستثمارات التي لا تدخل في الأصناف السابقة، مع العلم أن الاختصاص يحدد من مجلس

[1] الموقع الالكتروني للوكالة الدولية لضمان الاستثمار http://www.miga.org/ ،تاريخ الإطلاع: 2014/02/19 على الساعة: 13:10

[2] المادة 12 من اتفاقية سيول الخاصة بإنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار .

الإدارة.وإذا نظرنا في التعليق على اتفاقية سيول نجد أن المادة 12 منها تضع تمييزا للاستثمار المباشر والغير مباشر. والمباشر من الاستثمار "هو الذي تتوفر فيه المساهمة نقدا أو عينا، ماديا أو غير مادي، مع توفر عنصر المدة " وتكون فيه العوائد المترتبة عن ذلك الاستثمار وهذا يعد تعريفا موسعا للاستثمار.أما الاستثمار الغير مباشر فيتمثل في كل العمليات الأخرى، على المدى الطويل أو المتوسط كما جاء في الفقرة (ب) وهي العمليات الهادفة إلى المساهمة في الأصول ما عدا القروض غير المرتبطة باستثمار معين مضمون أو ستضمنه الوكالة، أي باستثناء القروض التجارية. ونلاحظ هنا غياب عنصر المجازفة. وفي تعليق أخر نرى أن المفهوم الموسع للاستثمار غير المباشر لعدم اشتراط ارتباط العوائد باستغلال المشروع الشيء الذي يجعل بعض المحللين يقولون بأن مفهوم الاستثمار في حد ذاته يضحى مهددا هنا، نظرا لصعوبة التمييز بين الاستثمارات التي تعد مباشرة، من جهة والعمليات ذات الطبيعة التجارية التي لا تعد من الاستثمارات من جهة أخرى[1].

وهكذا اتفاقية سيول تكون مرنة بدورها. كما نشير إلى أن هذا التعريف الذي جاءت به اتفاقية سيول لا يورد عنصر التحكيم الذي يميز المباشر عن غير مباشر.

ب / الاتفاقيات الثنائية

لقد أضحت هذه الاتفاقيات ذات أهمية بالغة على الصعيد الدولي، و أحد المصادر الهامة من

مصادر القانون الدولي، فهي عبارة عن اتفاق يعقد بين دولتين بهدف تنظيم العلاقات بينهما في مجال معين من المجالات كالتجارة، الاستثمار، الصحة، الثقافة و غيرها. لقد تنامي عدد الاتفاقيات الثنائية التي سعت إلى تحديد مفهوم الاستثمار أملا منها لسد الثغرات و الفراغ الناتج عن إخفاق الاتفاقيات المتعددة الأطراف، و لقد سعت هذه الاتفاقيات الثنائية الخاصة بالاستثمار إلى وضع عدة تعاريف متعددة و متنوعة تخص الاستثمار، هذا ما ساعد المحكمين في أداء مهامهم، خاصة التحكيم في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، لأن أغلب نزاعات الاستثمارات التي تعرض عليه تكون ناتجة عن اتفاقيات استثمار ثنائية، و هذه الأخيرة تتمتع بالقوة الإلزامية و ترتب التزامات على الدولتين الطرفين فيها، و نشير إلى أنها تختلف فيما بينها في تعريف الاستثمار، فلا يوجد تعريف موحد فيما بينها، فهي كمبدأ عام تعمل على توفير الحماية لما يعرف بعمليات الاستثمار

[1] قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص16 و ما بعدها.

و فيما يلي سنحاول الإشارة لبعض هذه الاتفاقيات التي تطرقت لتعريف الاستثمار، فهي متعددة و لا يمكن الإلمام بها كلها.

نجد الاتفاقية المنعقدة بين الدولة الجزائرية والدولة الايطالية، المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 346/91 المؤرخ في 1991/10/05، تعرف الاستثمار على أنه كل عنصر من الأموال مهما كان نوعها وكل إسهام نقدي أو عيني أو خدمات مستثمرة أو أعيد استثمارها في كل قطاع اقتصادي مهما كان نوعه[1]. وتعتبر في نظر هذا الاتفاق وعلى سبيل المثال لا الحصر كالاستثمارات ما يلي:

" **الأموال المنقولة والعقارية وكذلك الحقوق العينية كالرهن العقاري والرهن الحيازي وحق الانتفاع والحقوق المماثلة لها.**

الالتزامات والديون والحقوق في الخدمات التي لها قيمة اقتصادية.

حقوق المؤلف وحقوق الملكية الصناعية، الأساليب التقنية، الأسماء المسجلة والمحل التجاري.

امتيازات القانون العام أو الامتيازات التعاقدية لاسيما تلك المتعلقة بالحقوق الناتجة مباشرة عن الاتفاقيات المبرمة بين المستثمر المستفيد من الامتياز وصاحب الامتياز."

أما بخصوص تعريف المستثمر، فلقد عرفته هذه الاتفاقية كما يلي: "**كل المواطنين الطبيعيين المنتمين لأحد الدولتين، على أنه بالنسبة للمواطن الطبيعي فإنه مبني أساسا على معيار الجنسية، بينما بالنسبة للشخص المعنوي فإنه يقوم على أساس المركز الرئيسي للمصالح الاقتصادية، كما هو معرف بتشريع وتنظيم كل من الدولتين المتعاقدتين.**" ونجد أن هذا الاتفاق قد منح الاختصاص للمركز الدولي لحل منازعات الاستثمار التي تثور بين الطرفين.[2]

بينما نجد الاتفاقية المنعقدة بين الجزائر و فرنسا، الموقعة في 1993/02/13 بالجزائر، المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 01/94 فلقد نصت في الفقرة الثالثة من المادة الأولى منها على ما يلي: " **يجب أن تكون الشركات شخصا معنويا مراقبا بطرق مباشرة أو غير مباشرة من طرف مواطني المتعاقدين أو من طرف أشخاص معنوية لها مقرها الاجتماعي على إقليم أحد الطرفين المتعاقدين.**"

فيتضح لنا من خلال هذه الاتفاقية أنها اعتمدت على عنصر الرقابة في تعريفها للاستثمار.

---

[1] عبد المومن بن صغير، دور الاتفاقيات الثنائية في تحديد الإطار المفاهيمي القانوني للاستثمار الأجنبي، منشور بالمجلة الالكترونية المتخصصة ، موقع العلوم القانونية http://www.marocdroit.com ، تاريخ الإطلاع: 2014/01/10 على الساعة: 17:32.

[2] عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية، الجزائر سنة 2006، ص 555.

أما بالنسبة للاتفاقية الموقعة بين الجزائر والاتحاد البلجيكي اللكسمبورغي، التي تم التوقيع عليها في 1991/04/24 والمصادق عليها بموجب المرسوم رقم354/91 المؤرخ في5أكتوبر 1991 حيث تنص في المادة الأولى في الفقرة ب على ما يلي:

"**الشركات وتعني كل شخص معنوي أسس طبقا للتشريعات اللكسمبورغية الجزائرية و له مقر اجتماعي على إقليم ببلجيكا أو لكسمبورغ أو الجزائر.** "[1]

يتبين لنا من خلال هذا التعريف أن هذه الاتفاقية قد اعتمدت على معيار المقر الاجتماعي أي المقر الذي توجد به الشركة أو المنشأة الاستثمارية.

أما بخصوص تعريف المستثمر فلقد عرفته المادة السالفة الذكر كما يلي: " **كل شخص طبيعي يتمتع بجنسية الأطراف المتعاقدة وكل شخص معنوي له مقر اجتماعي على إقليم أحد الأعضاء** " أي الجزائر أو لكسمبورغ أو بلجيكا.

إن الاتفاقيات الثنائية، تختلف فيما بينها بخصوص الأسس التي تعتمدها، في تعريفها للاستثمار، فنجد مثلا الاتفاقية المنعقدة بين الجزائر وايطاليا التي أشرنا إليها، اعتمدت في تعريفها على أساس الحالة فهي ذكرت قائمة للأموال المشكلة للاستثمار على سبيل المثال لا الحصر. بمعنى يتم تحديد فكرة الاستثمار وفقا لما هو متبع في قانون الدولة المضيفة للاستثمار،أي أن الدولة المضيفة للاستثمار لها الحرية الكاملة في تحديد عمليات الاستثمار المناسبة والتي تتماشى وتخدم خططها التنموية.

لكن نشير إلى أن هذا الأسلوب يؤخذ عليه، بأن الاتفاقيات التي تعتمده، لا يكفي لتطبيقها مجرد الاطلاع عليها، بل لابد إلى جانب ذلك الإحاطة بالتشريعات الداخلية المتعلقة بالاستثمار في الدولة المضيفة.[2] لذلك نجد اغلب الدول تعتمد على أسلوب التعداد في تعريفها للاستثمار في الاتفاقيات الثنائية التي تعقدها وأبرزها فرنسا،[3] أي تقوم بذكر الأموال التي تعد استثمارا ويكون هذا التعداد على سبيل الحصر لا المثال و عادة ما تتضمن التعاريف القائمة التالية:

الممتلكات المنقولة والثابتة و أي حقوق ملكية أخرى مثل الرهون و الامتيازات و التعهدات.

---

[1] المادة الأولى من الاتفاق المبرم بين الجزائر و الاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي المبرم في 24-04-1991 والمتعلق بالحماية والتشجيع المتبادلة للاستثمارات ، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ، العدد 46، الصادرة في 1 أكتوبر 1991، ص3.

[2] رفيقة قصوري، المرجع السابق، ص 18.

[3] صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطور أحكام القانون الدولي الخاص، لم تذكر دار النشر، سنة 2000، ص 13.

الأسهم والأوراق المالية والسندات التجارية للشركات أو المصالح في ملكية هذه الشركات.

المطالبات بمال، أو أي أداء بموجب عقد له قيمة مالية.

حقوق الملكية الفكرية والشهرة التجارية.

امتيازات تجارية يخولها القانون أو بموجب عقد، بما في ذلك امتيازات البحث عن الموارد الطبيعة أو تنميتها أو استغلالها[1].

يتضح لنا مما سبق أن تعريف الاستثمار في ظل التشريعات الدولية سواء كانت اتفاقيات دولية أو ثنائية قد اختلفت في تعريفها له، حيث نجد أن كل واحدة منها ركزت على عنصر معين متجاهلة بذلك العناصر الأخرى المرتبطة بالاستثمار لان هذا الأخير كما نعلم عملية معقدة تتشابك فيه عدة عناصر.

الفرع الثالث

تعريف الاستثمار الأجنبي طبقا لاتفاقية واشنطن لسنة 1965

اتفاقية واشنطن لسنة 1965 التي تشكل موضوع بحثنا هذا، هي اتفاقية دولية شاملة تتعلق بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي عن طريق المركز الدولي المنشئ بموجبها، الذي يختص بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي التي تثور بين الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي، عند دراستنا لنصوصها لم نجدها تحتوي على تعريف محدد للاستثمار الأجنبي، بل تجنبت ذلك حفاظا على مرونتها، لأنها لو وضعت تعريفا معينا له سيشكل هذا نوعا من التقييد و الحد من المنازعات التي تتم تسويتها وفق نظامها، إضافة إلى أن موضوع الاستثمار الأجنبي هو موضوع متجدد و متطور و شائك حيث تتداخل فيه عدة عناصر، و بتالي يصعب وضع تعريف محدد له .فاتفاقية واشنطن تركت تعريف الاستثمار الأجنبي لمحاكم التحكيم التي تحدده حسب الحالات المعروضة عليها[2]،لأن منازعات الاستثمار الأجنبي كما نعلم تختلف عن بعضها البعض،هذا من جهة ومن جهة أخرى نجد

[1] لمياء متولي يوسف مرسي، التنظيم الدولي للاستثمارات في إطار اتفاقية استثمار متعددة الأطراف، رسالة دكتوراه، حقوق جامعة عين شمس القاهرة، سنة 2006، ص 133 .

[2] مصلح أحمد طروانة و فاطمة الزهراء محمودي، التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي بين الدولة المضيفة للاستثمار و المستثمر الأجنبي، الجزء الأول، نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار وائل للنشر، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 2013 ، ص261.

أن القواعد المعتمدة للتسوية لدى المركز، تتميز بالمرونة، فنجدها تتكيف مع أغلب هذه المنازعات. لذلك سوف نحاول الرجوع للأعمال التحضيرية الخاصة بإنشاء الاتفاقية وكذلك أحكام هيئات التحكيم الخاصة بالمركز.

أولا: تعريف الاستثمار الأجنبي ضمن الأعمال التحضيرية لاتفاقية واشنطن

أثناء الأعمال التحضيرية التي سبقت إنشاء اتفاقية واشنطن، كان هناك تباين كبير في أراء القائمين عليها، حيث نجد المسودة الأولى عرفت الاستثمار بأنه أي مساهمة بالمال أو أصول أخرى ذات قيمة اقتصادية لمدة غير محدودة وإذا وجب تحديد هذه المدة فلا تقل عن خمس سنوات. لكن هذا التعريف لم يلق موافقة من كافة الأعضاء، بحكم أنه لا يتميز بالدقة والوضوح.أما الأمانة العامة للمركز فلقد عرفته على أساس اكتساب حقوق الملكية أو الحقوق العقدية، لتأسيس أو إدارة مشروع

صناعي أو تجاري أو زراعي أو أن يكون في شكل التزامات مالية، بنكية أو ائتمانية قصيرة الأجل[1].
ونشير إلى أن أراء المشاركين قد انقسمت إلى قسمين، فالأعضاء التابعين للدول المتقدمة كانوا يعملون على توسيع مفهوم الاستثمار وذلك حتى يشمل المركز كافة النزاعات التي تنشأ عن الاستثمار الأجنبي باعتبارهم دول مصدرة للاستثمار. بينما نجد الأعضاء التابعين للدول النامية فقد عملوا على تضييق مفهوم الاستثمار، لأن المفهوم الواسع لهذا الأخير يشكل نوعا من القيد لحكومات وسيادة هذه الدول. حيث اقترح البعض للحد من نطاق اختصاص المركز باشتراط وجود موافقة مسبقة من الدولة المضيفة، في حين اقترح آخرون إدراج قائمة نموذجية لأنواع الاستثمارات التي تمنح الاختصاص للمركز.

ونتيجة لاختلاف وتباين الآراء بخصوص مفهوم الاستثمار، اقترح ممثل بريطانيا، عدم ذكر أي تعريف لمصطلح الاستثمار في صلب اتفاقية واشنطن و ذلك تجنبا للصعوبات المتعلقة باختصاص المركز، بل يتم تركه لحرية الأطراف. وفعلا لقي هذا الاقتراح تأييد الأغلبية الساحقة لممثلي الدول،[2] لهذا نجد أن اتفاقية واشنطن لا تحتوي في نصوصها على مفهوم محدد للاستثمار كما أسلفنا الذكر.

[1] قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 15.

[2] مصلح أحمد طروانة و فاطمة الزهراء محمودي، المرجع السابق، ص 262.

ثانيا: تعريف الاستثمار الأجنبي في ظل هيئات تحكيم المركز الدولي

إن هيئات تحكيم المركز اختلفت في تحديد مفهوم الاستثمار، فإلى غاية سنة 2001 كانت هذه الأخيرة تعتمد على المذهب الشخصي في تعريف الاستثمار، لكن يبدو من خلال الأحكام التي أصدرتها أنه منذ سنة 2001 غيرت الأسس التي تعتمدها في تحديده و أصبحت تعتمد على المذهب الموضوعي في هذا، لذلك سنتطرق لهذين المذهبين في الآتي :

أ/ المذهب الشخصي

إن أصحاب هذا المذهب يفترضون أن موافقة الأطراف (أطراف النزاع)على أن نشاطا ما يشكل استثمارا، يعني أن معايير الاستثمار قد تم استفاؤها و لا تفرض اتفاقية المركز أي قيود قضائية جديدة. فأصحاب هذا المذهب يمنحون سلطة واسعة للأطراف بخصوص مفهوم الاستثمار، فحسب رأيهم يمكن تحديد مفهومه من خلال الاتفاق أو العقد الذي يجمع بين الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي، أو من خلال اتفاقيات الاستثمار سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف، كذلك يمكن تحديده من خلال القانون الوطني للدولة المضيفة. وفي الآتي سنشير لبعض القضايا الصادرة عن المركز بهذا الخصوص:

ففي قضية السيد(GOETZ) اعتبرت هيئة التحكيم أن الأسهم المملوكة للمدعي في شركة (AFFIME) المسجلة محليا استثمارا ، ذلك وفق المادة 25 في فقرتها الأولى من اتفاقية واشنطن، لكون أن الأطراف قد اتفقوا في المادة 8 في فقرتها 6 من اتفاقية الاستثمار الثنائية بين بلجيكا و بورندي على اعتبار الأسهم استثمارا.

أما في قضية شركة (Middle East) ضد جمهورية مصر العربية، اعتبرت هيئة التحكيم أن حقوق المدعي في تأجير السفينة يدخل ضمن التعريف الواسع للاستثمار الذي نصت عليه المادة الأولى في فقرتها الأولى من اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين مصر و اليونان سنة 1993، دون النظر فيما إذا كانت هذه الحقوق تتماشى مع المادة 25 في فقرتها الأولى من اتفاقية واشنطن [1].

[1] مصلح أحمد طروانة و فاطمة الزهراء محمودي، المرجع السابق، ص271.

فحسب المذهب الشخصي كما رأينا، فإن هيئات التحكيم الخاصة بالمركز تحدد مفهوم الاستثمار استنادا للقضية المعروضة عليها و من خلال موافقة الأطراف على عرض نزاعهم عليها، و نشير إلى أن هيئات التحكيم باعتمادها على هذا المنهج تكون قد أضفت صفة الاستثمار على جملة من الأنشطة و تشمل عقود الخدمات، الحقوق الناشئة عن عقد الامتياز، الأوراق المالية المحلية، وكالات الدعاية والطباعة، حقوق المساهمين في شركة مسجلة محليا، حقوق الاستغلال و الاكتشاف. لكن يجب التنويه إلى أن اتفاقية واشنطن كما رأينا قد منحت حرية للأطراف في تحديد مفهوم الاستثمار الأجنبي، لكن تبقى المادة 25 منها مرجعا لتحديد ما يعد استثمارا وبتالي يدخل ضمن اختصاص المركز و ما يعد غير ذلك لأن الاتفاقية تسمو على اتفاق الأطراف و على القوانين الوطنية للدول الأعضاء فيها.

ب/ المذهب الموضوعي

يشترط أصحاب المذهب الموضوعي في نشاط ما حتى يعد استثمارا، ويمكن عرضه على المركز جملة من الشروط الموضوعية. ولقد كان (sehereue) أول من أشار إلى خصائص معظم العمليات والنشاطات التي تعد استثمارا في تحكيم المركز، في مقدمتها وجود مدة معينة، أي أن الاستثمار يمتد لفترة معينة من الزمن يتم الاتفاق عليها بين الأطراف أثناء الاتفاق أو العقد المبرم بينهما مع انتظام في الأرباح والفوائد، أي أن كلا الطرفين سيحقق أرباح وفوائد من وراء الاتفاق أو العقد الموقع بين الطرفين، كذلك وجود مخاطرة من كلا الطرفين أي كل طرف في العقد أو الاتفاق المبرم هو معرض للمخاطرة في أرباحه والعوائد التي يطمح لتحقيقها، مع ضرورة أن يكون العقد المبرم بين الطرفين في جوهره وأساسه يشكل استثمارا و يساهم في تنمية الدولة المضيفة، لأنه في الواقع أي نشاط استثماري تستضيفه دولة ما، إلا و يكون بهدف دفع عجلة التنمية فيها.[1]

لقد أكد (sehereuer) أن هذه الخصائص ليست متطلبات قضائية وإنما هي مجرد خصائص نموذجية للاستثمارات وذلك وفقا لاتفاقية المركز. ونشير إلى أن المذهب الموضوعي يجد أساسه في

[1] مصلح أحمد طروانة و فاطمة الزهراء محمودي، المرجع السابق ، ص271 إلى 273.

أهداف البنك الدولي لأن المركز يشكل إحدى المؤسسات التابعة له، فمن الأهداف الأساسية التي يعمل البنك على تحقيقها هي التنمية بأنواعها[1].

يتضح لنا من خلال الخصائص التي وضعها(sehereuer)، أنه حتى يتسنى لعملية ما، أو نشاط ما أن يكتسي صفة استثمار و يمكن عرضه على المركز، أن يتصف بنفس خصائص الاستثمار المباشر و الحقيقي. ومن أشهر القضايا التي فصل فيها المركز واعتمد فيها على هذا المذهب، نجد قضية شركة (salini) الايطالية ضد المملكة المغربية، حيث تعود القضية إلى أنه كان بين الطرفين عقد لإنشاء طريق سريع بالمغرب، فادعت هذه الأخيرة أن هذا العقد لا يعد استثمارا، لكن هيئة التحكيم التابعة للمركز دفعت هذا الادعاء، على أساس أن هذا العقد يعد استثمارا، مستندة في هذا على الخصائص التي وضعها sehereuer و التي تتضمنها اتفاقية المركز في فحواها، تم اصدر الحكم التحكيمي بخصوص هذه القضية في سنة 2001. و هذا ما يعرف باختبار ساليني (salini text) ، إذ جعلت هيئات التحكيم من هذه المعايير متطلبات إلزامية لانعقاد اختصاص المركز.

و من القضايا التي اعتمدت فيها هيئة التحكيم التابعة للمركز هذا الاختبار، قضية الجزائر ضد الشريكتين الايطاليتين (DIPENTA _. I . S . E . L)حيث تعود وقائع القضية إلى اتفاق تم إبرامه بين الشركتين و الوكالة الوطنية للسدود (Agence nationale des barrages) ، بهدف بناء سد في ولاية البويرة . وبدأت أشغال انجاز السد إلا أنه في سنة 2001، لجأت الوكالة الوطنية للسدود إلى إنهاء الاتفاق المبرم بينها وبين الشركتين الإيطاليتين وذلك بسبب وجود قوة قاهرة، هذا ما بررت به الوكالة إجراءاتها. إلا أن الشركتين الايطاليتين لم تقتنعا بهذا الإجراء وهذه المبررات، فلجأت إلى تسجيل قضية بهذا الخصوص أمام المركز. وبعد إتمام إجراءات التسجيل أمام المركز والتي سنتطرق لها فيما بعد، وعند نظر هيئة التحكيم التابعة للمركز في هذه القضية تبين لها أنه تحقيقا لأهداف التنمية يمكن اعتبار اتفاق الامتياز هذا الذي تنطوي عليه هذه القضية استثمارا، نظرا لتحقيقه الأهداف الثلاثة المتمثلة أساسا في تقديم مساهمات من قبل الطرف المتعاقد، أن تكون هذه المساهمات لمدة معينة و وجود مخاطرة بالنسبة للاستثمار .

[1]Nowrot , karsten, , International Investment Law and the Republic of Ecuador ; from arbitrage bilateralism , transnational economic Law reseach centre , Martin Luther University Halle , wittenber ,2010 p. 7

و من ناحية أخرى أشارت الهيئة التحكمية أنه ليس من الضروري أن يساهم الاستثمار بشكل خاص في التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة، لأن هذه المسألة يصعب التأكد منها[1].

يظهر لما من خلال ما سبق، أن تعريف الاستثمار يختلف باختلاف النظم و التشريعات القانونية، فهو موضوع واسع لا يمكن تحديده في تعريف واحد.

[1]مصلح أحمد طروانة و فاطمة الزهراء محمودي، المرجع السابق، ص274 و ما بعدها.

المطلب الثاني

خصوصية اتفاقية واشنطن لسنة 1965 وموقف الدول العربية منها

تتميز اتفاقية واشنطن بجملة من الخصائص التي جعلتها تعد من أهم الاتفاقيات، على الصعيد الدولي في تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية وهذا ما دفع العديد من الدول إلى الانضمام إليها. سنعمل في هذا المطلب على التطرق إلى ظروف انعقاد اتفاقية واشنطن والغرض منها، خصائصها وموقف الدول العربية منها

الفرع الأول

ظروف انعقاد اتفاقية واشنطن لسنة 1965

الاتفاقيات الدولية والمؤتمرات سواء في الماضي أو الحاضر، فهي تعد أحد الوسائل الفعالة والمهمة، التي يمكنها أن تقدم الجهاز القضائي الدولي القادر على تحقيق عدة أهداف، لعل من أهمها خلق جو الثقة بين المستثمرين الأجانب والدول المضيفة لاستثماراتهم[1]، كذلك إيجاد الإطار القانوني الفعال لتسوية المنازعات التي تثور بينهم. ونشير إلى أنه بهذا الخصوص كانت هناك عدة محاولات على المستوى الدولي سنتطرق لها فيما يلي:

أ/ مؤتمر السلام الدولي الثاني بلاهاي سنة 1907

تم في هذا المؤتمر الإقرار عن منح الفرد حق اللجوء المباشر إلى محكمة الغنائم الدولية لاستئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الوطنية، كما يمكنه عرض النزاع مباشرة أي منذ البداية على هذه المحكمة الدولية. لكن على أرض الواقع فإن الاتفاقية الخاصة بمحكمة الغنائم الدولية لم تدخل حيز التطبيق وذلك راجع للعقبات المتعلقة بالقانون الواجب التطبيق وكذلك طريقة اختيار القضاة.

ب/ اتفاقية إنشاء محكمة عدل لدول وسط أمريكا(كوستاريكا) سنة 1907

[1] طه أحمد على قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2008، ص 308.

منحت هذه الاتفاقية لرعايا الدول الأطراف فيها حق توجيه الدعاوى ضد أي من الدول المتعاقدة الأخرى، وذلك إذا ما تمت مخالفة المعاهدات أو الاتفاقيات وأي حالات أخرى ذات صفة دولية سواء قامت دولهم التابعين إليها بتأييدها أم لا، لكن يشترط للجوء إلى هذه المحكمة استنفاذ كافة الوسائل القضائية الداخلية، إلا أن دول وسط أمريكا رفضت منح الفرد حق اللجوء المباشر في مشروع 1923 الخاص بإنشاء محكمة دولية لدول وسط أمريكا.

ج / معاهدات السلام بعد الحرب العالمية الأولى 1919_ 1923

هذه المعاهدات منحت للفرد حق اللجوء المباشر الكامل إلى محاكم التحكيم المختلطة لتسوية المسائل والأضرار الناتجة عن الحرب، حيث قررت إمكانية تقديم الأشخاص الخاصة من رعايا الدول الحلفاء الذين أصابهم ضرر، نتيجة الأعمال الحربية دعواهم إلى هذه المحاكم مثلهم مثل الدول تماما،وبقيت هذه المحاكم تعمل حتى عام 1932.

د/ اتفاقية جنيف الموقعة بين ألمانيا وبولندا سنة 1922

أسفر عن هذه المعاهدة إنشاء محكمة سيليزيا العليا التي أعطت الفرد حق الإدعاء أمامها، من أجل حماية مصالحه حتى في مواجهة حكومته[1].

و/ اتفاقية تسوية المسائل الناتجة عن الحرب والاحتلال سنة 1952 بين الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا وفرنسا من جانب وبين ألمانيا من الجانب الأخر

منحت هذه الاتفاقية الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين من رعايا الدول المتعاقدة إمكانية تقديم دعواهم مباشرة أمام لجنة تحكيم الأموال والحقوق والمصالح في ألمانيا، التي تم إنشاءها بموجب هذه الاتفاقية، نشير إلى أن تمثيل أحد الرعايا الطرف في الخصومة أمام اللجنة يتم من خلال وكيل مفوض منها.

[1]عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، مصر، لم تذكر سنة النشر، ص 174.

هـ/ اتفاقية التعاون في استغلال وتنمية مصادر الثروات وخاصة الثروة البترولية الموجودة في باطن الصحراء بين الحكومة الجزائرية والفرنسية سنة 1963

أسفرت هذه الاتفاقية عن تنظيم جهاز يقوم بوظيفة التحكيم من أجل تسوية الخلافات التي قد تثور بين السلطات العامة والأفراد أصحاب الحقوق.

ي/ مشروع اتفاقية ABS SHAWCROSS سنة 1959

يعد هذا المشروع من أهم المشاريع على المستوى الدولي، التي وضعت بهدف إيجاد وخلق جهاز لتسوية وتنظيم العلاقة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة لاستثماره، إلا أنه هو الأخر أي المشروع، لم يلقى النجاح لرفضه من قبل الدول، خاصة النامية منها، فهذه الأخيرة تتخوف من الارتباط بمثل هذه المواثيق لأنها بالنسبة لها تشكل نوعا من القيد على حريتها وتدخلا في سيادتها[1].

ز/ مشروع اتفاقية منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية

إن الهدف من وراء هذا المشروع كان خلق هيئة دولية قضائية متخصصة في تسوية النزاعات التي تنشأ بين الدول المضيفة للاستثمار والمستثمرين الأجانب، لكن لقي هذا المشروع رفضا من طرف عدة دول أغلبها من الدول النامية التي تفضل تسوية مثل هذه المنازعات عن طريق الاتفاقيات الثنائية. كما قام داج همر شلد سنة 1960، حيث كان في تلك الفترة يشغل منصب سكرتير للأمم المتحدة بالإعلان أمام اتحاد البنوك الأمريكية American Bankers Association عن أهمية إقامة جهاز لتسوية المنازعات الاستثمارية بين الحكومات المستثمرين الأجانب، وقد تركزت الجهود على إنشاء جهاز للتحكيم في نطاق الأمم المتحدة، بيد أن تلك الجهود والمحاولات باءت بالفشل لاصطدامها بالكتلة الشيوعية في الأمم المتحدة التي عارضت إنشاء مثل هذا الجهاز[2].

يتبين لنا من خلال ما سبق، أنه كانت هناك عدة محاولات دولية من أجل إنشاء جهاز دولي قضائي حيادي متخصص في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، التي تثور بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، إلا أنها كلها منيت بالفشل.

[1] طه أحمد على قاسم، المرجع السابق، ص314.

[2] عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص147.

فأمام هذه الوضعية التي تشكل حاجزا أمام انطلاق الاستثمارات الأجنبية و تفعيل دورها في التنمية، دفعت البنك العالمي، باعتباره المؤسسة الدولية المسؤولة عن تحقيق التنمية في دول العالم، إلى التحرك من أجل توفير جهاز و إطار قانوني، تتم من خلاله تسوية المنازعات التي تثور بين الدول المضيفة للاستثمار و المستثمرين الأجانب، حيث قام المستشار العام للبنك في ذلك الوقت أرون بروكز(ARON BROCHES)بتقديم مذكرة إلى المديرين التنفيذيين موضحا من خلالها أهمية إنشاء جهاز دولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الدولية الخاص[1].

وقام محافظي البنك الدولي بإصدار توصية، تخول المديرين التنفيذيين دراسة إمكانية إنشاء نظام مؤسسي، تحت رعاية البنك الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الدولية عن طريق التوفيق والتحكيم. وبعدها بدأت المشاورات مع الدول الأعضاء في البنك، فقرر المديرون التنفيذيون عقد اجتماعات استشارية جهوية بين ممثلي البنك والخبراء القانونيين لـ86 دولة، وتمت هذه الاجتماعات خلال سنة في مناطق متفرقة من العالم منها أديس أبابا، سانتياقو، جنيف، بانكوك، برلين[2].

وبعدما تمت هذه المشاورات، قرر مجلس المحافظين تكليف المديرين التنفيذيين بإعداد الصياغة النهائية للاتفاقية مع تشاور الدول الأعضاء وبعد ثلاثة أسابيع وبمشاركة ممثلي الدول في اللجنة القانونية، تم تشكيلها لغرض إعداد الصيغة النهائية للاتفاقية، حيث تمت المصادقة على هذه الأخيرة في واشنطن من طرف المديرون التنفيذيون للبنك في 18 مارس 1965[3]، لذلك نجد البعض من الفقهاء يطلقون عليها اسم اتفاقية واشنطن استنادا للمكان الذي تمت فيه المصادقة عليها، أما البعض الأخر يسميها باتفاقية البنك الدولي. ودخلت حيز التنفيذ في 14 أكتوبر 1966 وذلك بعد مضي ثلاثين يوما على اكتمال تصديق عشرين دولة على الاتفاقية وهذا استناد لنص المادة 2/68منها، وحتى أول نوفمبر من سنة 2013 فانه يوجد 158 دولة وقعت عليها[4].

---

[1]إبراهيم شحاته، دور البنك العالمي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الدولية الخاصة للقانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 41 ، سنة1985 ، ص1.

[2]جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 2001 ، ص 16.

[3]أحمد عيد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة، مصر ، سنة 1990، ص113.

[4] موقع المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية www.icsid.worldbank.org.، تاريخ الإطلاع: 2014/01/10 على الساعة: 17:32.

ولقد أسفرت هذه الاتفاقية الدولية المتعددة الأطراف عن إنشاء مركز دائم، يدعى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار التي تقوم بين الدول الأعضاء ومواطني الدول الأخرى الأعضاء في الاتفاقية، عن طريق التوفيق والتحكيم الدوليين. فهذا المركز أحدث وضعا جديدا في مجال التحكيم الدولي، إذ أنه لأول مرة يعطي لأشخاص القانون الخاص، سواء كانت طبيعية أو اعتبارية الحق في اللجوء مباشرة إلى جهاز دولي للتقاضي دون حاجة للجوء إلى الحماية الدبلوماسية لدولهم، بل إن دولتهم لا تملك مثل هذا التدخل، مما يمكننا من القول أن الاتفاقية الخاصة بالمركز قد أعطت أشخاص القانون الخاص الشخصية الدولية و هو أمر مستحدث في مجال القانون الدولي[1].

الفرع الثاني

خصائص اتفاقية واشنطن لسنة 1965

اتفاقية واشنطن هي اتفاقية دولية أنشأها البنك الدولي، بهدف تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي عن طريق المركز الدولي، وهي تتمتع بجملة من الخصائص التي تميزها عن باقي الاتفاقيات الدولية التي عقدت في نفس المجال، من بين أهم هذه الخصائص تكريسها لمبدأ الإرادة، كذلك المرونة، التخصص وغيرها من المميزات التي تتمتع بها والتي سوف نحاول التطرق لها في الآتي:

أ/ الصفة الإرادية للمركز

اتفاقية واشنطن اعتمدت مبدأ سلطان الإرادة، بمعنى أن تسوية النزاع لدى المركز الدولي يتم بعد موافقة أطراف النزاع عليه، وتكون كتابية، فمتى صدرت موافقة الأطراف على اختصاص المركز بالنظر في النزاع وتوفرت فيه الشروط يخضع لاختصاصه، وإذا انعدمت هذه الموافقة فلا يصح للمركز النظر فيه، لكن تجب الإشارة إلى أنه متى أبدى الطرفان موافقتهما على اختصاص المركز وبدأت إجراءات التحكيم فإنه لا يجوز لأحدهما نزع هذا الاختصاص بإرادته المنفردة. وانضمام الدول لاتفاقية واشنطن لا يعني أنها تكون مجبرة على تسوية جميع نزاعاتها التي تتعلق بالاستثمار تحت مظلة المركز، بل لها الحرية في ذلك، حيث يشترط صدور موافقة منها بخصوص أي نزاع تود عرضه على المركز، كما أن الاتفاقية تمنح الأطراف حرية اختيار طريقة تسوية النزاع من خلال توفير وسيلتين

[1] فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2008، ص57.

للتسوية وهما التوفيق والتحكيم الدوليين، فالتوفيق كطريق لتسوية النزاع أقل رسمية وأكثر مرونة من التحكيم، إذ يهدف إلى مساعدة الأطراف من أجل الوصول إلى تسوية متفق عليها، حيث ينتهي التوفيق بتقرير يقترح حلا ولكن هذا الحل لا يكون ملزما ولهذا فإن هذه الطريقة تعتمد في الأساس على رغبة الطرفين في استمرار التعاون و العمل المشترك. أما التحكيم فيعتبر طريقة تسوية أكثر رسمية، لكن هناك عدة قضايا بالمركز عرضت عليه بهدف التحكيم لكنها انتهت بتسوية ودية قبل صدور حكم التحكيم بخصوصها. ونشير إلى أن أغلب القضايا التي طرحت وتطرح على المركز تتعلق بالتحكيم وليس التوفيق لأنه عملي أكثر وهذا ما سنتطرق له في الباب الثاني من بحثنا هذا.

ب/ التخصص في منازعات الاستثمار الأجنبي

تختص اتفاقية واشنطن بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي التي تقع بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي عن طريق التوفيق والتحكيم الدوليين، اللذان يعتبران مناسبين لمثل هذه المنازعات. ونجد أن هذه الاتفاقية لم تقدم تعريفا محددا للاستثمار بل تجنبت ذلك كون هذا الأخير عملية مترابطة وتتداخل فيه عدة عناصر، لذا لا يمكن تحديده في تعريف واحد. ومن المعايير الهامة في تحديد مفهوم الاستثمار أن تستغرق الأنشطة والعمليات مدة زمنية معينة وانتظام الربح والعائد، وجود مخاطرة اقتصادية، التزام واضح بتنمية الدول المضيفة وملائمة المشروع الاستثماري لأهداف التنمية.[1]

ج/ المرونة

إن القواعد المتعلقة بالإجراءات المتبعة لدى المركز، تمتاز بمرونة كبيرة، فأطراف النزاع ليسوا مجبرين على التقيد بكل قواعد المركز، حيث بإمكانهم استبعاد بعضها، والاتفاق على قواعد تتناسب مع ظروفهم والأوضاع السائدة بينهم[2]. فاتفاقية واشنطن لا تتضمن القواعد الموضوعية لحل النزاع، بل تتضمن فقط القواعد الإجرائية التي يتم اعتمادها في التسوية. كما نجد أنها تنص على التزام هيئة التحكيم أثناء فصلها في النزاع بالقانون المختار من قبل الأطراف، وإذا حصل ولم يتم تحديده ففي هذه الحالة تقوم هيئة التحكيم بتطبيق قانون الدولة المضيفة وكذلك القواعد الملائمة في القانون الدولي. و

[1] بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، المرجع السابق، ص 178 و ص 150 و ما بعدها.
[2] فؤاد محمد محمد أبو طالب، المرجع السابق، ص 452.

نشير إلى أن هيئات التحكيم عند تطبيقها للقانون الدولي فهي تطبق المعاهدات، خاصة معاهدات الاستثمار الثنائية و كذلك القانون الدولي العرفي، هذا فضلا عن الدور البارز الذي تلعبه المبادئ العامة للقانون و الممارسات القضائية خاصة تلك الصادرة عن هيئات تحكيم السابقة، كما تستطيع هيئة التحكيم تطبيق مبادئ العدل و الإنصاف (Les principes de justice et d'équité) وهذا في حالة موافقة الأطراف على ذلك.

د/ أطراف التقاضي

أطراف التقاضي حسب اتفاقية واشنطن، يشترط فيهما أن يكون أحدهما دولة مضيفة للاستثمار أو إحدى جهاتها الفرعية أو الوكالات التابعة لها، التي تمنحها الحق في التقاضي أمام المركز، وأن تكون هذه الدولة قد صادقت على اتفاقية واشنطن. أما الطرف الثاني فيتمثل في المستثمر الأجنبي والذي يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، المهم أن يكون ينتمي لدولة أخرى طرف في الاتفاقية غير الدولة المضيفة للاستثمار. و إذا حدث و أن كانت إحدى الدولتين سواء الدولة المضيفة أو الدولة التي ينتمي إليها المستثمر لم تصادقا على اتفاقية واشنطن، ففي هذه الحالة يمكنهما الاستفادة من التسهيلات الإضافية التي يمنحها المركز، ففي 27 سبتمبر سنة1978 وضع المركز مجموعة من القواعد عرفت باسم قواعد التسهيلات الإضافيةRèglement du Mécanisme supplémentaireو التي بموجبها أصبحت أمانة المركز، مفوضة لأن تدير إجراءات معينة بشأن تسوية نزاع يقع خارج اختصاص المركز، لعدم توافر شروط المادة 25 من الاتفاقية فيه، حيث يقوم المركز بتقديم ثلاثة أنواع من الخدمات في إطار التسهيلات الإضافية تتمثل في التوفيق، التحكيم وتقصي الحقائق[1].

و/ الدعم المؤسساتي

يتمثل الدعم المؤسساتي الذي يمنحه المركز لأطراف النزاع فيما يلي:

1/ حفظ السجلات

إن أمانة المركز تحتفظ بقائمة الدول الأعضاء في اتفاقية واشنطن، كما تحتوي هذه القائمة على تواريخ انضمامهم ومصادقتهم على الاتفاقية وكل ما يتعلق بنزاعاتهم المعروضة على المركز.

[1] بشار محمد الأسعد، ، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، مرجع سابق، ص153 و ما بعدها.

كما تمسك الأمانة العامة قوائم خاصة بالموفقين والمحكمين، كذلك تحتفظ بجميع طلبات التحكيم وكل التطورات الإجرائية الهامة وأرشيف يحتوي على جميع النصوص الأصلية والوثائق المرتبطة بأية قضية.

2/ المساعدة عند التقاضي

يوفر الأمين العام للمركز والعاملين بأمانة المركز الدعم الكافي لإجراءات التحكيم، يتمثل هذا الدعم في تحديد مكان الاجتماعات، سواء عقدت هذه الأخيرة في المركز أو في مكان أخر، فضلا عن تقديم مساعدات أخرى كالترجمة والترجمة الفورية والنسخ، كما يقوم الأمين العام بتعيين شخصا من ذوي الخبرة في المركز بأن يكون سكرتيرا لكل هيئة تحكيم، الذي يكون مسؤولا عن التحضير للمرافعات والجلسات والاحتفاظ بمحاضرها وإعداد مسودات الأوامر الإجرائية والقيام بدور قناة اتصال بين الأطراف والمحكمين.

3/ المحاسبة

يقوم الأمين العام للمركز، بتحديد المبالغ المستحقة للمركز ويتشاور مع هيئة التحكيم لتحديد المصروفات والرسوم، كما يحدد أتعاب المحكمين ويتلقى المبالغ المالية من الأطراف مسبقا ويجهزها دائما للإنفاق.[1]

هـ/ خاصية الاحتواء الذاتي واستقلالية إجراءات التحكيم

إن إجراءات التحكيم لدى المركز الدولي، تتميز بخاصية الاحتواء الذاتي، بمعنى بأنه متى اتفق الأطراف على تسوية النزاع أمام المركز، وثبت الاختصاص له، فإنه لا يجوز لأية جهة قضائية أخرى النظر في النزاع، سواء كانت هذه الجهة تابعة للدولة المضيفة الطرف في النزاع أو تابعة لدولة المستثمر الأجنبي أو أي جهة أخرى. كما أنه لا يصح للجهة المراد التنفيذ فيها إبطال الحكم الصادر عن المركز أو مراجعته للبحث فيما إذا كان قد صدر صحيحا أم لا، بل تكتفي بتنفيذه فقط، لان الأحكام الصادرة عن المركز تعد قرينة على صحتها.ونشير إلى أنه بمجرد موافقة أي من أطراف النزاع أو الفرقاء، على الخضوع إلى صلاحية المركز للنظر في النزاع، فإنه يتم منع ذلك الطرف أو الفرقاء من التنصل من الاتفاق التحكيمي والحيلولة دون فسخه، بإرادة منفردة، وهذا فضلا عن أن قبول

[1]بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، المرجع السابق، ص 154 و ما بعدها.

أطراف النزاع للتحكيم في هذا المركز يعني وجوب الامتناع عن اللجوء إلى أي مرجع أخر لفض النزاع، إلا إذا حدد الاتفاق التحكيمي الحاصل ما يخالف ذلك[1].

كما تتميز إجراءات التحكيم بعدم التأثر بمحاولة أحد الأطراف تعطيل هذه الإجراءات، حيث توفر الاتفاقية نظاما مرنا يسمح باستمرارية هذه الإجراءات، فيقوم المركز بتسمية المحكمين في حالة عدم قيام الأطراف بذلك، كما أن عدم تسليم المذكرات من قبل الأطراف أو امتناعهم عن حضور الجلسات لن يوقف الإجراءات، أي أن عدم التعاون من قبل أحد الطرفين لن يؤثر في القوة الإلزامية للحكم ولا في قابليته للتنفيذ[2].

ي/الفاعلية

تتميز تسوية منازعات الاستثمار التي تقع بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي في نطاق اتفاقية واشنطن بفاعلية كبيرة والتي تظهر من خلال الطبيعة الإلزامية للأحكام الصادرة عن المركز و تنفيذ هذه الأحكام و كذلك من خلال التأثير الوقائي لاتفاقية واشنطن، كل هذا سوف نحاول التطرق إليه فيما يلي:

1/ الطبيعة الإلزامية للأحكام الصادرة عن المركز

إن أحكام التحكيم الصادرة عن المركز تتمتع بالقوة التنفيذية، وهي تعد نهائية ولا يجوز استئنافها أو الطعن فيها إلا حسب ما حددته نصوص الاتفاقية، كما يجب على كل دولة أن تحترم الحكم التحكيمي وتنفيذه وإلا اعتبر ذلك انتهاكا للاتفاقية.

2/ تنفيذ الأحكام

تضمن اتفاقية واشنطن تنفيذ كل أحكام التحكيم الصادرة عن المركز، حيث يتعين على كل دولة متعاقدة، أن تعترف بأي حكم يصدر في نطاق هذه الاتفاقية، باعتباره حكما ملزما وتضمن داخل أراضيها تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم، على نحو ما يتبع بالنسبة للأحكام الصادرة عن محاكم هذه الدولة، وإذا كانت الدولة المتعاقدة ذات نظام فدرالي فإنها تضمن تنفيذ الحكم عن طريق

[1] فؤاد محمد محمد أبو طالب، المرجع السابق، ص 452.

[2] بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، المرجع السابق، ص 158.

تدخل محاكمها الفدرالية[1].

3/ التأثير الوقائي

يتمتع نظام تسوية منازعات الاستثمار بموجب اتفاقية واشنطن بتأثير فعال حتى ولو لم يتم استخدامه. إذ أن مجرد وجود مثل هذا النظام من شأنه أن يؤثر على سلوك الأطراف فيما يتعلق باحتمال ظهور النزاعات، فلهذا النظام ما يشبه التأثير المقيد للطرفين، فكلاهما سيحاول تجنب القيام بأي أعمال تدفعه في النهاية إلى الدخول في تحكيم قد لا يكون في صالحه، فضلا عن أن إمكانية التقاضي تزيد من رغبة الأطراف في التسوية الودية[2].

ز/ الكيان المتميز والدائم

المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية مثله مثل باقي الهيئات و المراكز الدولية يتمتع بكيان متميز و دائم[3]، فمنذ نشأته بموجب اتفاقية واشنطن التي أبرمت في 18 مارس 1965 و هي لازالت سارية المفعول ليومنا هذا، فالمركز يتمتع بكيان متميز عن الدول التي اتفقت على إنشائه، فعلى الرغم من أن المركز يتكون من مجموع الدول الأطراف في الاتفاقية المنشئة له إلا أنه يتمتع بكيان مستقل و متميز عن مكونيه.

الفرع الثالث

الغرض من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 وموقف الدول العربية منها

تعمل اتفاقية واشنطن على تحقيق عدة أغراض في مقدمتها التنمية، هذا ما دفع العديد من الدول ومنها العربية إلى الانضمام إليها، سنتطرق للغرض من اتفاقية واشنطن و موقف الدول العربية منها.

أولا: الغرض من اتفاقية واشنطن لسنة 1965

لقد أنشئ البنك الدولي اتفاقية واشنطن بهدف تحقيق جملة من الأهداف ويمكن تلخيصها فيما يلي:

[1] فؤاد محمد أبو طالب، المرجع السابق، ص453.

[2] بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، المرجع السابق، ص 160.

[3] طه أحمد على قاسم، المرجع السابق، ص 327.

أ/ التنمية الاقتصادية

بموجب اتفاقية واشنطن تم إنشاء المركز الدولي الذي يقوم بتسوية منازعات الاستثمار التي تقع بين الدول المضيفة والمستثمرين الأجانب، فالهدف الأساسي الذي دفع البنك الدولي لإبرام اتفاقية واشنطن هو توفير مناخ استثماري مشجع لهذه الاستثمارات، كما نجد أن مقدمة الاتفاقية تنص في هذا السياق على مايلي:" **إن الدول المتعاقدة وهي تأخذ في الاعتبار الحاجة إلي التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية.** "[1]

ب/ تشجيع الاستثمار

يعد تشجيع الاستثمار أحد الأهداف التي أبرمت من أجلها اتفاقية واشنطن، فالتسوية لدى المركز سواء تمت عن طريق التوفيق أو التحكيم تمنح الأطراف المتخاصمة، أي المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار عدة مزايا، هذا ما جعل المركز يلقى إقبالا كبيرا في السنوات الأخيرة. وتتضح العلاقة ما بين التسوية الفعالة لمنازعات الاستثمارات و تشجيع الاستثمار وكذلك التنمية الاقتصادية من خلال التقرير المقدم من المديرين التنفيذيين بالبنك الدولي، خاصة في البندين رقم 9 و الذي ينص على: "**إن المديرين التنفيذيين و هم يقدمون الاتفاقية المرفقة للحكومات، فإنهم مدفوعون بالرغبة في تقوية الشراكة بين الدول من أجل التنمية الاقتصادية و إنشاء مؤسسة تهدف إلى تسوية منازعات الاستثمار، يمكن أن تكون خطوة هامة على خلق مناخ أساسه الثقة المتبادلة،و بالتالي تشجيع الاستثمار في الدول التي تسعى لجذبه إليها.**" أما البند رقم 12 فينص على: "**إن الالتزام من قبل دولة ما بالاتفاقية يزيد من فرص الاستثمار في أراضيها، وهذا هو الهدف الأساسي للاتفاقية.** "[2]

كما نجد أن هيئة التحكيم في قضية AMCOضد الحكومة الاندونيسية، قد أوضحت أن تحكيم المركز الدولي ليس في مصلحة المستثمر وحسب،وإنما أيضا الدولة المضيفة، وأنهت قائلة:"**وبالتالي فإن الاتفاقية تهدف إلى حماية المستثمر و كذلك الدولة المضيفة بنفس الدرجة و الحماس مدركة لحقيقة أن حماية الاستثمار في الأصل يعني حماية المصلحة العامة للتنمية بالدول المضيفة.**"

---

[1] غالي الفقى، التحكيم الاتفاقيات و المعاهدات و القواعد الدولية، دار الكتاب الحديث، مصر، سنة 2009، ص 570.

[2] عمر محمد هاشم صدقة، المرجع السابق، ص 176 و ما بعدها.

ج/ الموازنة بين مصالح المستثمر والدولة المضيفة

إن اتفاقية واشنطن من خلال بنودها قد أحدثت نوعا من الموازنة بين مصالح المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة لاستثماره، فكما نعلم فإن مصالحهما مختلفة ومتباعدة عن بعضهما البعض، فالدولة تسعى لتحقيق مشاريعها التنموية و المستثمر يعمل بهدف تحقيق أقصى الأرباح الممكنة. فاتفاقية واشنطن وازنت بين هذه المصالح، حيث منحت كل طرف مزايا تتناسب مع نظامه القانوني ومصالحه التي يطمح لتحقيقها، حيث يؤكد تقرير المديرين التنفيذيين على مبدأ الموازنة بين هذه المصالح في البند رقم 13 الذي ينص على أنه: " **إذا كان الهدف من الاتفاقية تشجيع الاستثمار الدولي الخاص، فإن بنود الاتفاقية تحفظ في نفس الوقت توازنا ما بين مصالح المستثمرين ومصالح الدول المضيفة، هذا فضلا عن أن الاتفاقية تسمح بأن يبدأ أي من الطرفين إجراءات التقاضي.** "[1]

1/ المزايا الممنوحة للمستثمر الأجنبي

يتمتع المستثمر الأجنبي في ظل اتفاقية واشنطن بعدة مزايا تفضيلية، فالتحكيم الذي يوفره المركز الدولي له في حالة نشوب نزاع بينه وبين الدولة المضيفة، يعتبر عنصرا هاما من عناصر الأمان القانوني القضائي الواجب توافره عند اتخاذ قرار الاستثمار، كما أنه من شأنه أن يبدد مخاوف المستثمرين الأجانب بشأن خضوع منازعاتهم لقضاء الدولة العادي، وهذا في حد ذاته يشكل طمأنة أكيدة للمستثمرين الأجانب[2].

2/ المزايا الممنوحة للدولة المضيفة

الدولة المضيفة للاستثمار هي الأخرى تتمتع بعدة مزايا في ظل اتفاقية واشنطن، فالتحكيم في ظل المركز، يوفر لها مناخا استثماريا جيدا وبالتالي مزيدا من الاستثمارات هذا من ناحية، أما من ناحية أخرى فإن موافقة الدولة على التحكيم في ظل المركز، يحميها من أي أشكال تحكمية دولية

[1] بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، المرجع السابق، ص 147 ، 148.

[2] عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 177.

أخرى و هذا حسب المادة 26 من الاتفاقية، و تمثل بالتالي درعا واقيا ضد الحماية الدبلوماسية التي قد تلجأ إليها دولة المستثمر من ناحية أخرى.[1]

ثانيا: موقف الدول العربية من اتفاقية واشنطن لسنة 1965

الدول العربية بعد حصولها على استقلالها، بدأت تعمل على تصليح مخلفات الدمار الذي تركه الاستعمار، حيث انتهجت خططا تنموية لتحقيق ذلك، لكنها وجدت نفسها تفتقر للتكنولوجيات و الآليات و التقنية الحديثة المعتمدة في ذلك مما دفعها للبحث عن الضمانات الكفيلة بجذب الاستثمار الأجنبي إليها، و من أهم هذه الضمانات هي تبني التحكيم التجاري الدولي في تشريعاتها الوطنية و المصادقة على مختلف الاتفاقيات الدولية الخاصة به، و لعل من بين أهم هذه الاتفاقيات في هذا المجال نجد اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي التي تقع بين الدولة المضيفة المتعاقدة و المستثمر الأجنبي الذي ينتمي لدولة متعاقدة أخرى، الموقعة في 18 مارس 1965 و التي تمثل موضوع بحثنا هذا. ولقد عرضت هذه الاتفاقية على المجلس الاقتصادي لجامعة الدول العربية في دورته الحادي عشر، و قام هذا الأخر بإصدار قرار يتم من خلاله تزويد أعضاء جامعة الدول العربية بتعريب لهذه الاتفاقية ذلك بهدف دراستها، و قامت الأمانة العامة للجامعة العربية بإبلاغ هذا القرار للدول الأعضاء، كما قامت بتعريب هذه الاتفاقية و إرسالها إليهم و طلبت منهم دراستها و إبداء أراءهم بخصوصها، ففي البداية كان الإقبال عليها ضئيل لكن فيما بعد ارتفع عدد الدول العربية المنضمة إليها[2]. فسبب الإقبال على الاتفاقية من الدول المختلفة، خاصة العربية منها، هو جذب رؤوس الأموال الأجنبية لاستثمارها في بلادها. والسبب الأخر الدور الذي يلعبه البنك الدولي في تمويل المشاريع التي يراد انجازها في هذه الدول[3]. ونشير إلى أن الدول العربية أقبلت على الانضمام لاتفاقية واشنطن في وقت مبكر، وأول هذه الدول المنظمة سوريا وتونس سنة 1966، ثم المغرب سنة 1967، ثم الصومال في 1968، فالأردن و مصر سنة1972، ثم السودان سنة1973، بعدها البحرين سنة 1976، ثم الكويت سنة 1978، ثم الإمارات سنة 1982، لبنان سنة 1983 عمان سنة 1995، و الجزائر كذلك وقعت عليها في سنة 1995، اليمن سنة 1998[4].فاتفاقية واشنطن تعتبر

[1] بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، المرجع السابق، ص148.

[2] أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 14.

[3] فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 424.

[4] حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومة، سنة 2010، الجزائر، ص65.

ركيزة أساسية[1]، في مجال التحكيم التجاري الدولي، فالمعاملات التجارية الدولية وضرورة تحقيق التنمية الوطنية، هو ما دفع الدول العربية للمصادقة عليها واختيار المركز الدولي منبرا لتسوية المنازعات التي تثور بينها وبين المستثمرين الأجانب.

إن اتفاقية واشنطن وضعت بهدف تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، التي تثور بين الدول المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، ونظرا لحساسية موضوع الاستثمار الأجنبي و صعوبته، نجدها قد تجنبت تعريفه و هذا ما أضفى عليها مرونة أكبر، حتى القوانين الوطنية و دولية الأخرى نجدها تختلف في تعريفه الذي يكون حسب إيديولوجية و أهداف كل واحدة منها.

[1]مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، الأردن، الطبعة الأولى ، سنة 2010 ، ص 172.

المبحث الثاني

المركز الدولي و اختصاصه الموضوعي

يعد المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي الثمرة التي نتجت عن اتفاقية واشنطن، فمن خلاله تم تجسيدها على ارض الواقع و لم تبقى مجرد حبر على ورق. و سنتناول في هذا المبحث الهيكل التنظيمي للمركز و الإجراءات المتبعة أمامه و العضوية في المركز و الحصانات التي يتمتع بها، هذا في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فسنتطرق لاختصاصه الموضوعي.

المطلب الأول

الهيكل التنظيمي للمركز الدولي وحصاناته

المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، هو أحد المؤسسات الدولية المتخصصة ويتمتع بالحصانة، يتكون هيكله التنظيمي أساسا من المجلس التنفيذي والأمانة العامة، ويشترط على أطراف النزاع حتى يستفيدوا من خدمات المركز، أن يتبعوا جملة من الإجراءات.

الفرع الأول

الهيكل التنظيمي للمركز الدولي

يتكون الهيكل التنظيمي للمركز الدولي من هيئتين أساسيتين، هما المجلس التنفيذي والأمانة العامة ولا يمكنه مباشرة أعماله بدونهما.

أولا :المجلس التنفيذي (Conseil d'administration)

يعد المجلس التنفيذي من أهم أجهزة المركز نظرا للمهام و الوظائف التي يقوم بها، حيث يقوم بتبني اللوائح الإدارية و المالية للمركز و اللوائح الإجرائية المتعلقة بتقديم المنازعات للتوفيق و التحكيم و اللوائح المتعلقة بقضايا التوفيق و التحكيم، و كذلك إقرار الميزانية السنوية لإرادات المركز. يباشر المجلس التنفيذي هذه الوظائف بأغلبية ثلثي أعضائه[1]، كما يمكن أن تمنح له اختصاصات أخرى بمقتضى اتفاقية واشنطن.

ونشير إلى أن المجلس التنفيذي يظم ممثلا عن كل دولة عضوة في الاتفاقية، إلا أنه يمكن لنائب ذلك الممثل أو من يحل محله المشاركة في المجلس باعتباره ممثل لتلك الدولة في حالة غياب ممثلها أو مرضه و هذا حسب نص المادة الرابعة من الاتفاقية في فقرتها الأولى، و إذا لم تعين الدولة ممثلا أخر لها فإن محافظ البنك الدولي التابع لتلك الدولة أو نائبه المعينون لدى البنك هما اللذان يقومان قانونا بدور ممثل تلك الدولة و نائبه و هذا حسب الفقرة الثانية من المادة الرابعة من الاتفاقية. ويقوم برئاسة المجلس رئيس البنك الدولي دون أن يكون له حق التصويت، في حالة غيابه تكون الرئاسة لمن يحل محله في البنك الدولي وهذا حسب نص المادة الخامسة من الاتفاقية[2]. ويكون لكل عضو في المجلس صوت واحد، عدا الرئيس الذي لا تكون له سلطة التصويت[3] كما سبق الذكر.

فكمبدأ عام يكون التصويت في المجلس من خلال إعطاء كل عضو فيه صوتا واحدا إلا إذا تقررت استثناءات أخرى طبقا لاتفاقية المركز.

ويعقد المجلس الإداري دورة عادية كل سنة، كما يمكنه عقد دورات أخرى استثنائية إذا تطلبت الحاجة لذلك من خلال صدور قرار خاص من المجلس نفسه يفيد عقد دورة استثنائية، كما يمكن لرئيس المركز أن يقدم طلب بخصوص هذا، وكذلك الأمين العام للمركز بناءا على طلب خمسة أعضاء على الأقل من المجلس الإداري.يفصل المجلس في المسائل التي تعرض عليه اعتمادا على مبدأ الأغلبية أي أغلبية الأعضاء الحاضرين والمشاركين في التصويت، فالتصويت يتألف من نصف عدد الأعضاء

[1] المادة 6 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[2] قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 323 و ما بعدها.

[3] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 13.

زائد عضو واحد[1].

ونشير إلى أن المجلس التنفيذي واعتمادا على مبدأ أغلبية ثلثي أعضائه يمكنه تبني قرار يخول رئيسه، أي رئيس المجلس التنفيذي أن يتقدم إليه بطلب إجراء تصويت بالمراسلة أو كما يسمى بالتصويت بالتمرير بخصوص موضوع معين، بمعنى أن هذا التصويت بالمراسلة لا يصح إلا إذا شاركت فيه أغلبية أعضاء المجلس وخلال المدة المحددة في القرار المتبنى وهذا استنادا لنص المادة السابعة في فقرتها الرابعة من اتفاقية واشنطن.فالمجلس التنفيذي كما رأينا يعد عصب المركز الدولي نظرا للاختصاصات التي منحت له بموجب الاتفاقية المنشئة، إضافة لذلك فهو يملك قوائم بأسماء الموفقين والمحكمين التابعين للمركز[2]. فهذه القوائم هي التي يتم الاعتماد عليها في مباشرة عمليتي التوفيق والتحكيم، حيث يتم اختيار الموفقين والمحكمين وانتقائهم من الأشخاص ذوي الخبرة والتأهيل، ذلك ضمانا لسلامة وفعالية التوفيق والتحكيم لدى المركز. حيث يجوز لكل دولة متعاقدة في الاتفاقية أن تعين أربعة أشخاص لكل قائمة بمعنى أربعة أشخاص لقائمة الموفقين وأربعة آخرين لقائمة المحكمين سواء كانوا من رعاياها أو أجانب، كما يجوز لرئيس المجلس التنفيذي هو الأخر أن يعين عشرة أشخاص لكل قائمة، بمعنى عشرة أشخاص لقائمة الموفقين وعشرة آخرين لقائمة المحكمين بشرط أن يكونوا من رعايا دول مختلفة بالنسبة للقائمة الواحدة[3]، كما يجب عليه في هذا التعين مراعاة الأنظمة القانونية الرسمية في العالم، إضافة لمراعاة تمثيل القطاعات الأساسية للنشاط الاقتصادي العالمي[4].

ونشير إلى أنه يمكن أن يدرج اسم شخص واحد ضمن القائمتين، أي في قائمة الموفقين وقائمة المحكمين في أن واحد. في حالة ما إذا تم تعيين شخص واحد من قبل عدة دول أو جهات، فإنه يعد تابعا للجهة التي كانت السباقة في تعيينه أي التي كانت الأولى في تعيينه، ويتم تبليغ جميع التعيينات إلى الأمين العام للمجلس وتحسب مدة التعيين من تاريخ تسليم التبليغ[5]. يتم التعيين لمدة تدوم عشر سنوات، تكون قابلة للتجديد وإذا ما حدثت حالة وفاة أو استقالة أحد الأشخاص المعينين ضمن قائمتي التوفيق أو التحكيم، فإن الجهة المعينة له يمكنها تعيين بديلا عنه لمزاولة المدة المتبقية.

---

[1] المادة السابعة من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[2] Parra (A), The Role of ICSID in the Settlement of Investment Disputes, news from ICSID , vol . 16. No . 1, winter 1999 , p. 5

[3] المادة 13 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[4] المادة 14 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[5] المادة 16 فقرتها الأولى والثانية من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

وننوه إلى أن هؤلاء الموفقين و المحكمين المعينين سواء من طرف الدولة المتعاقدة أو من طرف رئيس المجلس الإداري، يشترط أن تتوفر فيهم جملة من الشروط، في مقدمتها المركز الأدبي و الأخلاقي الرفيع، كذلك التخصص و امتلاك الكفاءة في المجالات القانونية أو التجارية أو الصناعية، فالتخصص القانوني لدى الأشخاص المعينين ضمن قائمة المحكمين يعد شرطا جوهريا إذا انتفى فلا يجوز التعيين[1].

ثانيا :الأمانة العامة(secretariat)

الأمانة العامة أو كما تسمى أيضا بالسكرتارية العامة و التي تعد من الأجهزة الأساسية في المركز، فلا يمكنه مباشرة أعماله بدونها، تتكون من السكرتير العام و سكرتير عام مساعد أو أكثر، إضافة لمجموعة من الموظفين و المستخدمين و هذا حسب نص المادة التاسعة من اتفاقية المركز، يقوم رئيس المركز بعد التشاور مع أعضاء المجلس الإداري بترشيح أفراد و يتم بعد ذلك انتخابهم من قبل المجلس بأغلبية ثلثي أعضائه لمدة لا تتجاوز ستة سنوات قابلة للتجديد لمدد أخرى. ونشير إلى أن السكرتير العام و السكرتيرين العامين المساعدين الذين تم انتخابهم لتوليهم هذه الوظائف لا يجوز لهم ممارسة أية وظيفة سياسية أو مناصب مهنية أخرى، و في حالة غياب الأمين العام لسبب من

الأسباب كالمرض مثلا أو شغور منصبه تنتقل المهام للأمين العام المساعد ويتم ذلك وفقا للنظام المحدد من قبل المجلس الإداري[2]. فالأمين العام هو الممثل القانوني و الموظف الرئيسي و المسؤول عن إدارة المركز[3]، حيث يقوم بعدة مهام في مقدمتها تعيين الموظفين طبقا لاتفاقية واشنطن، كما يقوم بمهمة مسجل المحكمة من خلال الطلبات التي تقدم إليه للجوء للتوفيق أو التحكيم لدى المركز و هو الذي يقوم بمهمة إعلام الطرفين المعنيين بالقضية، في حالة إذا ما تبين له أن النزاع ليس من اختصاص المركز فيجوز له رفضه و يقوم بإعلام أطرافه بهذا الرفض، أما في حالة القبول فيعلمهم أن

[1] المادة 14 فقرتها الأولى من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[2] المادة 9 و 10 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[3] حسين احمد الجندي، تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي على ضوء اتفاقية واشنطن الموقعة عام 1965، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2005، ص 12.

قضيتهم قيد التسجيل لدى المركز و سيتم مباشرة النظر فيها، و إضافة للمهام التي ذكرناها يملك أيضا سلطة التصديق على القرارات التحكمية الصادرة و اعتماد صورها[1].

الفرع الثاني

الإجراءات المتبعة أمام المركز الدولي

يتوجب على أطراف النزاع الذين يودون طرح نزاعهم على المركز، إتباع جملة من الإجراءات سنتطرق لها فيما يلي:

إن الدول التي ترغب في تسوية نزاعاتها لدى المركز، سواء كان ذلك عن طريق التحكيم أو التوفيق، يتوجب عليها أن تكون متعاقدة في اتفاقية واشنطن، حيث تقوم كأول إجراء بتقديم طلب كتابي إلى الأمين العام (secrétaire general) و الذي يقوم بإرسال صورة من هذا الطلب، للطرف الأخر في النزاع، و يجب أن يشتمل الطلب المقدم على بيانات تتعلق بموضوع النزاع و هوية الأطراف المتنازعة، مع ضرورة توفر موافقتهم على عرض النزاع على المركز طبقا للائحة الإجراءات المتعلقة بطرح النزاع على التوفيق و التحكيم. فمن خلال اطلاع الأمين العام على هذه البيانات التي سبق ذكرها، يتضح له موضوع النزاع و عليه يقرر إما قبول عرضه على المركز، إذا ما رأى أنه من اختصاصه و يقوم بتسجيله و إخطار أطراف النزاع بهذا التسجيل، و إما رفضه و إخطار الأطراف بذالك إذا ما تبين له أن النزاع يخرج عن اختصاص المركز[2]، إذا ما تم التسجيل و إخطار الأطراف به، يتم تشكيل لجنة التوفيق إذا كنا بصدد التوفيق، أو تشكيل محكمة التحكيم إذا كنا بصدد التحكيم، في حالة عدم اتفاق الأطراف على تعيين الموفقين(conciliateurs) / المحكمين (arbitres) يقوم كل طرف بتعيين شخص واحد و الثالث الذي يرئس اللجنة إذا كنا بصدد التوفيق أو يرأس المحكمة إذا كنا بصدد التحكيم، يتم تعيينه من خلال اتفاق الأطراف فيما بينهم.

و إذا لم يتم تشكيلها خلال 90 يوما التالية للإخطار بتسجيل الطلب كما سبق الذكر، فإن رئيس المجلس بناءا على طلب أحد الأطراف الذي له مصلحة التعجيل يقوم بتعيين أعضاء لجنة

[1] المادة 11 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[2] المادة 28 و المادة 36 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

التوفيق/محكمة التحكيم، و يشترط في المحكمين المعينين من قبل رئيس المجلس أن لا يكونوا من رعايا الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع ، أو الدولة المتعاقدة التي يكون أحد رعاياها طرفا في النزاع. أما بالنسبة للموفقين، فالاتفاقية لم تنص على هذا الشرط، كما لا يجوز له تعيين موفقين/محكمين من خارج قائمة التوفيق/التحكيم التي يملكها المركز. عكس الموفقين/المحكمين المعينين من قبل الأطراف فيجوز لهم الاتفاق على التعيين سواء من القوائم الممسوكة لدى المركز أو خارجها، بشرط أن تتوفر فيهم الشروط والمؤهلات المنصوص عليها في المادة 14 من اتفاقية واشنطن[1]. و نشير إلى أن الأعضاء في اللجنة/المحكمة يستمرون في مباشرة مهامهم و وظائفهم فيها حتى و أن انتهت عضويتهم في قائمة الموفقين/المحكمين[2]، فهم يقومون بأداء مهامهم حتى تنحل لجنة التوفيق/محكمة التحكيم، أي بعد الانتهاء من النظر في القضية المعروضة عليهم.

فالتوفيق والتحكيم لدى المركز كما أسلفنا الذكر يتشابهان فيما يتعلق بالتشكيل والحدود الزمنية الخاصة بكل واحد منهما. لكن الملاحظ أن اتفاقية واشنطن قد فرقت بين سلطة أطراف النزاع وسلطة رئيس المجلس الإداري في تعيين الموفقين/المحكمين، فنجدها أعطت حرية أكبر للأطراف حيث يجوز لهم التعيين من القوائم الممسوكة لدى المركز أو من غيرها، بينما جعلت سلطة رئيس المجلس مقيدة نوعا ما مقارنة بالأولى حيث لا يجوز له التعيين إلا من القوائم الممسوكة لدى المركز.

تقوم اللجنة \ المحكمة بعقد جلساتها الأولى خلال ستون (60) يوما من تاريخ تشكيلها، هذا كمبدأ

عام، حيث يمكن أن يطرأ عليه استثناء إذا ما اتفق أطراف النزاع على تاريخ أخر يتم فيه عقد الجلسة الأولى، فاتفاقية واشنطن تمنح حرية واسعة للأطراف، أما باقي الجلسات فيتم تحديدها من خلال التشاور بين الأطراف و الأمين العام للمركز.

وكمبدأ عام فإن مداولات اللجنة/المحكمة تكون سرية لا يحضرها إلا أطراف النزاع إلا إذا تقرر غير ذلك كأن يسمح أطراف النزاع بعلانيتها، لكن هذا في أرض الواقع نادر الحدوث لان الأطراف يفضلون السرية و التستر حفاظا على مصالحهم. يتم إصدار قرارات لجنة التوفيق وأحكام محكمة التحكيم بالأغلبية و إذا حدث و أن تغيب أحد الأعضاء فإن هذا الغياب يعد صوتا سلبيا، كما يجوز أن يتخذ قرار لجنة التوفيق/محكم محكمة التحكيم عن طريق المراسلة بشرط التشاور فيما بين الأعضاء مع

[1] المواد 30، 31، 38 ، 39، 40 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[2] حسين أحمد الجندي، المرجع السابق، ص 15 و ما بعدها.

ضرورة مصادقة رئيس للجنة/المحكمة[1]. و نشير إلى أن إجراءات التوفيق المتبعة أمام اللجنة يجب أن تدار طبقا لأحكام القسم الثالث من الفصل الثالث من اتفاقية واشنطن، هذا بشرط إذا لم يتفق الأطراف على خلافه و ذلك طبقا لوائح التوفيق المعمول بها في تاريخ موافقة الأطراف على التوفيق، و إذا ما حدث و أن أثيرت مسألة إجرائية و لم ينص عليها القسم الثالث من الفصل الثالث من اتفاقية واشنطن و لم تنص عليها لائحة التوفيق التي يتبناها الأطراف أيضا، ففي هذه الحالة فإن لجنة التوفيق هي التي تفصل في هذه المسألة و ذلك على النحو الذي تراه مناسبا[2].

وهذا نفسه ينطبق على إجراءات التحكيم المتبعة أمام المحكمة التحكمية، أي أن إجراءات التحكيم يجب أن تكون طبقا لنصوص اتفاقية واشنطن و لوائح التحكيم التي يتبناها أطراف النزاع و في حالة إثارة مسألة إجرائية غير واردة في نصوص اتفاقية واشنطن و لا في اللائحة التحكمية التي يتبناها أطراف النزاع، فإن محكمة التحكيم هي التي تفصل فيها. يتضح لنا مما سبق أن إجراءات التوفيق و إجراءات التحكيم طبقا لاتفاقية واشنطن يختلفان من حيث أنه في حالة غياب أحد الأطراف أو امتناعه عن الحضور و المساهمة في الإجراءات، فان هذا الغياب يؤدي إلى قيام لجنة التوفيق بإنهاء الإجراءات و تحرير محضر رسمي بهذا الخصوص[3]، فتغيب أحد الأعضاء و امتناعه عن المساهمة في الإجراءات تستنتج من خلاله لجنة التوفيق أن هذا العضو ليست له نية في التوفيق و حل النزاع عن طريقه.

أما بخصوص التحكيم ففي حالة غياب أحد أطراف النزاع أو امتنع عن تقديم أوجه دفاعه أمام محكمة التحكيم، فإن هذه الأخيرة تقوم بإصدار حكمها بناءا على طلب الطرف الأخر، لكن بشرط قيام المحكمة بإخطار الطرف المتغيب أو الممتنع عن تقديم أوجه دفاعه، أو تقوم بمنحه مهلة لتدبر الأمر قبل قيامها بإصدار الحكم، هذا ما لم تقدر المحكمة عدم توفر النية لديه للحضور والسير في الخصومة[4]. كما يجوز للمحكمة أن توصي باتخاذ التدابير التحفظية التي تتطلبها للمحافظة على حقوق الأطراف متى قدرت أن الظروف تتطلب هذه التدابير التحفظية[5].

---

[1]حسين أحمد الجندي، المرجع السابق، ص 18

[2]المادة 33 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[3]المادة 34 فقرتها الثانية من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[4]المادة 45 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[5]المادة 47 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

ونشير إلى أنه في حالة ما إذا اتفق الأطراف على تسوية النزاع قبل صدور حكم التحكيم، يتم تقديم طلب كتابي يعلنون فيه عن نيتهم بعدم الاستمرار في الإجراءات التحكمية، كما يمكنهم تقديم النص الخاص بالتسوية ضمن طلبهم الكتابي و الذي يشترط فيه أن يكون موقعا، فتقوم المحكمة بضمان هذه التسوية من خلال حكم تصدره. هذا إذا كانت المحكمة التحكمية قد تشكلت، أما إذا لم تكن قد تشكلت فيقدم الطلب إلى الأمين العام. لكن إذا قام طرف واحد بتقديم طلب عدم الاستمرار في الإجراءات، سواء إلى المحكمة، إذا كانت قد تشكلت أو إلى الأمين العام، ففي هذه الحالة فإن الأمين العام أو المحكمة تحدد مدة زمنية يمكن فيها للطرف الأخر أن يعبر عن رفضه للطلب المقدم و بهذا تستمر الإجراءات، و في حالة ما إذا لم يقدم أي اعتراض كتابي بهذا الخصوص، فإن هذا يعد موافقة على عدم الاستمرار في الإجراءات. كذلك في حالة ما إذا لم يقم أطراف النزاع باتخاذ أية إجراءات خلال ستة أشهر متتالية، أو خلال الفترة التي اتفقوا عليها، فهنا تقوم المحكمة أو الأمين العام إذا لم تكن المحكمة قد تشكلت بعد بإصدار إعلان يتضمن توقيف الإجراءات. بعد انتهاء إجراءات المحاكمة التحكمية، يتم إصدار حكم التحكيم خلال ستون يوما من تاريخ انتهاء هذه الإجراءات، قد يتم تأجيل إصدار الحكم لمدة ثلاثين يوما أخرى، ذلك إذا كانت هناك ظروف تمنعها من إصدار حكمها في مدة ستون يوما الأولى[1].

ويشترط في حكم التحكيم أن يصدر بأغلبية أعضاء المحكمة، أن يكون مسببا و يفصل في جميع المسائل التي قام الأطراف بعرضها على المحكمة، و أن يكون مكتوبا و يحمل جميع تواقيع أعضاء محكمة التحكيم.وأي عضو بالمحكمة يمكنه أن يعرض رأيه الخاص بالحكم سواء كان مخالفا للأغلبية أم لا[2]. كما يشترط في حكم التحكيم الصادر أن يحتوي على تحديد دقيق لأطراف النزاع و بيان بأن المحاكمة التحكمية قد تشكلت وفقا لاتفاقية واشنطن و كل أسماء أعضاء محكمة التحكيم والسلطة المعينة لكل واحد منهم، مع ذكر أسماء المحامين و المستشارين و الوكلاء المعينين من جهة أطراف النزاع و موجز للإجراءات التي تمت أثناء المحاكمة و بيان تاريخ و مكان انعقاد المحكمة التحكمية و الحقائق التي توصلت إليها محكمة التحكيم و تحديد نفقات الإجراءات.

[1] حسين أحمد الجندي، المرجع السابق، ص 19 وما بعدها.

[2] محي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الأول، مطابع الطناني، مصر، سنة 1986، ص 67.

و تجب الإشارة إلى أنه عند انتهاء أعضاء محكمة التحكيم من التوقيع على الحكم الصادر عنها، يقوم الأمين العام للمركز بالمصادقة على الحكم و يودعه في سجلات المركز، كما أن الحكم يمكن أن يرفق بالآراء الفردية، و يقوم بإرسال نسخ من الحكم لأطراف النزاع، حيث يعتبر الحكم أنه صدر في يوم إرسال الصورة المذكورة[1]، و بناءا على طلب أحد الخصوم الذي يقدم خلال 45 يوما من صدور الحكم، تستطيع المحكمة بعد إخطار الطرف الأخر أن تفصل في أية مسألة تكون قد أغفلت الفصل فيها عند إصدار حكمها، كذلك يمكنها القيام بتصحيح أية أخطاء مادية واردة في الحكم و يعتبر قرارها في هذا الشأن جزءا لا يتجزأ من الحكم، و يتم إخطار الخصوم به و تبدأ المدد المنصوص عليها في الاتفاقية[2]، فبالنسبة لطلب إعادة النظر في الحكم يكون خلال 90 يوما التالية لاكتشاف الواقعة الجديدة، أما بالنسبة لطلب الإلغاء فيجب أن يقدم خلال 120 يوما التالية لصدور الحكم و في جميع الأحوال خلال الثلاث سنوات التالية لصدور الحكم[3]. فقيام محكمة التحكيم بالفصل في مثل هذه الطلبات التي تعرض عليها، أو قيامها بتصحيح الأخطاء الكتابية أو الحسابية التي ربما تشوب حكم التحكيم، فيعد هذا جزءا لا يتجزأ من الحكم والأطرف ملزمون بتنفيذه.

ونشير إلى أن المركز الدولي إضافة لإجراءات التوفيق و تحكيم يقوم أيضا في إطار قواعد التسهيلات الإضافية بتقصي الحقائق، التي تتم من خلال لجان تابعة للمركز تدعى بلجان تقصي الحقائق، حيث يقوم أحد الأطراف أو كلاهما بتقديم طلب كتبي لتقصي الحقائق[4] التي أدت إلى قيام النزاع و التي زامنت قيامه، يقدم هذا الطلب إلى الأمين العام و يشترط فيه أن يكون موقعا عليه من الطرف الذي قدمه و أن يتضمن تحديد الأطراف الراغبة في ذلك و موافقتها و الوقائع التي يريدون التقصي عنها و تقديم تقرير بخصوص ذلك.

كما يشترط في الطلب تحديد المحققين الذين سوف يقومون بهذه الإجراءات و الصفات اللازمة فيهم و طرق استبدالهم و شروط عزلهم و تحديد رئيس اللجنة الخاصة بالتقصي و مكان انعقاد جلساتها و الإجراءات المتبعة في عملية تقصي الحقائق و كذلك النفقات المستحقة، بعدها يقوم الأمين العام بإرسال نسخة للطرف الأخر لإبداء رأيه، إما بالقبول أو الرفض و نشير إلى أنه بعد استفاء الطلب

[1] حسين أحمد الجندي، المرجع السابق، ص 22.

[2] المادة 49 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[3] المادة 51 فقرتها الثانية و المادة 52 فقرتها الثانية من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[4] المادة الأولى من قواعد التسهيلات الإضافية الخاصة الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

لكافة الشروط السالفة الذكر، و موافقة الطرف الأخر عليه يقوم الأمين العام للمركز بتسجيله لدى أمانة المركز[1]. و تتضمن موافقة الأمين العام للمركز بإعلام الطرف الأخر بتاريخ تسجيل الطلب لدى المركز وأن النتائج و التقارير الصادرة عن لجنة تقصي الحقائق سترسل إلى الأطراف، و إذا وجدت أية اعتراضات من جانب هذا الطرف على الطلب المقدم من الطرف الأخر، أو بعض ما يتضمنه هذا الطلب، فإنه يلزم على الطرف المعترض أن يقدم اعتراضه خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإخطار، كما نشير إلى أنه عند موافقة الطرف الأخر على الطلب، يمكنه إضافة وقائع جديدة، بهدف التقصي عنها،فيقوم الأمين العام للمركز بإرسال الطلب إلى الطرف الأول، لإبداء رأيه بخصوص هذه الوقائع الجديدة إما بالقبول أو الرفض.

ونشير إلى أن الطرف الذي يبدي اعتراضه بخصوص الوقائع التي يتضمنها طلب التقصي، يجب عليه أن يبين سبب اعتراضه ويبين الأسباب التي يراها منطقية لعدم موافقته، و هل هذه الأسباب تتعلق بعدم وجود التزام لقبول مبدأ تقصي الحقائق، أم أن الوقائع المطلوب التقصي عن حقائقها تقع خارج نطاق الاتفاق المبرم بين الطرفين. عند تسلم الاعتراض يقوم الأمين العام للمركز بدعوة الطرفين للتفاوض على الاعتراضات المقدمة، والوصول إلى اتفاق حولها، و في حالة ما فشلت هذه المفاوضات يقوم الأمين العام للمركز بدعوة الطرفين لتحديد طرف ثالث يدعى بالوسيط الخاص للاحتكام إليه في الاعتراضات للوصول إلى حل وسط و هذا يكون خلال ثلاثين يوما من تاريخ فشل الاتفاق بين الأطراف.

و تجدر الإشارة إلى أنه في حالة عدم قيام الأطراف باختيار الوسيط الخاص في المدة المحددة أو المدة التي اتفقا عليها فيما بينهما، و لم يبديا رغبتهما في تفويض رئيس المجلس الإداري أو أية هيئة داخل المركز بمهمة اختيار هذا الوسيط الخاص، ففي هذه الحالة يقوم الأمين العام للمركز بإعلام الطرفين بعدم القدرة على اتخاذ إجراءات تقصي الحقائق، أما في حالة نجاحهما في اختيار الوسيط الخاص فيقوم هذا الأخير بدراسة الاعتراضات المقدمة من الأطراف و يقرر إمكانية استمرار إجراءات تقصي الحقائق من عدمه و بيان أسباب ذلك، و في حالة عدم قيام الأطراف بعملية التنسيق الإجرائي، يقوم الأمين العام للمركز بإخطارهم بهذا و على ضرورة قيامهم بهذه العملية في خلال ثلاثين يوما، و إذا ما امتنع الأطراف عن القيام بها خلال الفترة المحددة، يقوم رئيس المجلس الإداري بذلك نيابة

[1]المادة الثانية من قواعد التسهيلات الإضافية الخاصة الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

عنهم، و كل ما في هذا الخصوص يعد ملزما للجانبين، حيث يقوم باختيار ثلاثة من المحققين للقيام بهذه الإجراءات، و تتبع عملية تقصي الحقائق ذات الإجراءات المتبعة في عمليتي التوفيق و التحكيم[1]. حيث تتكون لجنة تقصي الحقائق من محقق واحد أو أي عدد فردي من المحققين الذين يختارهم الأطراف أو رئيس المجلس الإداري، كما يتم تعيين رئيس لجنة المحققين إذا كان عددهم أكثر من واحد.

تباشر لجنة تقصي الحقائق عملها خلال ستين يوما من تكوينها أو خلال أي تاريخ يتفق عليه الأطراف، كما يقوم رئيس اللجنة بتحديد مواعيد الجلسات، التي تكون سرية وذلك بالاتفاق مع الأمين العام للمركز، كما أنه يشترط وجود مندوبين عن الأطراف عند قيام اللجنة بعملها أو على الأقل إعلام الأطراف بأن اللجنة بدأت بمباشرة عملها. وحتى تصدر اللجنة قرارها يجب موافقة أغلبية أعضائها عليه، إضافة للمساعدة التي يقدمها الأمين العام للمركز والمتمثلة في أخذ الترتيبات الكفيلة بذلك. وبعد سماع توضيحات الأطراف، يقوم رئيس اللجنة بإعلان غلق الإجراءات و تنفض اللجنة على أن يتم عقد جلسة أخرى في تاريخ لاحق، لإصدار ما يعرف بالتقرير.

نشير إلى أنه في حالة امتناع أحد الأطراف عن القيام بواجبه والتعاون مع اللجنة أثناء قيامها بعملها، سيؤدي هذا لفشل اللجنة في تأدية عملها و تذكر هذا في التقرير الذي تصدره و الذي يوقع عليه كافة أعضائها، و هذا التقرير لا يعد ملزما للطرفين، فهو يتضمن فقط التحقيقات الخاصة بالوقائع التي أدت لوقوع النزاع. وتجب الإشارة إلى أن أطراف النزاع يتحملون أتعاب لجان التحقيق مناصفة و أي طرف يضيف وقائع جديدة بهدف التقصي عنها يدفع أتعابها لوحده إلا إذا اتفق الأطراف على غير ذلك[2].

ويجب التنويه إلى أنه يتعين على أطراف النزاع الاتفاق على اللغة أو اللغات التي ستستعمل أثناء إجراءات التوفيق والتحكيم لدى المركز ويجب على الأطراف اختيار أحد اللغات الرسمية للمركز والمتمثلة في اللغة الانجليزية والفرنسية و الاسبانية، لكن يجوز لهم اختيار لغة أخرى بشرط موافقة لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم على هذا بعد التشاور مع الأمين العام. في حالة عدم اتفاق الأطراف

---

[2]طه على قاسم، المرجع السابق، ص527 ـ 529. والمادة الثالثة و السادسة من قواعد التسهيلات الإضافية الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

على اللغة المستخدمة في الإجراءات، فإنه يصبح من حق كل منهم اختيار واحدة من اللغات الرسمية للمركز من أجل هذا الغرض وذلك وفقا للقاعدة رقم 1/22 من قواعد التوفيق والقاعدة رقم 2/21 من قواعد التوفيق[1]. وكمبدأ عام يباشر المركز إجراءاته لتسوية النزاع المعروض عليه في مقره الكائن بالبنك الدولي للإنشاء و التعمير، هذا طالما لم يتفق الأطراف على خلافه، يجوز نقل هذا المقر و تغييره إلى أي مكان أخر من خلال قرار صادر عن المجلس الإداري بأغلبية ثلثي أعضائه[2]. كما يمكن إجراء عمليتي التوفيق والتحكيم بناءا على طلب الخصوم في مقر المحكمة الدائمة للتحكيم أو أية مؤسسة أخرى ملائمة سواء عامة أو خاصة، متى كان المركز قد أجرى معها الترتيبات اللازمة في هذا الصدد.فاتفاقية المركز تمنح أطراف النزاع حرية كبيرة حتى في اختيار مكان مباشرة إجراءات التوفيق أو التحكيم، حيث يمكنهم إجرائها في أي مكان توافق عليه لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم بعد التشاور مع الأمين العام. ونشير إلى أن هناك عدة اعتبارات تتدخل في تحديد مكان اتخاذ الإجراءات العام، بمكان محايد أو في المكان المرتبط بالنزاع.

أما بخصوص المصاريف التي تدفع للمركز، فإن كل من لجنة التوفيق ومحكمة التحكيم تقوم بتحديد مصاريف أتعاب أعضائها في الحدود التي يقررها المجلس الإداري وذلك بعد التشاور مع الأمين العام للمركز،كما يجوز للخصوم أن يقوموا مقدما بتحديد أتعاب ومصاريف أعضاء لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم بعد الاتفاق بينهم[3]. ونشير إلى أنه في حالة امتناع أطراف النزاع عن سداد النفقات، فإنه يترتب على ذلك عدم قيام الأمين العام للمركز بالواجبات المكلف بها من المركز بشأن هذا الطلب. كما أنه في دعوى التوفيق فإن أتعاب ومصاريف أعضاء اللجنة وكذلك الرسوم الواجبة مقابل الانتفاع بخدمات المركز يتحملها طرفا النزاع مناصفة، أما في حالة دعوى التحكيم فتحدد المحكمة ما لم يتفق الخصوم على غير ذلك إجمالي مصاريف أعضاء المحكمة و الرسوم الواجبة مقابل الانتفاع بخدمات المركز، و يعتبر القرار الصادر في هذا الشأن جزءا لا يتجزأ من الحكم الصادر عن دعوى التحكيم[4].ووفقا لاتفاقية واشنطن يلتزم الأطراف بدفع المصروفات الفعلية المتعقلة بكل إجراء، حيث تشمل نفقات الخدمات المقدمة لكل من لجنة التوفيق و محكمة التحكيم، نفقات المترجمين، الآلة

[1]حسين أحمد الجندي، المرجع السابق، ص 24.

[2]المادة الثانية من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[3]المادة 60 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[4]المادة 61 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

الكاتبة، إيجار القاعة في حالة ما إذا كانت الإجراءات لن تتخذ في مقر المركز، و يتم تحديد المصروفات المستحقة الدفع من جانب الأطراف لاستخدام تسهيلات المركز بمعرفة الأمين العام طبقا للقواعد المقررة من جانب المجلس الإداري.

كما أن نفقات تسوية المنازعات أمام المركز تعد أقل بكثير مقارنة بغيرها، مثل غرفة التجارة الدولية، التي تكون على أساس التكلفة الفعلية التي تمت بصدد تسوية النزاع وليس على أساس المبلغ محل النزاع[1].

و نشير إلى أن المركز الدولي يعتمد لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات في تمويل خدماته على الفوائد المترتبة عن تقديم تلك الخدمات، إلا أنه و في حالة زيادة النفقات عن المداخيل، فإن تلك الزيادة تقسم على الدول المتعاقدة. وتحدد حصة كل دولة وفق نسبة اشتراكها في رأس مال البنك الدولي.أما فيما يتعلق بالدول غير أعضاء في البنك فإن المجلس الإداري للمركز هو الذي يحدد حصصها.

الفرع الثالث

العضوية في المركز الدولي والحصانات التي يتمتع بها

إن المركز الدولي المنشئ بموجب اتفاقية واشنطن لسنة 1965 يتمتع بشخصية قانونية مستقلة وحتى تعد الدولة عضوة فيه يجب أن تتوفر فيها شروط معينة، هذا ما سنتطرق له في هذا الفرع.

الدول التي تصادق على اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي هي الدول التي تعد عضوة في المركز، فاتفاقية واشنطن مفتوحة للتوقيع عليها من قبل الدول الأعضاء في البنك الدولي للإنشاء والتعمير وكذلك الدول الأطراف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وأيضا الدول التي يقرر المجلس الإداري بأغلبية ثلثي أعضائه دعوتها للتوقيع على الاتفاقية[2]. فبالنسبة للدول غير الأعضاء في البنك والتي ترغب في الانضمام للمركز، فليس لها الحق في الانضمام طبقا لنص المادة 67 من اتفاقية المركز، إلا إذا كانت طرفا في النظام الأساسي لمحكمة

[1] حسين أحمد الجندي، المرجع السابق، ص25، 26.

[2] المادة 67 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

العدل الدولية و دعاها المجلس الإداري للمركز بأغلبية ثلثي أعضائه[1]. ولقد وصل عدد الدول الموقعة على اتفاقية واشنطن 158 دولة، بينما في سنة 2006 كان عدد الدول الموقعة 143 دولة، فهذا الارتفاع في عدد الدول المنضمة للاتفاقية، إنما يدل على الثقة التي اكتسبها المركز نظرا لتسويته الفعالة والنزيهة والملائمة لمنازعات الاستثمار الأجنبي.

ونشير إلى أن المركز الدولي يتمتع بالشخصية القانونية المستقلة، فهو عبارة عن منظمة دولية و هذا ما يسمح له باكتساب الحقوق و تحمل الالتزامات، كذلك مباشرة و إبرام التصرفات القانونية. فالمركز يتمتع بأهلية التعاقد وأهلية تملك الأموال المنقولة و العقارية و كذلك أهلية التقاضي. وحتى يتمكن المركز الدولي من تأدية وظائفه، فإنه يتمتع على أراضي كل دولة متعاقدة بالحصانات و الامتيازات، فلا يجوز أن يكون المركز أو ممتلكاته أو أرصدته محلا لأي عمل قضائي، إلا إذا تنازل المركز عن هذه الحصانة. كذلك نجد أن أعضاء المجلس الإداري و موظفي الأمانة العامة و الموفقين و المحكمين كلهم يتمتعون بالحصانة، إذ لا يجوز مطاردة أي من هؤلاء بسبب أعمال ارتكبوها في مجال ممارسة وظائفهم، إلا في حالة ما قام المركز برفع الحصانة عنهم، كما يستفيد هؤلاء متى كانوا من غير رعايا الدولة التي يمارسون وظائفهم على أراضيها بالامتيازات المقررة في مجال الهجرة، و تسجيل الأجانب و الواجبات العسكرية و أيضا بالتسهيلات المعترف بها في شأن مبادلة العملة و تحويلها، كذلك الأشخاص الذين يشاركون في الدعاوي المطروحة بمقتضى اتفاقية واشنطن بصفتهم أطراف في الدعوى أو وكلاء عن الأطراف، أو مستشارين، أو محامين، أو شهود أو خبراء[2].

وأرشيف المركز هو الأخر يتمتع بالحصانة في كل دولة يوجد فيها، وتقوم الدول المتعاقدة بمنح المركز في مجال اتصالاته الرسمية نفس المعاملة التي تمنحها للمنظمات الدولية الأخرى، كما يعفى المركز و أرصدته و ممتلكاته المنقولة و العقارية و مصادر دخله، و كل المشروعات التي تقرها الاتفاقية من كافة الضرائب و الرسوم الجمركية. فلا يجوز فرض أي ضرائب على التعويضات التي يدفعها المركز للرئيس أو أعضاء المجلس الإداري وأيضا لا يجوز فرض مثل هذه الضرائب على المرتبات التي تدفع للموظفين مستخدمي الأمانة العامة، إلا إذا كان المستفيدون من رعايا الدولة التي يمارسون وظائفهم داخل أراضيها. كما لا يجوز فرض أية ضرائب على الأتعاب و التعويضات التي تدفع للموفقين أو

[1] عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 178.

[2] المواد 19 و 20 و21 و 22 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

المحكمين أو أعضاء اللجنة العاملين في الدعاوي المطروحة بمقتضى هذه الاتفاقية،متى كانت هذه الضرائب لا تقوم إلا على أساس الموقع الذي يوجد فيه المركز، أو تباشر فيه الدعوى أو تدفع فيه مثل هذه الأتعاب التعويضات[1].

إن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، يعد أحد أهم المراكز المتخصصة في تسوية منازعان الاستثمار، التي تقوم بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، و الفضل يرجع لاتفاقية واشنطن التي جاءت بنظام فريد في هذا الخصوص، سواء تعلق الأمر بالهيكل التنظيمي للمركز أو الإجراءات المتبعة أمامه أو حتى العضوية فيه و الحصانات التي يتمتع بها.

[1]المواد 22 و 23 و 24 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

المطلب الثاني

الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي

Jurisdiction Ratione Materiae

يختص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بالفصل في المنازعات القانونية الناشئة مباشرة عن استثمار وذلك وفقا للمادة 25 من اتفاقية واشنطن[1]. أي أن المركز حتى يثبت اختصاصه الموضوعي، يشترط في النزاع المعروض أن يكون نزاعا قانونيا، فهو يستبعد النزاعات الأخرى من اختصاصه، كالنزاعات السياسية مثلا، وإضافة لهذا يشترط أن يكون النزاع ناشئا مباشرة عن استثمار.والإشكال المطروح:

متى ينعقد الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي؟ وما هي شروط انعقاده؟

الفرع الأول

وجود نزاع قانوني بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي

بالرجوع لاتفاقية واشنطن في مادتها 25 لا نجد هذه الأخيرة تنص على تعريف محدد لما يعرف بالنزاع القانوني، فبالرجوع إلى القاموس القانوني نجد كلمة نزاع (conflit _ disput) تعني وجهات نظر أو مطالبات متعارضة أو خلاف حول الحقوق، و لقد أعطت محكمة العدل الدولية الدائمة تعريفا مشابها للنزاع في قضية مافروماتيس (Mavrommatis) بقولها: " **أن النزاع هو خلاف حول نقطة قانونية أو واقعة أو اختلاف في وجهات النظر القانونية أو المصالح بين شخصين.**" و هذا الاتجاه نفسه تبنته محكمة العدل الدولية في عدة مناسبات كقضية الشمال الكامروني[2].

و نشير إلى أن هيئات تحكيم المركز اعتمدت على التعريف الذي تبنته محكمة العدل الدولية بخصوص تعريف النزاع في عدة قضايا، ففي قضية السيد Maffezini ضد اسبانيا أشارت هيئة التحكيم إلى التعريفات التي أرستها محكمة العدل الدولية و اعتبرت أن اختلاف وجهات النظر القانونية

[1] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 241.

[2] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 241.

بين اسبانيا و المستثمر الأرجنتيني كافية للقول بوجود نزاع بين الطرفين، و في قضية شركة (TOTO) ضد لبنان أشارت هيئة تحكيم المركز إلى أن مجرد المطالبة لا ترقى إلى مصاف النزاع بالمعنى المقصود في المادة 1/25 من اتفاقية المركز. فالنزاع الحقيقي نشأ عند اختلاف وجهات النظر بين المقاول والمهندس للوصول إلى قراراتها مع صاحب العمل (مجلس إعادة البناء و التنمية اللبناني) و الإشكال الذي يطرح نفسه: هل مجرد الاختلاف في وجهات النظر أو التعارض في الحقوق و الالتزامات يعد نزاعا و بتالي يمكن عرضه على المركز، أم يشترط توافر ظروف معينة[1].

للإجابة على هذا الإشكال سنحاول التطرق لدرجة التواصل بين الطرفين وغياب الاختلاف بين الطرفين، لأنه في بعض الأحيان قد ينشأ نزاع حتى مع غياب معارضة فعالة من جانب أحد الطرفين على ما يدعيه الطرف الأخر.

أولا: درجة التواصل بين الطرفين وغياب الاختلاف بينهما

للتعرف على وجود نزاع قانوني بين الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي يشترط التعرف على درجة التواصل و تعارض المواقف بينهما.

أ/ درجة التواصل بين الطرفين

للتعرف على درجة التواصل بين الطرفين، سنتطرق لقضية Certain Property، التي فصلت فيها محكمة العدل الدولية، حيث دارت مشاورات ثنائية بين ألمانيا و ليختنشتاين، فادعت ألمانيا أن مناقشة الآراء القانونية المتباينة لا يمكن اعتباره دليلا على وجود نزاع بالمعنى المقصود في النظام الأساسي للمحكمة. لكن محكمة العدل الدولية ذكرت أن رفض ألمانيا للإجراءات القانونية والواقعية للشكاوي المقدمة من قبل ليختنشتاين دليل على وجود النزاع بين الطرفين.

يتبين لنا مما سبق أنه لا يشترط وجود تواصل كبير بين الطرفين و إنما يكفي وجود مواقف متعارضة بينهم، و من هذا المبدأ اشترطت هيئات تحكيم المركز في قضية شركة AAPL ضد سريلانكا و في قضية Maffezini ضد اسبانيا، ضرورة توفر الحد الأدنى من التواصل بين الطرفين[2].

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص243.

[2] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 245,

ب/ غياب الاختلاف بين الطرفين

إن اختصاص المركز الدولي ينعقد في حالة وجود تعارض و اختلاف بين الطرفين، هذا المبدأ العام، لكن في بعض الحالات قد يعلم المدعى عليه بموقف المدعي و لكن يفشل في تسوية ترضي الطرفين، فغياب الاختلاف العلني أو الصريح، و قبول المسؤولية من طرف المدعى عليه لا ينفي وجود نزاع بين الطرفين، و هذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية اتفاق المقر (Head quarters agreement) بين هيئة الأمم المتحدة و الولايات المتحدة الأمريكية، حيث دفعت هذه الأخيرة بعدم وجود نزاع يقتضي اللجوء إلى التحكيم لكونها لم تعترض رسميا على موقف هيئة الأمم المتحدة، الذي تدعي فيه تعارض بعض قوانين الولايات المتحدة الأمريكية مع اتفاق المقر. فذكرت محكمة العدل الدولية أن عدم التعرض لموقف هيئة الأمم المتحدة لا ينفي وجود نزاع.

ونشير إلى أن موقف محكمة العدل الدولية في هذه القضية تبنته هيئة تحكيم المركز التي فصلت في قضية شركة AGIP ضد الكونغو، حيث قامت حكومة الكونغو بمصادرة ممتلكات المدعي دون تعويض، ثم أعلنت أمام المركز بعدم وجود نزاع طالما أنها تعترف بمبدأ التعويض، لكن هيئة التحكيم وجدت أن هذه التصريحات من جانب الحكومة تفتقر إلى الدقة، بسبب الوجود المستمر للنزاع الذي لا يعتريه الشك، كما أشارت إلى حقيقة أن المدعي لم يتلقى أي تعويض عن التأميم، و عن الخسائر الناجمة عن انتهاك الحكومة لالتزاماتها التعاقدية. و أكدته أيضا في قضيةConsorzio groupement L.E.S.I–DIPENTA ضد الجزائر، إذ اعتبرت أن الاعتراف بمبدأ التعويض من قبل الحكومة الجزائرية للمستثمر الأجنبي، لا يغير من حقيقة وجود نزاع بين الطرفين حول قيمة التعويض. كما أشارت هيئات تحكيم المركز إلى أن عدم الرد من أحد الأطراف على طلبات الطرف الأخر في وقت معقول، ليس من شأنه التأثير في وجود نزاع بينهم، ففي قضية شركة(AAPL) ضد سريلانكا، لاحظت الهيئة أن الدعوة بقيت قائمة دون رد من قبل سريلانكا لأكثر من ثلاثة أشهر، التي اشترطتها اتفاقية الاستثمار الثنائية كفترة للتوصل إلى التسوية الودية، و هذا الأمر لا يعني عدم وجود نزاع بين الطرفين.[1]

يتضح لنا مما سبق أن النزاع القانوني يفترض وجود فترة معينة و معقولة من التواصل بين الطرفين

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق ص246 و247.

يكون فيها رفض وتعارض في الطلبات بين الطرفين، لكن هذا لا يعني أن مجرد العلم بموقف المدعي وعدم اتخاذ تسوية أو عدم الرد على طلباته لا يعد نزاعا. كما رأينا فالعامل الأساسي والحاسم في تحديد وجود النزاع ليس بالرفض الواضح لموقف الطرف الأخر، و إنما لمجرد الفشل في مشاركة طلبات المدعي.

إن المركز الدولي لا ينظر إلا في المنازعات القانونية، وذلك يدل على استبعاد المنازعات ذات الطبيعة السياسية أو التجارية البحتة من نطاق اختصاص المركز، و النزاع الذي يدخل في اختصاص المركز هو الذي يتعلق بحقوق و التزامات الطرفين، كما هو متفق عليه في عقد الاستثمار على ضوء القوانين و اللوائح ذات الصلة بالعقد[1].

ومن أمثلة المنازعات القانونية التي تدخل في اختصاص المركز، تلك المنازعات التي تتعلق بعدم تنفيذ العقد، أو انتهاك أحد الشروط الواردة فيه، أو خلاف تفسيره[2]. و نجد المادة 25 من اتفاقية المركز تنص صراحة على أن يكون النزاع قانونيا حتى يثبت الاختصاص للمركز، و بالمقابل نجد أن اتفاقية المركز لم تتطرق لتعريف ما يعرف بالنزاع القانوني و بالرجوع للأعمال التحضيرية للاتفاقية نجد أن المسودة الأولية قد أشارت إلى استخدام مصطلح نزاع ذو طبيعة قانونية (dispute of a legal character) ، لكن برأي واضعي الاتفاقية يستلزم التمييز بينه و بين نزاع ذي طبيعة سياسية أو اقتصادية و حتى تجارية. ولتجنب ذلك تم اقتراح استخدام مصطلح نزاع قانوني واتفق المجتمعون على أن هذا المصطلح يتعلق بخلاف مرتبط بحق، أو التزام قانوني، أو يتعلق بواقعة يبنى عليها تحديد تقرير حق أو التزام قانوني، غير أن المسودة النهائية تضمنت هذا المصطلح دون إيراد أي تعريف له[3].

ولقد ورد بتقرير المديرين التنفيذيين أن اصطلاح المنازعات القانونية يعني أن النزاع حول الحقوق يدخل في اختصاص المركز، أما النزاع حول تعارض المصالح فلا يختص به المركز، كما يخرج عن اختصاص المركز المنازعات التي لها طابع سياسي[4].كما نجد كذلك قواعد إجراءات مباشرة التوفيق والتحكيم لدى المركز، تشترط إظهار المدعي للطبيعة القانونية للنزاع، من خلال احتواء طلب التوفيق

[1] عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 204.

[2] فؤاد محمد محمد أبو طالب، مرجع سابق، ص 448.

[3] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء، مرجع سابق، ص250.

[4] لما أحمد كوجان، مرجع سابق، ص66.

والتحكيم على معلومات متعلقة بالنزاع توضح أن هذا الأخير هو نزاع قانوني ونشأ مباشرة عن استثمار.

ونشير إلى أن التمييز بين النزاع القانوني والنزاع السياسي أمر ليس بالهين، ولقد انقسم الفقهاء في أوجه نظرهم، فأصحاب المعيار الشخصي يرون أن تحديد النزاع فيما إذا كان قانونيا أو سياسيا يرجع إلى طرفي النزاع. بينما فريق أخر من الفقهاء يرون أن تحديد النزاع القانوني من النزاع السياسي يتم من خلال اعتماد قائمة يتم فيها ذكر وتعداد كافة النزاعات التي تعد قانونية، بمعنى أخر يتم حصر هذه النزاعات.

أما أنصار المذهب الموضوعي فحسب رأيهم فإن النزاع القانوني نكون بصدده عندما تكون هناك قاعدة قانونية قادرة على الفصل فيه، سواء كانت دولية أو تشريعا وطنيا أو حتى مصادر القانون الأخرى. وبمفهوم المخالفة فإنه يمكن القول أن انتفاء وجود تلك القاعدة يجعل من النزاع ذي طبيعة سياسية. ويعد هذا المبدأ الراجح لدى الفقه.

و بالعودة إلى نصوص اتفاقية واشنطن التي لم تحدد ما يقصد باصطلاح نزاع قانوني،لكن بمقارنة المادة 25 و المادة 64 منها و التي تحيل نزاع ينشأ بين الدول حول تفسير أو تطبيق الاتفاقية إلى محكمة العدل الدولية، نجد أن اتفاقية واشنطن تتبنى التعداد الوارد في نظام محكمة العدل الدولية و ميثاق الأمم المتحدة، باعتبار أن أول المسائل التي تعتبر نزاعات قانونية هي تلك المتعلقة بتطبيقها، و بهذا يميز الطرفان عبر إرادتهما في إحالة النزاع الناشئ بينهما، عن طريق الاتفاقية بين النزاع القانوني و النزاع الغير قانوني، و بتالي تعتمد الاتفاقية معيار الإرادة للتمييز بين النزاعات الخاضعة لها و النزاعات الغير خاضعة لها[1]. و ما تجدر الإشارة إليه أن الأمين العام للمركز، قد صرح أثناء صياغته الاتفاقية بالأخذ بما نصت عليه المادة 36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية عند تحديدها للنزاعات القانونية، و التي تشمل الخلافات المتعلقة بتفسير معاهدة، أو أي مسألة من مسائل القانون الدولي، تحقيق واقعة تشكل انتهاكا لالتزام دولي، و مدى طبيعة التعويض المترتب على هذا الانتهاك. فمحكمة العدل الدولية أكدت في أكثر من قضية أنها لن تفقد اختصاصها لمجرد أن القضية المطروحة أمامها لها أثار وأبعاد سياسية، كقضية الجدران العازل الإسرائيلي، حيث دفعت إسرائيل

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص250.

بعدم اختصاص المحكمة لكون المسألة المطروحة أمامها ذات طبيعة سياسية، فرفضت المحكمة هذا الدفع و أكدت أنه إذا كانت المسألة القانونية لها جوانب سياسية، فهذا ليس كافيا لنفى الطبيعة القانونية للنزاع[1].فكافة المنازعات التي تكون الدولة أحد أطرافها يكون لها في أغلب الأحيان جانبا سياسيا، لكن هذا لا يزيل الطبيعة القانونية لهذه المنازعات.

ثانيا: موقف محكمة العدل الدولية وهيئات تحكيم المركز من التمييز بين النزاعات القانونية والنزاعات الأخرى

لقد كان لمحكمة العدل الدولية بعض المواقف التي ميزت فيها بين النزعات القانونية عن النزاعات السياسية و غيرها و كذلك المركز الدولي ميز النزاعات القانونية عن غيرها من خلال أحكام هيئات التحكيم التابعة له.

أ/ موقف محكمة العدل الدولية من التمييز بين النزاعات القانونية والسياسية

المنازعات القانونية، هي تلك النزاعات التي يكون الأطراف فيها مختلفين حول تطبيق أو تفسير قانون قائم وعادة ما يتم حل هذه المنازعات عن طريق التحكيم الدولي أو باللجوء إلى المحاكم الدولية. أما المنازعات السياسية فهي تلك النزاعات التي يطلب فيها أحد الأطراف بتعديل الأوضاع القانونية القائمة ويتم حل مثل هذه المنازعات بالطرق الدبلوماسية أو السياسية.[2]

و نشير إلى أن محكمة العدل الدولية، قد أثبتت في عدة قضايا عرضت عليها أن اختصصها يثبت رغم أن هذه القضايا المطروحة عليها تكون ذات أبعاد و أثار سياسية ومن أمثلة هذه القضايا، نجد قضية الجدار العازل الإسرائيلي، حيث دفعت إسرائيل بعدم اختصاص محكمة العدل الدولية مستندة في ذلك أن المسألة المطروحة أمامها ذات طبيعة سياسية، لكن محكمة العدل الدولية رفضت هذا الدفع وأكدت في رأيها أنه إذا كانت المسألة المطروحة قانونية لها جوانب سياسية، فهذا ليس كافيا لنفي الطبيعة القانونية للنزاع.

---

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص250 ، 251.

[2] سمر أبو ركبة، المفاوضات لحل المنازعات الدولية في القانون الدولي، دنيا الوطن، صحيفة الكترونية، /2011/05 ، ص 306، متوفرة بالموقع الالكتروني التالي:http://pulpit,alwalanvoice.com/contert/print/228599.htm/ تاريخ الإطلاع: 2014/02/25 على الساعة 18:50.

وفي قضية مشروعية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية، رأت محكمة العدل الدولية أن الطابع السياسي للأسباب المستوحاة من الطلب، ليست لها أهمية في انعقاد ولايتها القضائية لإعطاء رأيها الاستشاري في هذه القضية.

ونخلص إلى أن المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها تحتوي على جانب سياسي، لكن لا ينفي الطبيعة القانونية للمنازعة.

ب/ موقف وهيئات تحكيم المركز من التمييز بين النزاعات القانونية و النزاعات الأخرى

مع بداية عهد المركز كانت هيئات التحكيم تعتبر النزاع المقدم إليها نزاعا قانونيا، إذا كان يتعلق بحقوق و التزامات قانونية وفقا لاتفاق التحكيم بين الطرفين، في الآونة الأخيرة اعتبرت بعض هيئات التحكيم أن العامل الحاسم في تحديد الطبيعة القانونية للنزاع هو التأكيد على الحقوق القانونية و التعبير عن الطلبات باستخدام مصطلحات قانونية، فمثلا في قضية شركة camuzii، حيث دفعت دولة الأرجنتين بعدم وجود نزاع قانوني مع المستثمر الأجنبي، لكن هيئة تحكيم المركز الدولي بعد تفحصها لموضوع النزاع، اتضح لها أن هذا النزاع يعد نزاع قانوني.

و في قضية Consorzio groupement E.S.I– DIPENTA ضد الجزائر، دفعت هذه الأخيرة بعدم اختصاص المركز على أساس أن النزاع ذو طبيعة حسابية أو مالية، حيث أكدت هيئة التحكيم أن النزاع لا يتعلق بمبدأ التعويض و إنما بقيمته، فهذا لا يغير من الطبيعة القانونية للنزاع، لكون الهيئة هي التي تقرر إذا كان يستحق المدعين الحصول على تعويض من خلال تطبيق القواعد المعمول بها، و إذا كان الأمر كذلك تبحث فيما إذا كانت هناك أسباب تسوغ التوزيع المختلف للتعويض، فهذه المسائل تتجاوز كونها مجرد عمليات محاسبة التي تقتصر على تسجيل القيم المقبولة من الطرفين، و لا تنطوي على أي تقدير متعمق لقواعد القانون. وكذلك في قضية (CSOB) ضد سلوفاكيا، أكدت هذه الأخيرة أن النزاع ذو طبيعة سياسية، لكنه يرتبط ارتباطا وثيقا بتفكيك الاتحاد الفدرالي التشيكوسلوفاكي، فأكدت هيئة تحكيم المركز أن النزاعات الاستثمارية التي تكون الدولة طرفا فيها كثيرا ما تحتوي على جوانب سياسية، لكن هذا لا يفقدها الطابع القانوني طالما أنها تتعلق بحقوق أو التزامات قانونية أو ترتبط بالنتائج المترتبة على انتهاكها[1].

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص من 251 إلى 253.

الفرع الثاني

نشأة النزاع عن استثمار

يختص المركز الدولي بتسوية المنازعات القانونية، لكن هذا لوحده لا يكفي لانعقاد اختصاص المركز، بل يشترط أن تنشأ مباشرة عن عقد استثمار، وهذا القيد سبق أن أشارت إليه ديباجة اتفاقية واشنطن، حين قررت أن الهدف من وضعها هو مواجهة و تسوية الخلافات التي تنشأ في أي وقت حول موضوع الاستثمار.

ونشير إلى أن اتفاقية المركز قد أغفلت النص على تحديد تعريف للاستثمار، و هذا لمنح الأطراف السلطة التقديرية الواسعة في تحديد فيما إذا كانت المعاملة أو الصفقة أو غيرها تعد استثمارا و تحديد منازعاتهم التي يرغبون في عرضها على المركز.[1] كما أن إغفال النص على تعريف محدد للاستثمار منح هيئات تحكيم المركز الحرية في نظر منازعات مختلفة، كما منحها المرونة في مد اختصاصها إلى أشكال جديدة من الاستثمارات ظهرت نتيجة تطور الحياة الاقتصادية الحديثة، كعقود الخدمة إدارة البيع و عقود نقل التكنولوجيا و غيرها[2]. و نجد المادة 1/25 تنص على ضرورة أن يتصل النزاع اتصالا مباشرا بالأحد الاستثمارات، فعبارة " **ينشأ مباشرة** "كانت محلا للحكم الصادر عن المركز الدولي في قضية Amco V. indonesia سنة 1984، حيث يرجع هذا النزاع إلى وجود اتفاق استثمار أبرم بين الحكومة الاندونيسية و الشركة الأمريكية Amco، حيث تم بموجبه موافقة الشركة الأمريكية على انجاز و إدارة فندق في العاصمة الاندونيسية جاكارتا، بعد الانتهاء من انجازه و تم فتحه للجمهور ثار نزاع بين الشركة الأمريكية و بعض جمعيات الإسكان التابعة للجيش الاندونيسي و خلال هذه المنازعات قام بعض أفراد من الجيش و الشرطة الاندونيسية بإخلاء الفندق من موظفيه، كما قامت الحكومة الاندونيسية بإلغاء التصريح الذي سبق منحه للشركة الأمريكية Amco.[3]

و عند تقديم النزاع للتحكيم لدى المركز الدولي، قامت محكمة التحكيم بتفحصه و على اثر هذا، تبين لها أن الحكومة الاندونيسية قد خرقت اتفاق الاستثمار و ألزمتها بتعويض الشركة الأمريكية، لكن

[1] جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 44.

[2] خالد محمد جمعة، المركز الدولي كطريق لحل منازعات الاستثمار، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، سبتمبر سنة 1998، ص 32.

[3] عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 201، 205.

الحكومة الاندونيسية رفضت هذا الحكم و قامت بإجراءات إبطاله، حيث تحججت أن محكمة تحكيم المركز قد تجاوزت حدود سلطاتها عندما نظرت في أفعال الجيش والشرطة الاندونيسية عند استيلائها على الفندق، فهذا التدخل رغم أنه يثير مسؤولية الحكومة الاندونيسية، إلا أنه لا يرد في إطار منازعات الاستثمار الأجنبي، لكن اللجنة المقدم لها طلب الإبطال هذا بعد تفحصها له رفضته وقررت أن تدخل الجيش والشرطة الاندونيسية ضد الشركة الأمريكية يعد جزءا لا يتجزأ من النزاع المتعلق باتفاق الاستثمار[1].

ونشير إلى أن المركز كمبدأ عام يختص في كافة منازعات الاستثمار، إلا أنه يمكن للدول الأعضاء في اتفاقية المركز استبعاد طائفة من هذه المنازعات وتقديم بعضها من خلال إخطار المركز بهذه المنازعات و الذي يكون إما في وقت التصديق على اتفاقية المركز أو قبولها أو إقرارها أو في أي وقت لاحق. في حين أن التحفظ يسمح به فقط عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها[2].

ومن بين الدول التي قامت بممارسة هذه الرخصة، نذكر المملكة العربية السعودية، حيث أعلنت عن إخراج و استبعاد منازعات البترول من نطاق اختصاص المركز، وقامت جمايكا و غانا باستبعاد المنازعات المتعلقة بالمعادن و الموارد الطبيعية.

الفرع الثالث

وجود رابطة مباشرة بين النزاع القانوني والاستثمار

سنتطرق في هذا الفرع للصلة المباشرة التي تربط بين النزاع القانوني والاستثمار، الذي يعد أحد الشروط الموضوعية، التي يجب أن تتوفر في النزاع الذي يعرض أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، كما سنتطرق لتطبيقات نص المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن.

[1] عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 206.

[2] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق ص259.

أولا: الرابطة المباشرة بين النزاع القانوني والاستثمار

تنص المادة 25 من اتفاقية واشنطن على ضرورة وجود رابطة مباشرة بين النزاع القانوني والاستثمار حيث تنص في فقرتها الأولى على: " **يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، و التي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات**[1]."

ففي قضية شركة fedex ضد فنزويلا، أشارت هيئة التحكيم أن كلمة مباشرة ترتبط بالنزاع وليس بنوع الاستثمار وهذا يعني أن الاختصاص يمكن أن ينعقد حتى وإن كان الاستثمار غير مباشر طالما أن هذه المعاملة تنشأ مباشرة عن استثمار. ونشير إلى أنه لصعوبة وضع حد بين النزاعات التي كانت تنشأ والتي لا تنشأ عن استثمار، كانت هيئات تحكيم المركز تأخذ بمسألة وحدة عملية الاستثمار، ففي قضية شركةAMCO ضد إندونيسيا، تم إبرام اتفاق استثمار بين شركة AMCO و إندونيسيا، تم من خلاله قيام شركة AMCO بتشييد و إدارة فندق في جاكارتا. وبعد افتتاح الفندق قام أفراد من الجيش الإندونيسي بالدخول إلى الفندق و إخلاء موظفي الشركة العاملين فيه، كما قامت الحكومة بإلغاء ترخيص الشركة و بعد اللجوء إلى التحكيم أمام المركز الدولي، قررت هيئة التحكيم إلزام الحكومة الإندونيسية بطلب إبطال حكم التحكيم على أساس أن هيئة التحكيم تختص فقط بنظر النزاعات القانونية التي تنشأ مباشرة عن استثمار، فرفضت الهيئة التحكمية الطلب المقدم من إندونيسيا و اعتبرت تدخل الجيش الإندونيسي جزءا لا يتجزأ من نزاع الاستثمار بين الشركة و إندونيسيا[2].

وفي قضية شركة CSOB ضد سلوفاكيا، اشترطت هيئة التحكيم أن يكون هناك ارتباط وثيق و معقول بين النزاع القانوني و الاستثمار للقول بتحقق الاختصاص الموضوعي للمركز، و حرصا من المركز على حماية الاستثمارات الأجنبي الخاصة، قد أعطت المادة الثانية من قواعد التسهيلات الإضافية لهيئات التحكيم، صلاحية النظر في النزاعات التي تنشأ مباشرة عن استثمار.

[1] المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[2] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 265 -257.

ثانيا: تطبيقات نص المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن لدى هيئات تحكيم المركز

أ/ نزاع شركة جنوب الباسفيك مع حكومة جمهورية مصر العربية

يتعلق هذا النزاع باتفاق استثمار تم إبرامه بين الهيئة المصرية للسياحة والفنادق وبين شركة جنوب الباسفيك بتاريخ 23 سبتمبر 1974 بهدف إنشاء مشروع مصري مشترك لتنمية السياحة في منطقة الأهرام. في هذا الصدد تعهدت بتوفير الأراضي اللازمة لتنفيذ هذا المشروع وبنقل حق الانتفاع بهذه الأرض إلى المشروع المشترك كجزء من رأس المال و كذا التعهد بالمساعدة في الحصول على كافة الموافقات المحلية اللازمة لتنفيذ المشروع، في الجانب الأخر تعهدت الشركة الأجنبية بتوفير التمويل اللازم و إعداد الخبرات الفنية اللازمة لتصميم و تشييد و إدارة و تسويق هذا المشروع.

وبدأ انجاز المشروع، لكن في سنة 1977 أصبح هذا الأخير يواجه معارضة سياسية داخل مصر وخارجها، مما جعله محل تحقيق برلماني، بحجة أنه يعد اعتداء على الحضارة المصرية الفرعونية القديمة لأن ما تم اكتشافه منها يقل كثيرا عن الآثار التي لم يتم اكتشافها بعد. وفي شهر ماي من سنة 1978 أعلن وزير الثقافة والإعلام المصري أن الأراضي المحيطة بالأهرام تعد مناطق أثرية، مما ترتب عليه سحب الهيئة العامة للاستثمار المصرية موافقتها على المشروع في 28 ماي سنة 1978. وبتاريخ 19 جوان سنة 1978 صدر قرار رئيس الجمهورية رقم 475 لسنة 1975 بشأن إسناد حق استغلال هضبة الأهرام إلى الهيئة المصرية العامة للسياحة و الفنادق.[1]

و على اثر هذا تم عرض النزاع على التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، لكن الجمهورية المصرية اعترضت على اختصاص المركز بحجة أن مشروع هضبة الأهرام لا يعد استثمارا طبقا لأهداف الاتفاقية الموقعة بين الطرفين المصري و الشركة الأمريكية، حيث أوضح الطرف المصري في مذكراته الدفاعية أن هذا المشروع يخالف هدف التنمية السياحية، فهو مشروع سكني و ليس استثماري و دليل هذا قيام الشركة المصرية لتطوير السياحة بإيجار و بيع تقسيمات الأراضي في الأسواق المحلية و العالمية مخالفة بذلك القوانين المصرية خاصة القانون رقم 43 لسنة 1974 و بتالي يخرج هذا النزاع من اختصاص المركز الدولي. أما الشركة الأمريكية المدعية فلقد

[1] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 62 ، 63.

أكدت أن تقسيم الأراضي وبيع بعضها لبناء فيلات، إنما هو جزء من المشروع السياحي وهذا بهدف توفير التمويل الذاتي للمشروع. وبعد تفحص محكمة تحكيم المركز للنزاع، تبين لها أن عملية تقسيم الأراضي وبيعها لا يتعارض مع الغرض والهدف السياحي للمشروع، كما أن جميع الدلائل تشير إلى علم و موافقة السلطات المصرية من بينها وزارة السياحة المصرية. و توصلت هيئة تحكيم المركز في النهاية إلى أنه لا يوجد أي دليل و برهان على عدم مشروعية إجراء بيع و تقسيم الأراضي، و على هذا الأساس رفضت الإدعاءات المقدمة من جانب الحكومة المصرية.

ب/ نزاع شركة . FEDAX N . V مع حكومة فنزويلا

قامت شركة. FEDAX N . V في تاريخ 17 جوان 1996 بتقديم طلب للتحكيم لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، بخصوص نزاع نشأ بينها وبين حكومة فنزويلا، تم تسجيل هذا الطلب من قبل أمانة المركز في 26 جوان سنة 1996 و تم تشكيل محكمة التحكيم في 27 نوفمبر 1996. قامت حكومة فنزيلا بالدفع بعدم اختصاص المركز للفصل في النزاع، مستندة في ذلك على أن شروط انعقاد اختصاص المركز و من بينها وجود نزاع قانوني ناشئ مباشرة عن استثمار لا يتوفر في هذا النزاع، حيث لا يمكن اعتبار الشركة المدعيةFEDAX أنها قامت باستثمار وفقا لأهداف اتفاقية واشنطن لسنة 1965 لمجرد امتلاكها لسندات مالية صادرة عن حكومة فنزويلا، فهذا لا يعد استثمارا أجنبيا مباشرا، و بناءا على هذا قامت محكمة التحكيم بتعليق الفصل في النزاع لحين الفصل في مسألة الاختصاص[1].

بعد فحص محكمة التحكيم للنزاع، تبين لها وجود نزاع قانوني، بين دولة طرف في اتفاقية واشنطن وهي دولة فنزويلا، و مواطن تابع لدولة أخرى طرف في الاتفاقية و هذا طبقا لنص المادة 1/25، أما بخصوص مفهوم الاستثمار، فلقد أشارت محكمة تحكيم المركز إلى أنه كانت محاولات عديدة بهدف تحديد مفهوم الاستثمار أثناء الأعمال التحضيرية للاتفاقية، لكنها لم تحضي أي منها بالقبول و تم ترك تحديد مفهومه للدول الأطراف في اتفاقية واشنطن و هذا تطبيقا لما جاء في تقرير المديرين التنفيذيين. وبناءا على النطاق الواسع لتعبير الاستثمار، تبين للمحكمة أن هناك العديد من الاتفاقات تم اعتبارها استثمارات نتيجة الظروف المحيطة بها. أما فيما يتعلق باعتراض حكومة فنزويلا على أساس أنه لا يوجد استثمار أجنبي مباشر من جانب شركةFEDAX، أوضحت محكمة التحكيم أن المادة 1/25

[1] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 27، 28.

تحدد اختصاص المركز بالمنازعات التي تنشأ مباشرة عن استثمار، فتعبير مباشرة المنصوص عليه في هذه المادة يتعلق بالمنازعات وليس بالاستثمار. فالمركز الدولي يختص بنظر المنازعات التي تنشأ مباشرة عن استثمار، سواء كان هذا الاستثمار مباشرا أو غير مباشر، فاتفاقية واشنطن لا تشترط لانعقاد اختصاص المركز أن يكون الاستثمار مباشرا. أصدرت محكمة التحكيم حكمها بخصوص هذا النزاع في 11 جوان 1997.

ج / نزاع شركة MIHALY مع حكومة سيريلانكا

وقع نزاع بين شركة MIHALY مع حكومة سيريلانكا و تم عرضه على التحكيم لدى المركز الدولي، لكن حكومة سيريلانكا اعترضت على اختصاص هذا الأخير، مستندة في ذلك على أنه لا يوجد استثمار وفقا لمفهوم نص المادة 1/25 التي تشترط لانعقاد اختصاص المركز وجود نزاع قانوني ناشئ مباشرة عن استثمار بين دولة طرف في اتفاقية واشنطن و مواطن تابع لدولة أخرى متعاقدة في الاتفاقية. ففي هذا النزاع حسب رأي حكومة سيريلانكا فإن شرط النزاع القانوني متوفر، لكن كونه ناشئ مباشرة عن استثمار، هذا الشرط غير متوفر مما ينفي اختصاص المركز الدولي، وطالبت محكمة التحكيم بالحكم بعدم اختصاصها بنظر النزاع، على أساس عدم وجود أي عقد استثمار بين شركةMIHALY وحكومة سيريلانكا، لكن شركة MIHALY دفعت أمام محكمة تحكيم المركز أنها قد تحملت مصاريف و نفقات في سيريلانكا قبل بدأ استثمارها، وبما أن مفهوم الاستثمار غير محدد وهو مفهوم واسع، فأنه يمكن اعتبار هذه النفقات استثمارا خاصة و أن شركة MIHALY كانت تملك وثائقا مؤرخة و تثبت موافقة حكومة سيريلانكا على اعتبار مثل هذه النفقات على أنها استثمار و قامت بتقديمها لمحكمة التحكيم. و بعد تفحص محكمة التحكيم للنزاع، اتضح لها أن الوثائق التي قدمتها شركة MIHALY لا تحتوي على أي دلائل تشير على موافقة حكومة سيريلانكا على اعتبار هذه النفقات بمثابة استثمار.كما أوضحت محكمة التحكيم أنه يشترط لانعقاد اختصاص المركز الدولي، وجود نزاع قانوني يتعلق مباشرة باستثمار يقع بين دولة متعاقدة في اتفاقية واشنطن أو أحد هيئاتها وجهاتها الإدارية المعينة لدى المركز وهي التي تمثل الدولة المضيفة للاستثمار، و بين مواطن أجنبي ينتمي لدولة متعاقدة أخرى.[1]

[1] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص61 وما بعدها.

وفي النهاية توصلت محكمة تحكيم المركز إلى النفقات التي كانت على عاتق شركة MIHALY قبل بدئ عملية الاستثمار لا تعد استثمارا طبقا لمفهوم اتفاقية واشنطن، هذا ما يترتب عنه عدم اختصاص المركز الدولي بتسوية هذا النزاع، لانتفاء أحد الشروط الهامة التي سبق ذكرها ألا و هي عدم وجود نزاع قانوني ناشئ مباشرة عن استثمار[1].

في هذا الفصل تطرقنا لمفهوم الاستثمار و خلصنا إلى أن اتفاقية واشنطن قد تجنبت وضع تعريف محدد، نظرا لأن الاستثمار الأجنبي موضوع تتداخل و تتشابك فيه عدة عناصر إضافة إلى أنه موضوع متجدد و متطور، بعدها تطرقنا لخصوصية اتفاقية واشنطن لسنة 1965 و المركز المنشئ بموجبها من خلال تطرقنا لظروف انعقاد هذه الاتفاقية و الغرض منها و المتمثل في توفير إطار مؤسساتي يتم من خلاله تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي و المتمثل في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، الذي تطرقنا لهيكله التنظيمي، هذا كله في المبحث الأول من هذا الفصل، أما في المبحث الثاني فتناولنا الاختصاص الرضائي للمركز الدولي و شروط انعقاده، مع تطرقنا لبعض القضايا الصادرة عن المركز.

[1] حسين أحمد الجندي، مرجع ساق، ص 75 و ما بعدها.

الفصل الثاني

الاختصاص الشخصي والرضائي للمركز الدولي

تحقيقا للتنمية الاقتصادية و تشجيعا لتدفق الاستثمارات الأجنبية إلى الدول النامية، هي من بين أبرز الأسباب التي دفعت البنك الدولي لصياغة اتفاقية دولية في 8 مارس 1965، تتمثل في اتفاقية واشنطن، التي تمخض عنها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، التي تثور بين الدول المضيفة للاستثمار الأعضاء في الاتفاقية و مواطني الدول الأخرى المتعاقدة، عن طريق التوفيق و التحكيم الدوليين، لكن فعالية و نجاح هذين الأسلوبين يعتمد في الأساس على مدى تحديد نطاق اختصاص المركز سواء من الناحية الشخصية، أو من الناحية الرضائية أو من الناحية الموضوعية التي سبق التطرق لها في المبحث الثاني من الفصل الأول. فاتفاقية واشنطن قد أولت مسألة اختصاص المركز أهمية بالغة، نظرا لخصوصية أطراف النزاع اللذان يتمثلان في دولة صاحبة سيادة وتعمل على تكريسها والمستثمر الأجنبي الطرف الخاص الذي يسعى لتحقيق أقصى ربح ممكن، كذلك خصوصية موضوع النزاع الذي يتمثل في منازعات الاستثمار الأجنبي.

سنتطرق في هذا الفصل للاختصاص الشخصي للمركز الدولي والمتمثل في الدولة المتعاقدة والمستثمر الأجنبي، هذا في المبحث الأول، آما في المبحث الثاني فسنتطرق للاختصاص الرضائي للمركز.

المبحث الأول

الاختصاص الشخصي للمركز الدولي

الاختصاص الشخصي للمركز، يقصد به أطراف النزاع المعروض على المركز، فحسب نص المادة 25 من اتفاقية واشنطن في فقرتها الأولى، يظهر لنا جليا أن الاختصاص الشخصي للمركز يمتد للمنازعات التي تثور بين الدولة المضيفة للاستثمار المتعاقدة في اتفاقية واشنطن أو إحدى المؤسسات أو الوكالات التابعة لها،وبين المستثمر الأجنبي الذي ينتمي لدولة أخرى متعاقدة في الاتفاقية.فنجاح عملية تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي مرهون بمدى تحديد أطراف النزاع. سنتناول في هذا المبحث الاختصاص الشخصي للمركز الدولي من خلال التطرق للدولة المتعاقدة باعتبارها أحد أطراف النزاع، هذا في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني فسنتطرق لمواطن دولة متعاقدة أخرى باعتباره الطرف الثاني في النزاع.

المطلب الأول

الدولة المتعاقدة

حسب نص المادة 25 من اتفاقية واشنطن، فإن الدول المتعاقدة في اتفاقية واشنطن يمكن أن تكون أحد أطراف النزاع المعروض أمام المركز الدولي، كما يمكن أيضا للمؤسسات العامة والأجهزة التابعة لها أن تكون هي الأخرى أحد أطراف النزاع، لكن بشرط موافقة الدولة المتعاقدة التابعة لها على هذا.سنتطرق في هذا المطلب للدولة المتعاقدة كطرف في النزاع، وكذلك المؤسسات والوكالات التابعة للدولة كطرف في النزاع.

الفرع الأول

الدولة المتعاقدة كطرف في النزاع

نظرا للانفتاح الاقتصادي الذي يشهده العالم، فالدولة لم تعد تكتفي بدور الدولة الحارسة، أي لم تعد وظائفها تقتصر على توفير الأمن الداخلي والخارجي والفصل في المنازعات التي تنشأ بين المواطنين، فرغبتها في تحقيق التنمية الاقتصادية و اندماجها في ركب العولمة و التجارة الدولية، دفعها لإبرام عقود استثمار مع أطراف خواص الذين يتمثلون في المستثمرين الأجانب، فكمبدأ عام فإن منازعات الاستثمار أساسا تتميز بالتعقيد والتشابك، فما بالها إذا كانت الدولة طرف فيها فستصبح بالتأكيد أكثر تعقيدا وصعوبة.

حسب نص المادة 25 من اتفاقية واشنطن والتي سبق ذكرها، يشترط على الدولة التي تود الوقوف كطرف أمام المركز الدولي والتي تود تسوية نزاعاتها لديه أن تكون متعاقدة في اتفاقية واشنطن، فاختصاص المركز يمتد إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى[1]. ويقصد بالدولة المتعاقدة هي التي تكون طرفا في اتفاقية واشنطن أو قامت بإيداع وثائق القبول أو التصديق للمعاهدة بعد مرور30 يوما على هذا الإيداع[2]. فالتاريخ الذي يعتد به لاعتبار الدولة متعاقدة في اتفاقية المركز هو مضي 30 يوما على قيامها بإيداع وثائق تصديقها وقبولها للاتفاقية لدى الأمانة العامة للمركز.

ونشير إلى أن البعض اقترحوا أن يكون التاريخ المقرر لاعتبار الدولة طرف في اتفاقية واشنطن، هو وقت ملئ طلب التحكيم لدى الأمين العام للمركز، على اعتبار أنه من الأفضل للدولة أن تكون قد اتخذت خطوات الانضمام للاتفاقية عند تقديم طلب التحكيم للمركز حتى يمكنها الاستفادة من خدماته.إن انتفاء تعاقد الدولة في اتفاقية واشنطن، يحجب الاختصاص عن المركز الدولي، فإذا ما وقع وعرض على المركز نزاع ينتفي فيه شرط أن تكون الدولة الطرف في النزاع متعاقدة في اتفاقية

[1] المادة 25 / 1 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[2] المادة 68 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

واشنطن، سواء تعلق الأمر بالدولة المضيفة للاستثمار أو الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي، فيترتب على هذا رفض الأمين العام للمركز تسجيل هذا الطلب وإخطار الأطراف بهذا.

لكن نشير أن هذا الشرط، أي أن تكون الدولة الطرف في النزاع متعاقدة في اتفاقية واشنطن، لا يشترط توافره عند وضع شرط التحكيم في عقد الاستثمار الموقع بين الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي، بل يجب توفره عند عرض النزاع على المركز[1]، فمثلا قد تكون الدولة المضيفة غير منظمة و في نيتها الانضمام لاتفاقية واشنطن في القريب العاجل، و في هذه الفترة قامت هذه الدولة بتوقيع اتفاقية استثمار مع مستثمر أجنبي، و ضمن هذه الاتفاقية وضع شرط التحكيم أو ما يعرف ببند التحكيم الذي يمنح الاختصاص للمركز الدولي عند قيام أي نزاع بخصوص هذه الاتفاقية في المستقبل. فيظهر لنا من خلال هذا المثال، أن الدولة لم تكن متعاقدة في اتفاقية واشنطن عند إبرامها لاتفاقية الاستثمار التي تحتوي على بند التحكيم الذي يخول الاختصاص للمركز الدولي، لكن يتوجب عليها أن تكون متعاقدة في اتفاقية المركز عند تقديم النزاع إليه إذا ما حدث النزاع، و إلا لا يعد هذا النزاع من اختصاص المركز، لانتفاء شرط أن تكون الدولة الطرف في النزاع متعاقدة في اتفاقية واشنطن.

فمسألة تاريخ الانضمام لاتفاقية واشنطن تمت إثارتها في أول قضية عرضت على المركز سنة 1972 و هي قضية هوليداي إننز (HOLIDAY INNS) الأمريكية و التي تتلخص وقائعها في أنه في عام 1966 قامت الحكومة المغربية بإبرام اتفاق مع شركة HOLIDAY INNS الأمريكية، و التي تعهدت بمقتضاه هذه الأخيرة ببناء و تشغيل أربعة فنادق في دولة المغرب، و في المقابل تعهدت الحكومة المغربية بتمويل هذا المشروع و منح الشركة إعفاءات ضريبية معينة و كذلك تسهيلات في منح العملات الصعبة. و لتنفيذ الاتفاق المبرم بين الطرفين، فلقد أنشأت شركة HOLIDAY INNS شركة أخرى تابعة لها في سويسرا هي شركة CLARUS HOLIDAY INNS و التي وقعت هي أيضا على اتفاق الاستثمار المبرم بين الحكومة المغربية و الشركة الأمريكية، و عندما نشب النزاع نتيجة توقف الحكومة عن دفع ديونها، تقدمت الشركة التابعة بطلب التحكيم أمام المركز الدولي، و أثناء إجراءات التحكيم التي أقيمت أمام محكمة التحكيم التابعة للمركز،[2] دفعت الحكومة المغربية بعدم اختصاص المركز بنظر النزاع، مستندة في ذلك على أن كل من الحكومة المغربية و سويسرا لم تكونا

[1] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 20 و ما بعدها.

[2] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء المحمودي، المرجع السابق، ص 24 و ما بعدها

متعاقدتين في اتفاقية المركز عند إبرام اتفاق الاستثمار، و إن كانتا قد صارتا كذلك قبل عرض النزاع على المركز، و عللت ذلك أن التاريخ الذي يعتد به لاعتبار دولة ما متعاقدة هو تاريخ إبرام اتفاق الاستثمار نفسه الذي يحوي شرط التحكيم. في حين تمسكت شركة HOLIDAY INNS بأن التاريخ الذي يعتد به، هو تاريخ تقديم طلب التحكيم إلى المركز، أما هيئة التحكيم فلقد رفضت الدفع الذي قدمته الحكومة المغربية، واستندت في ذلك إلى أن اتفاق الاستثمار نفسه قد سمح للأطراف بانعقاد شرط التحكيم حتى ولو كان معلقا على استفاء إجراء معين في المستقبل كالانضمام إلى اتفاقية المركز، و أكدت أن التاريخ الذي يعتد به لاعتبار الدولة متعاقدة، هو تاريخ قيامها بملأ طلب التحكيم أمام المركز.وبالتالي فإن التاريخ الذي نعتمده لإضفاء صفة الدولة المتعاقدة على دولة ما، هو تاريخ إحالة النزاع إلى المركز[1].

ونشير إلى أن حكم محكمة التحكيم بخصوص قضية نزاع HOLIDAY INNS يتميز بأهمية بالغة، لكونه أرسى قواعد ومبادئ اتفاقية المركز، كما أصبح مرجعا أساسيا تعتمده هيئات التحكيم للفصل في مثل هذه المنازعات[2].فمثلا في قضية شركة AMCO ضد إندونيسيا، منحت هذه الأخيرة موافقتها على اللجوء إلى تحكيم المركز، ضمن اتفاق الاستثمار الثنائي المبرم بين شركة (AMCO) في يوليو 1981[3]غير أنها لم تصبح طرفا في اتفاقية واشنطن إلا بتاريخ 28 أكتوبر 1968، فقضت هيئة التحكيم باختصاص المركز الدولي للنظر في النزاع، مستندة في ذلك على أن العبرة في تحديد العضوية هي بتاريخ تقديم طلب التحكيم.فإندونيسيا طالبت بتسوية النزاع عن طريق التحكيم لدى المركز في 18 جانفي 1981 وانضمت لاتفاقية واشنطن في 28 أكتوبر 1968 وبتالي يحق لها الاستناد على نص المادة 25 في فقرتها الأولى السابقة الذكر لتسوية هذا النزاع تحت مظلة المركز الدولي.

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء المحمودي، المرجع السابق، ص 24 و ما بعدها

[2] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 20، 21.

[3] Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/81/1) Available at : https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/81/1Last Visit on : 21/2 /2014 , at: 22:10

كذلك في قضية شركة LECTO ضد ليبيريا[1]، حيث وافقت ليبيريا على اختصاص المركز في عقد الامتياز الذي أبرمته مع شركة LECTO بتاريخ 12 ماي 1970، بينما لم تنظم لاتفاقية واشنطن حتى في 16 جويلية 1990 و أثناء تنفيذ عقد الامتياز المشار إليه، ثار نزاع بين الطرفين، فدفعت حكومة ليبيريا باعتبارها الطرف المدعى عليه، بعدم اختصاص المركز، مستندة في ذلك أنها لم تكن طرفا في اتفاقية المركز عند إبرامها لعقد الامتياز، لكن محكمة التحكيم حكمت بأن حكومة ليبيريا تعد دولة متعاقدة، لأنها عند تاريخ عرض النزاع على محكمة المركز كانت تتمتع بصفة الدولة المتعاقدة، و عليه يثبت الاختصاص للمركز الدولي.

كما سارت هيئة التحكيم في قضية شركة Cable TV ضد دولة Nevis and ST.KITTS [2] أو كما يسميها البعض باتحاد القديس كريستوفر و نفيس و هي دولة اتحادية تقع في بحر الكاريبي[3]على نفس المبدأ الذي اعتمدته هيئات التحكيم في القضايا السابقة الذكر، فعقد الاستثمار المتضمن شرط التحكيم أمام المركز تم توقيعه في تاريخ 18 سبتمبر من سنة 1986، بينما دولNevis and ST.KITTS أصبحت متعاقدة في الاتفاقية في تاريخ 3 سبتمبر 1995 فحكمت هيئة التحكيم باختصاص المركز.

يتضح لنا مما سبق أن الدولة حتى تكتسب صفة الدولة المتعاقدة،وبتالي يحق لها أن تكون أحد الأطراف المتنازعة أمام المركز الدولي، يشترط انضمامها لاتفاقية واشنطن، هذا استنادا لنص المادة 25فقرتها الأولى من اتفاقية واشنطن، وهذه الصفة يشترط توفرها في تاريخ تقديم وعرض النزاع على المركز لا تاريخ الاتفاق على اختصاص المركز، فهيئات تحكيم المركز اعتمدت على هذا المبدأ بهدف توسيع نطاق اختصاص المركز وجلب أكبر قدر من القضايا المتعلقة بالاستثمار للفصل فيها.وبالطبع لا توجد مشكلة حول تحديد الدول المتعاقدة، فأمانة المركز تحتفظ بقائمة أسماء الدول التي وقعت على الاتفاقية، وبأسماء الدول التي قامت بالتصديق عليها، وتكتفي في هذا الشأن نظرة عابرة لهذه القائمة، يتبعها اتصال بأمانة المركز للتأكد من أنه لم يحدث بها أي تغيير منذ أخر إصدار

[1]3/ Liberian Eastern Timber Corporation v. Republic of Liberia (ICSID Case No. ARB/83/2) Available at : https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/83/2Last Visit on :3 /5 /2014, at: 22:20

[2] Cable Television of Nevis, Ltd. and Cable Television of Nevis Holdings, Ltd. v. Federation of St. Kitts and Nevis (ICSID Case No. ARB/95/2) Available at : https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/95/2 Last Visit on :3 /5 /2014, at: 15:10

[3] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 25.

للقائمة[1].

لكن قد تثور إشكالية بخصوص الاختصاص الشخصي للمركز من عدمه، إذا ما تعلق الأمر بنزاع ثار بين المستثمر الأجنبي وهيئة أو منظمة إقليمية أو دولية، تضم دول ذات سيادة تكون أطراف في اتفاقية المركز. و نشير إلى أن هيئات تحكيم المركز الدولي، منذ ما يقارب الخمسة عقود لم تتح لها الفرصة بعد للنظر في هذه المسألة رغم الانتشار الواسع للمنظمات سواء كانت إقليمية أو دولية، و مع ذلك فانه من الممكن الاستعانة بالمبدأ المهم الذي توصلت إليه محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس في قضية west and holicopters و تتعلق هذه القضية باتفاق استثمار ابرم بين الشركة البريطانية لصناعة الطائرات المروحية و الهيئة العربية للتصنيع، المكونة من أربعة دول عربية و هي قطر، السعودية، دولة الإمارات العربية المتحدة، جمهورية مصر العربية.وبموجب هذا الاتفاق تعهد الأطراف بتأسيس شركة للرقابة على جودة إنتاج وصنع و بيع الطائرات المروحية التي تقوم الشركة البريطانية بتصنيعها،لكن بعد توقيع اتفاق السلام في كامب ديفيد بين مصر وإسرائيل، قامت الدول العربية الأخرى في الهيئة العربية للتصنيع وهي قطر والسعودية ودولة الإمارات العربية المتحدة بالانسحاب من الهيئة.ولكن بسبب عدم تنفيذ بنود اتفاقية الاستثمار، تقدمت الشركة البريطانية بمقاضاة الهيئة العربية للتصنيع وكذلك كل الدول الأعضاء فيها أمام محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، في باريس، ولقد ظهرت مصر وحدها أمام هذه المحكمة متمسكة بعدم اختصاصها بنظر النزاع، بحجة أن مصر لم تكن طرفا في اتفاق الاستثمار المبرم مع الشركة البريطانية وأن الطرف في هذا الاتفاق هو الهيئة العربية للتصنيع نفسها، التي تعتبر ملزمة بأحكامه وليست مصر. فقضت هيئة التحكيم بإلزام جميع الدول الأعضاء في الهيئة بتنفيذ التعهدات بموجب الاتفاق المبرم مع الشركة البريطانية، إلا أن محكمة جنيف في سويسرا رفضت تنفيذ هذا الحكم التحكيمي بحجة أن هيئة التحكيم لم ينعقد لها الاختصاص لكي تصدر حكما ضد دولة مصر، وتم تأييد هذا الحكم الأخير من قبل المحكمة الفدرالية السويسرية، وعللت ذلك بأن الهيئة العربية للتصنيع تتمتع بشخصية مستقلة عن الدول الأعضاء فيها، بتالي هي ملزمة بأحكام اتفاق الاستثمار وليس الدول الأعضاء فيها[2].

إن المبدأ الذي نستخلصه من الحكم الصادر في هذه القضية، أن المستثمر الأجنبي لا يجوز له أن

[1] حسين أحمد الجندي، المرجع السابق، ص 22.

[2] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، المرجع السابق، ص26 -27.

يتقدم بطلب إنفاذ اتفاق التحكيم ضد الدولة المضيفة للاستثمار إذا كان اتفاق الاستثمار مبرما مع هيئة دولية مكونة من عدة دول، حتى ولو كانت الدولة المضيفة للاستثمار ضمن هذه الدول[1].

استنادا لما سبق، يظهر لنا أنه يشترط لعقد الاختصاص للمركز الدولي وحسب المادة 25 في فقرتها الأولى أن تكون الدولة المضيفة للاستثمار والدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي متعاقدتان في اتفاقية واشنطن، لكن هذا يطرح أمامنا إشكالا حول مصير النزاعات التي تكون فيها فقط دولة واحدة متعاقدة في اتفاقية واشنطن، أي أن تكون الدولة المضيفة هي المتعاقدة وحدها أو الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي.

و تصديا لهذا الوضع، رغبة من المجلس الإداري في توسيع نطاق اختصاص المركز و إصباغه بالمرونة و الفاعلية، قام بمبادرة يمنح من خلالها الاختصاص للمركز الدولي في مثل هذه المنازعات السالفة الذكر، وذلك من خلال قواعد التسهيلات الإضافية Règlement du Mécanisme supplémentaire[2] حيث قام المجلس الإداري للمركز في تاريخ 27 سبتمبر 1978، بوضع مجموعة من القواعد باسم قواعد التسهيلات الإضافية، و التي بموجبها أصبحت الأمانة العامة للمركز مفوضة لأن تدير إجراءات معينة بشأن تسوية نزاع يقع خارج نطاق اختصاص المركز، نتيجة عدم توفر شروط المادة 25 من الاتفاقية فيه، حيث يقوم المركز بثلاث أنواع من الخدمات في إطار التسهيلات الإضافية، تتمثل في التوفيق، التحكيم و تقصي الحقائق.[3]

ولقد حددت المادة الثانية من قواعد التسهيلات الإضافية الإجراءات التي يتخذها المركز والمتمثلة فيما يلي:

أ/ إجراءات التوفيق والتحكيم لتسوية النزاعات القانونية التي تنشأ مباشرة عن استثمار و التي لا تعد من اختصاص المركز لانتفاء شرط الدولة المتعاقدة، سواء بالنسبة للدولة المضيفة أو الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي.

ب/ إجراءات التوفيق والتحكيم لتسوية النزاعات القانونية التي تقع خارج نطاق اختصاص المركز،

[1] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 22 و ما بعدها.

[2] باللغة الانجليزية تدعى Additional Facility Rules.

[3] بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 154، 155.

لكونها لا تنشأ مباشرة عن استثمار أجنبي، شريطة أن تكون الدولة الطرف في النزاع، أو الدولة التي ينتمي إليها المستثمر بجنسيته تعد دولة متعاقدة.

ج/ إجراءات تقصي الحقائق.

يظهر لنا من خلال ما سبق أنه يشترط لانعقاد اختصاص المركز بخصوص قواعد التسهيلات الإضافية، ضرورة أن تكون إحدى الدولتين سواء الدولة المضيفة للاستثمار أو الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي متعاقدة في اتفاقية واشنطن، فإذا كانتا كلتاهما غير متعاقدتين، فلا يجوز عقد اختصاص المركز بخصوص التسهيلات الإضافية، وإذا كانتا كلتاهما متعاقدتان ففي هذه الحالة تطبق أحكام المادة 25 من اتفاقية المركز[1].

و نشير إلى أن أول تسجيل لدى المركز بخصوص قواعد التسهيلات الإضافية كان في بداية سنة 1997، حيث عرضت عليه قضية تحكيم بهذا الخصوص، من قبل دولة المكسيك التي لا تعد دولة متعاقدة في اتفاقية واشنطن، كما أن هناك عدة قضايا عرضت على المركز بهذا الخصوص، مثلا بولندا، جمهورية جنوب إفريقيا، كندا، لكن تبقى المكسيك هي الدولة الأكبر لجوءا إلى تحكيم المركز من خلال قواعد التسهيلات الإضافية و هذا لكونها طرفا في اتفاقية أمريكا الشمالية للتجارة الحرة المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية و كندا و المكسيك سنة 1992، التي تم الاتفاق بموجبها على إمكانية لجوء مواطني هذه الدول إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

كما أن المركز قد يسهم في تسوية النزاعات القانونية التي تنشأ بين دولة غير متعاقدة و مواطن دولة أخرى غير متعاقدة، من خلال ما يعرف بالتحكيم الخاص (Ad Hoc arbitration) فهو يمكن أطراف النزاع بتسجيل طلب لدى المركز من خلال تقديمه لرئيس المجلس الإداري للمركز أو لأمينه العام، ليتم بذلك تعيين الموفقين أو المحكمين للفصل في النزاع وفقا للشروط النموذجية للمركز، حيث ينص الشرط رقم 22 منها على أن أي نزاع أو خلاف أو دعوى تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق بانتهاكه أو إنهائه، يجب أن تتم تسويتها عن طريق التحكيم، وفقا لقواعد اليونسترال و سلطة تعيين المحكمين يجب أن تكون للأمين العام للمركز لتسوية منازعات الاستثمار[2].

---

[1] بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 154، 155.

و كذلك للموقع التالي: www.worldbank.org/icsid/facility_Rules.jp تم تصفحه في 2014 /01 /07 على الساعة: 10:12

[2] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، المرجع السابق، ص 28 و ما بعدها.

الفرع الثاني

المؤسسات والوكالات التابعة للدولة كطرف في النزاع

بهدف توسيع اختصاص المركز وحفاظا على مرونته، منحت اتفاقية واشنطن الحق للمؤسسات والوكالات التابعة للدول المتعاقدة للوقوف أمام المركز كأحد أطراف النزاع، لكن لم تحدد تعريف لهذه المؤسسات والوكالات وشروط وجودها كأحد أطراف النزاع المعروض أمام المركز.

أولا: مفهوم المؤسسات والوكالات التابعة للدولة

حسب نص المادة 25 من اتفاقية المركز، فإن اختصاص المركز لا يقف عند الدول فقط، بل يمتد ليشمل المؤسسات والوكالات التابعة لها، لكن مفهوم هذه الأخير لم تتطرق له الاتفاقية، كما نجد أنه يختلف من دولة إلى دولة أخرى، أي حسب إيديولوجيات الدول ومبادئها الدستورية، فهذا ما دفع واضعو اتفاقية واشنطن لتجنب تحديد تعريف لها، سواء في مسودة الاتفاقية أو في نصوصها الفعلية. حيث تم ترك الحرية للدول المتعاقدة لتحديدها لدى الأمانة العامة للمركز، وهذا طبقا لنص المادة 25 في فقرتها الأولى من اتفاقية المركز التي تنص على: " **يمتد الاختصاص القانوني للمركز إلى أية خلافات قانونية تنشأ مباشرة عن استثمار بين دولة متعاقدة أو أي إقليم فرعي أو أي وكالة تابعة للعضو المتعاقد سبق أن عينته الدولة المتعاقدة في المركز**[1]."نشير إلى أنه في إطار الأعمال التحضيرية لاتفاقية واشنطن، ثار نقاش حاد بين المشاركين حول تسمية الكيانات التابعة للدول المتعاقدة و التي يسمح لها بأن تكون أحد أطراف النزاع أمام المركز، ففريق منهم اقترح تسميتها بالمؤسسات السياسية أو الهيئات political subdivision or instrumentality و في الأخير اتفقوا على تسميتها بالوكالات، و تمت تسميتها ضمن الصياغة الرسمية للاتفاقية بالمؤسسات و الوكالات التابعة للدولة، لأن مصطلح الوكالة يظم كافة الكيانات التي تعمل بالنيابة عن حكومة الدولة المتعاقدة أو إحدى المؤسسات التابعة لها، أي كل المؤسسات التابعة للدولة و التي تخضع لرقابتها[2].

فمصطلح الوكالة يعني حسب أغلبية الفقهاء، أنه يجب أن تكون الوكالة ممثلة عن الحكومة في الدولة المعنية أو إحدى الهيئات التابعة لها، كما أنه لا يشترط أن تكون الهيئة أو المؤسسة تابعة لفرع

---

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، المرجع السابق، ص31.

[2] Hirsh Moshe, The Arbitration Mechanism of the International Centre for the Settement of Investment Disputes, Matinus Nijhoff pub, Boston, London, 1993, p 68.

سياسي للحكومة الطرف في المنازعة، كما لا يشترط أن تتمتع هذه الهيئة باستقلال أو بشخصية قانونية مستقلة تماما عن الحكومة[1]. وتجب الإشارة إلى أن تحديد تعريف دقيق للمؤسسات والوكالات التابعة للدولة يعد أمرا ثانويا لأن المادة 1/25 من الاتفاقية نصت على ضرورة قيام الدولة المتعاقدة بتحديد و تعيين الأجهزة و الهيئات التابعة لها، التي يحق لها أن تكون أحد أطراف النزاع في مواجهة المستثمر الأجنبي أمام المركز.

أ/تعيين المؤسسات والوكالات التابعة للدولة

إن قيام الدولة المتعاقدة بإجراء تعيين وتحديد المؤسسات والوكالات التابعة لها، بأن تكون أحد أطراف النزاع أمام المركز له أهمية بالغة سواء تعلق الأمر بالدولة المضيفة للاستثمار، حيث يمكنها من الرقابة على هيئاتها و الوكالات التابعة لها، خاصة فيما يتعلق بتعاملاتها مع المستثمرين الأجانب[2]. أما بالنسبة للمستثمر الأجنبي فتكمن أهمية التعيين والتحديد في تخلصه من مخاوفه بخصوص نشوب مشاكل و عراقيل التي قد يواجهها في المستقبل مع الدولة المضيفة بسبب الهيئة التي يتعامل معها في إطار الاستثمار فيما إذا كانت تندرج ضمن المؤسسات و الوكالات التابعة لها أم لا. فعند قيام الدولة المتعاقدة بتعيين المؤسسات والوكالات التابعة لها لدى أمانة المركز، يكفي المستثمر الأجنبي للتعرف على هذه المؤسسات و الوكالات الاطلاع على القوائم الممسوكة لدى الأمانة العامة للمركز بهذا الخصوص.إن اتفاقية واشنطن لم تحدد شكلا معينا يتم من خلاله تعين هذه المؤسسات والوكالات لدى المركز، لكن من الناحية العملية فإنه يتم بصيغة رسمية. كما أن قيام الدولة المتعاقدة بتعيين المؤسسات و الوكالات التابعة لها، بأن تصبح أحد أطراف النزاع أمام المركز ضمن اتفاق الاستثمار أو في الاتفاق المبرم بين الدولة المتعاقدة و المؤسسات و الوكالات التابعة لها، لا يعد كافيا لانعقاد الاختصاص للمركز[3].

ونشير إلى أن الدولة ليست ملزمة بتقديم إخطار مفصل في وثيقة منفصلة للمركز، لكن طريقة التعين التي أشرنا إليها فيما سبق، تعد وسيلة فعالة و ناجحة لتجنب الصعوبات التي قد تثور، كما أن التعيين

[1] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 25.

[2] Schreuer, Christoph, The ICSID Connention : A Commentary on the Convention on the Settlement of investment Disputes States and Nationals of Others States, University press, Cambridge, United Kingdom, 2001,p152.

[3] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، المرجع السابق ، ص من 34 و ما بعدها.

ابتداء يعد قرينة على أن الكيانات الطرف في النزاع تعتبر مؤسسات أو وكالات تابعة للدولة، و لكنها قرينة بسيطة لأن القرار النهائي يعود لهيئة التحكيم التي تفحصت مسألة التعيين مستندة في ذلك على أسس موضوعية، و هذا وفقا لنص المادة 41 من اتفاقية المركز، فبالرجوع لقضية Government of the province of East Kalimantan ضد شركة PT Kaltim prima coal Rio Tinto PLC, BP P .L.C.) نجد هيئة التحكيم التابعة للمركز، اعتبرت أن شرط التعيين يتحقق عند إيداع الوثيقة الصادرة عن الدولة المتعاقدة مع طلب التحكيم، التي تظهر فيها نيتها في تعيين كيان محدد فالتعيين الذي تقوم به الدولة المتعاقدة، قد يكون عاما من خلال قيامها بتوجيه إخطار للمركز الذي تحدد فيه المؤسسات و الوكالات التابعة لها و يتم إدراج هذا الإخطار ضمن وثيقة تصديقها على اتفاقية المركز، و مثال ذلك قيام دولة البرتغال بتعيين شركة Investimentos Comércio e Turismon de Portugal كمؤسسة تابعة لها، كما قامت الإكوادور بتعيين شركة الإكوادور البترولية وكالة تابعة لها، Corporacion Estatal Pétrolera Ecuatoriana ، كما عينت تركيا الشركة التركية لتوليد و توزيع الكهرباء Electricity Generation and Transmission Corporation Turkish وكالة تابعة لها.[1]

أما التعيين الخاص فهو الذي لا تتم الإشارة إليه في وثيقة التصديق و إنما يشار إليه في اتفاقات الاستثمار الخاصة، و في هذه الحالة يجب إخطار المركز بهذا التعيين الخاص.

ب/ تاريخ تعيين المؤسسات والوكالات التابعة للدولة

بالرجوع لنصوص اتفاقية واشنطن نرى أنها تتميز بمرونة كبيرة كما سبق الذكر وتمنح أطراف النزاع حرية أكبر، فبخصوص مسألة تاريخ قيام الدولة المتعاقدة بتعيين المؤسسات و الوكالات التابعة لها التي يحق لها المثول أمام المركز كأحد أطراف النزاع، فإنه متروك لحرية الدولة دون تقييدها بميعاد محدد. فمن المتصور أن يتم تعيين المؤسسات والوكالات التابعة للدولة بعد نشأة النزاع، طالما أن المركز قد استلم إخطار التعيين قبل أو عند تقديم طلب التحكيم و بتالي فإن أخر تاريخ للتعيين هو تاريخ تقديم طلب التحكيم للمركز،كما نجد نص المادة 2 من قواعد التسهيلات الإضافية الخاصة بإجراءات التوفيق والتحكيم أمام المركز الدولي تنص على أن الطلب المقدم من أحد أطراف النزاع

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، المرجع السابق ، ص 36 و ما بعدها.

يشترط فيه تعيين أطراف النزاع بدقة مع ضرورة ذكر عناوينهم، و في حالة ما اذا كان أحد أطراف النزاع عبارة عن مؤسسة أو وكالة تابعة للدولة وذلك وفقا لنص المادة 1/25 من الاتفاقية يجب تحديده، كما يجب ذكر هذا التعيين في الطلب المقدم.[1]

ونشير إلى أنه في حالة عدم توفر الطلب على الشروط السابقة الذكر و طبقا لنص المادة 3/36 فإنه يتوجب على الأمين العام للمركز رفض تسجيل الطلب، فهذا هو المبدأ العام.لكن بتفحص قضية شركة Klockner ضد الكامرون[2]، و الرجوع للحكم الصادر في هذه القضية نجده مخالف للمبدأ السابق الذكر، حيث تعود وقائع القضية إلى إبرام بروتوكول بين الحكومة الكامرونية و مجموعة شركات Klochner الألمانية سنة 1971 بهدف إنشاء شركة مشتركة تدعى SOKAME لتشغيل مصنع السماد، حيث يملك 51 بالمائة من أسهمها مستثمرون أوربيون و 49 المتبقية من الأسهم مملوكة للحكومة الكاميرونية، كما تضمن هذا البروتوكول شرط تحكيم أمام المركز. وفي شهر مارس من سنة 1973 قامت الحكومة الكامرونية بنقل جميع حقوقها و التزاماتها المستمدة من البروتوكول السالف الذكر إلى شركة SOKAME، هذا ما أدى لفقد المستثمرين الأوربيين سيطرتهم على الشركة، في ديسمبر من سنة 1977 أغلق مصنع السماد وقامت شركة (Klochner) بتقديم طلب تحكيم أمام المركز ضد الحكومة الكاميرونية بتاريخ 10 أفريل 1981[3].

ونشير إلى أن شركة (SOKAME) لم تكن معينة لدى المركز باعتبارها أحد المؤسسات التابعة للحكومة الكاميرونية، و بعقد الجلسة الأولى أمام هيئة التحكيم، قامت الحكومة الكاميرونية بتعيينها كمؤسسة تابعة لها وفق المادة 1/25 من الاتفاقية، ووافقت على مشاركتها في إجراءات التحكيم أمام المركز و كان هذا التعيين في 7 ديسمبر 1981، حيث ذكرت هيئة التحكيم أنه في بعض الظروف الاستثنائية، يمكن أن تعين المؤسسات والوكالات التابعة للدولة بعد البدء في الإجراءات أمام هيئة التحكيم، فيظهر لنا من هذه القضية أن الأمين العام للمركز، لم يرفض طلب التعيين المقدم من قبل دولة الكامرون بعد الميعاد المشار إليه سابقا طبقا لنص المادة 3/36 من الاتفاقية،وهذا فيه خروج واضح عن نص المادة 2 من قواعد التسهيلات الإضافية الخاصة بإجراءات مباشرة التوفيق والتحكيم أمام المركز، كما أنه مخالف لنص المادة 1/25 من الاتفاقية التي تشترط التعيين كمطلب لإنفاذ

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، المرجع السابق ، ص 36 و ما بعدها.
[2] بشار محمد الاسعد، عقود الدولة في القانون الدولي، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان سنة 2010 ، ص 331
[3] لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص 44-45-46

الاختصاص الشخصي للمركز[1].

يتبين لنا مما سبق، أنه إذا ما كان الطرف الحكومي في النزاع المعروض على المركز هو أحد المؤسسات والوكالات التابعة للدولة، فإنه يشترط أن تكون هذه المؤسسات و الوكالات معينة لدى المركز من قبل الدولة المتعاقدة التي تنتمي إليها، كما أنه يشترط في الموافقة المقدمة من قبل الوكالة أو المؤسسة التابعة للدولة المتعاقدة، بخصوص قبول عرض النزاع أمام المركز،المصادقة عليها من قبل الدولة المتعاقدة التابعة لها، إلا إذا قامت هذه الدولة بإخطار المركز بأن مثل هذا التصديق غير مطلوب، وهذا طبقا لنص المادة 25 في فقرتها الأولى و الثانية[2].

لكن و كما نعلم أن الاستثمار الأجنبي المباشر تكون مدته طويلة، و أثناء هذه الفترة قد تحدث تغيرات و تطورات في شتى المجالات السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية ...، هذا ما قد يؤدي لتصفية مؤسسة أو إحدى الوكالات الوطنية أو استبدالها أو إضافتها إلى كيانات عامة أخرى، و التي تكون أحد أطراف شرط التحكيم أمام المركز، فتفاديا للنزاعات و العراقيل بهذا الخصوص، تتعهد الدولة المتعاقدة باتخاذ جميع التدابير و الإجراءات الضرورية و اللازمة في مثل هذه الحالة، لتحديد مؤسسة أو وكالة أخرى التي ستصبح طرفا في اتفاق الاستثمار و أملا لأن تكون طرفا في النزاع وفقا لنصوص اتفاقية واشنطن.

وفي هذا الصدد نتطرق لنزاع شركةCGE مع حكومة الأرجنتين:

قام هذا النزاع بين شركة Compania de aguas del Aconquija, S.A.& compagnie General des eaux و بين حكومة الأرجنتين و يتعلق هذا النزاع بعقد امتياز مبرم في 18 ماي 1995 بين الشركة المدعية و مسؤول محافظة Tucuman بالأرجنتين، من أجل تقديم خدمات المياه و الصرف الصحي للمواطنين، أثناء تنفيذ العقد ثار خلاف بين الأطراف نتيجة عدم قيام المواطنين بدفع المبالغ المالية المستحقة عليهم اتجاه الشركة، هذا ما دفع الشركة المدعية لتقديم طلب لدى المركز لتسوية نزاعها مع الحكومة الأرجنتينية، تم قيد هذا الطلب في 19 فبراير 1997 قدمت الحكومة الأرجنتينية اعتراضها على اختصاص محكمة تحكيم المركز مستندة على المادة 1/25

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، المرجع السابق، ص37 و ما بعدها.

[2] عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال مناعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة1993، ص 73، 74.

لأن النزاع القائم ليس بين الحكومة الأرجنتينية و الشركة المدعية و إنما هو ناتج عن عقد امتياز مبرم بين الشركة و مسؤولي محافظة،Tucuman و بتالي فهي لا تتحمل أي التزامات اتجاه الشركة المدعية، كما اعترضت على اختصاص محكمة تحكيم المركز على أساس عدم وجود موافقة صادرة منها بحجة عدم قيامها بتعيين محافظة Tucuman كإحدى المؤسسات و الوكالات التابعة لها و التي يحق لها التقاضي أمام المركز طبقا للمادة 25 في فقرتها الأولى و الثانية، كما أضافت أن النزاع المعروض تختص للفصل فيه المحاكم الإدارية في محافظة Tucuman، هذا استنادا لنص المادة 4/16 من عقد الامتياز الذي يشير لاختصاصها وحدها بالفصل في أية خلافات قد تثور بين الأطراف بشأن تفسير و تطبيق هذا العقد.

وأما الشركة المدعية فلقد تمسكت باختصاص محكمة التحكيم التابعة للمركز للفصل في النزاع، مستندة في ذلك على نص المادة 25 من اتفاقية واشنطن، و كذلك على أساس المادة 8 من الاتفاقية الثنائية لتشجيع و حماية الاستثمار المبرمة بين فرنسا و الأرجنتين و التي تنص على أن المنازعات التي تثور بين مستثمر إحدى الدولتين و الدولة الأخرى، و التي لم تتم تسويتها وديا خلال 6 أشهر، يكون للمستثمر حق اللجوء إلى محاكم الدولة المضيفة للاستثمار أو لمحكمة التحكيم في إطار نظام المركز أو لجنة تحكيم خاص وفقا لقواعد التجارة الدولية و ذلك للفصل في النزاع.[1]

كما أوضحت الشركة المدعية أن حكومة الأرجنتين قد خالفت التزاماتها الواردة في الاتفاقية الثنائية المبرمة بينها وبين فرنسا بخصوص تشجيع و حماية الاستثمار، ذلك على أساس مسؤولية الحكومة عن تصرفات المسئولين في محافظة Tucuman، لذا ترى الشركة المدعية مسؤولية الحكومة بصفة مستقلة عن هذه التصرفات و ليس عن مخالفتها لعقد الامتياز.[2] أما بخصوص نص المادة 4/16 من عقد الامتياز، فهي ترى أنه لا يوجد التزام وفقا لنصوص الاتفاقية الثنائية باللجوء إلى المحاكم الوطنية في الأرجنتين لتسوية نزاعها مع الحكومة الأرجنتينية وإذا ما قامت بذلك، لكان بمثابة اختيار من جانبها كوسيلة تسوية المنازعات المنصوص عليها في المادة 8 من الاتفاقية الثنائية، مما قد يترتب عليه اعتراض حكومة الأرجنتين على اختصاص المركز على أساس تنازل الشركة عن حق التحكيم في إطار المركز باختيارها اللجوء إلى المحاكم الوطنية، أما محكمة التحكيم فلقد رفضت اعتراض

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، المرجع السابق، ص38 و ما بعدها.

[2] حسين أحمد الجندي، المرجع السابق، ص 32، 34.

حكومة الأرجنتين على اختصاصها بنظر النزاع وفصلت فيه و أصدرت حكمها بخصوصه في 21 نوفمبر 2000[1].

يتبين لنا مما سبق أن محكمة تحكيم المركز قد أصابت في قبولها للفصل في النزاع السابق الذكر، فهي مختصة استنادا لنص المادة 1/25 لأن هذا النزاع قائم بين دولة متعاقدة والمتمثلة في الأرجنتين و بين مواطن تابع لدولة متعاقدة أخرى و هي فرنسا، لأن الشركة المدعية قد استندت على الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الأرجنتين و فرنسا الخاصة بتشجيع و حماية الاستثمار.

ج/ إلزامية التعيين لانعقاد الاختصاص الشخصي للمركز

طبقا لاتفاقية واشنطن في المادة 1/25 فإنه يشترط تعيين المؤسسات والوكالات التابعة للدولة، حتى تصبح أحد أطراف النزاع أمام المركز، فعدم التعيين لهذه المؤسسات و الوكالات يعد عائق أمام انعقاد الاختصاص الشخصي للمركز بنظر النزاع، هذا هو المبدأ.ولكن بعض الفقهاء و على رأسهم الفقيه Broches و هو رئيس الاجتماعات الاستشارية للتفاوض حول اتفاقية المركز، و المستشار العام في البنك الدولي، كما تولى منصب أول أمين عام للمركز، فهو يرى أن عدم التعيين الرسمي لا يشكل عائقا أمام انعقاد اختصاص المركز، طالما أن هذا الكيان قد أثبت أنه مؤسسة أو وكالة تابعة للدولة[2]. أما فقهاء آخرون فلقد ناشدوا بضرورة توفر هذا التعيين حتى ينعقد الاختصاص للمركز.

أمام هذا التباين في أراء الفقهاء ما يهمنا أكثر هو رأي محاكم التحكيم لدى المركز، فيما إذا كانت تحكم باختصاصها إذا لم يتوفر التعين، أم ترفض النظر في النزاع. فبالرجوع لحكم هيئة التحكيم التابعة للمركز بخصوص قضية شركة Cable TV ضد[3] St, Kitts and Nevis نجد هيئة التحكيم قد حكمت بعد اختصاصها بالنظر في النزاع المعروض عليها، ذلك لعدم توفر شرط التعيين، حيث يرجع هذا النزاع لإبرام اتفاق استثمار بين شركة Cable TV و التي تخضع للرقابة من قبل مواطنين أمركيين و مؤسسة Nivis Island Administration (NIA) في سبتمبر 1986، الذي تضمن

[1] حسين أحمد الجندي، المرجع السابق، ص 32، 34.

[2] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق ،، ص 39.

[3] Cable Television of Nevis, Ltd. and Cable Television of Nevis Holdings, Ltd. v. Federation of St. Kitts and Nevis (ICSID Case No. ARB/95/2) Available at : https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/95/2Last Visit on :3 /5 /2014, at:21:23

شرط التحكيم أمام المركز، و طبقا للدستور الاتحادي فإن كلا من St, Kitts و Nevis تشكلان دولة فدرالية، كما أن مؤسسة (NIA) تعد كيانا مستقلا عن الفدرالية و مع ذلك تم تقديم طلب التحكيم باسم الفدرالية، فرأت محكمة التحكيم أن الفدرالية لا تعد طرفا في اتفاق الاستثمار الذي تضمن الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز، كما أن مؤسسة (NIA) لم تعين كمؤسسة أو وكالة تابعة للفدرالية، فحكمت المحكمة أنه طالما لم يتم التعيين الذي يمثل شرطا لانعقاد اختصاص المركز سواء كانت المؤسسة الطرف في النزاع، مدعية أو مدعى عليها، فإن هيئة تحكيم المركز غير مختصة بالنظر في هذا النزاع.[1]

كما قضت هيئة التحكيم في قضيةGovernment of the Province East Talimantan ضد شركةKaltim PT Prima coal, Rio Tinto PLC, BP P.L.C.برفض اختصاصها لعدم توفر شرط التعيين، لأن هذا النزاع يخرج من اختصاصها طبقا لنص المادة 1/25 لأن اندونيسيا لم تقم بتعيين Government of the Provice East Talimantan كمؤسسة أو وكالة تابعة لها[2].

فيتبين لنا مما سبق، أن شرط تعيين المؤسسات والوكالات التابعة للدولة المتعاقدة ضروري وانعدامه يحجب الاختصاص عن المركز، هذا طبقا لنص المادة 25 من الاتفاقية، كما يشترط إضافة للتعيين موافقة الدولة المتعاقدة على مشاركة المؤسسة أو الوكالة التابعة لها في الإجراءات المتبعة أمام المركز، بهدف تسوية النزاع القائم، كما يشترط في هذه الموافقة أن تكون واضحة ولا لبس أو غموض فيها، و تقدم قبل تقديم طلب التحكيم إلى المركز، كما أنها تخضع للرقابة من قبل الأمين العام للمركز.

لكن نشير إلى أنه متى أبدت الدولة المتعاقدة هذه الموافقة، فإنه لا يجوز لها سحبها بإرادتها المنفردة وهذا طبقا لنص المادة 1/25، فمتى أبدى طرفا النزاع موافقتهما المشتركة، فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بإرادته المنفردة، وهذا ينطبق أيضا على الموافقة التي تبديها الدولة المتعاقدة بخصوص مشاركة المؤسسات و الوكالات التابعة لها في إجراءات التحكيم أمام المركز. و نشير إلى أنه منذ نشأة المركز إلى يومنا هذا لم يحدث وأن قامت دولة متعاقدة بسحب مثل هذه الموافقة. أما إذا قامت الدولة المتعاقدة بإخطار المركز أن مثل هذه الموافقة ليست ضرورية، في هذه الحالة يمكن للمؤسسات

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 39 و ما بعدها.

[2]/Government of the Province of East Kalimantan v. PT Kaltim Prima Coal and others (ICSID Case No. ARB/07/3) available at :https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/07/3Last Visite on :3 /5 /2014, at : 22 :43

والوكالات التابعة لها من المشاركة في الإجراءات أمام المركز بدون تقديمها، هذا استنادا لنص المادة 3/25:" **موافقة المؤسسات العامة و الأجهزة التابعة للدولة المتعاقدة لا تكتمل إلا بعد إقرارها من تلك الدولة فيما عدا لو أوضحت الدولة المذكورة للمركز أن مثل هذا الإقرار غير ضروري.**"[1]

يظهر لنا من خلال الفقرتين 1 و2 من المادة 25 من الاتفاقية أن المؤسسات و الوكالات التابعة للدول المتعاقدة، يمكنها الوقوف كطرف متنازع ضد المستثمر الأجنبي متى توفر شرط أن تكون المؤسسة أو الوكالة تابعة لإحدى الدول المتعاقدة في اتفاقية واشنطن. و يكون قد تم تعيينها لدى المركز من قبل الدولة المتعاقدة في الاتفاقية، و شرط رضا المؤسسة أو الوكالة، مع ضرورة تقديمها لموافقة الدولة المتعاقدة التي تنتمي إليها، إلا إذا قامت هذه الأخيرة بإخطار المركز بأن مثل هذه الموافقة ليست ضرورية.[2]

ثانيا: المعايير المعتمدة في تحديد المؤسسات والوكالات التابعة للدولة و موقف هيئات التحكيم منها

لتحديد المؤسسات و الوكالات التابعة للدولة المتعاقدة حتى تكون أحد اطراف النزاع المعروض على المركز الدولي نجد ثلاث معايير اساسية و التي اختلفت مواقف هيئات تحكيم المركز بخصوصها، هذا ما سنتعرض له فيما يلي:

أ/المعايير المعتمدة في تحديد المؤسسات والوكالات التابعة للدولة

إن تحديد المؤسسات والوكالات التابعة للدولة يتميز بصعوبة كبيرة، ويرجع هذا لانتشار ظاهرة العولمة وتنوع وتعدد هذه المؤسسات والوكالات، حيث وجدنا عدة معايير في هذا الخصوص وأهمها المعيار القانوني و الذي يرتكز على فكرة التوقيع المادي أو الفعلي لاتفاق الاستثمار المبرم من طرف المؤسسة أو الوكالة التي تتمتع بالشخصية القانونية. أما المعيار الثاني فيتمثل في المعيار الاقتصادي الذي يقوم على تحديد تبعية الكيان للدولة ويقوم على معيارين هما المعيار العضوي وأخر وظيفي.

1/المعيار القانوني

يقوم هذا المعيار على مدى تمتع المؤسسة أو الوكالة بالشخصية القانونية المستقلة، فإذا كان الكيان أو

[1] المادة 3/25 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[2] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 39 و ما بعدها.

الجهاز التابع للدولة يتمتع بشخصية قانونية وذمة مالية مستقلة وقام بإبرام عقد، فإنه يتحمل المسؤولية كاملة ولا تنسب أعماله غير المشروعة إلى الدولة التي ينتمي إليها.وتجب الإشارة إلى أن الاعتماد على هذا المعيار في تحديد تبعية الهيئات للدولة قد لا يوفر حماية كافية للمستثمر الأجنبي، لأنه قد يحدث وتقوم الدولة بدور هام وبارز في إبرام اتفاق الاستثمار ولا تتحمل أي مسؤولية طالما أن هذه المؤسسة أو الوكالة وقعت على العقد[1]. **و** زد على ذلك فإن الشخصية المعنوية المستقلة ليست إلا وسيلة فنية تلجأ إليها الدولة لإدارة مرافقها على وجه أفضل و من ثم لا يجوز أن يكون هذا الوضع المتعلق بالتنظيم الفني للمرافق العامة في دولة ما سبب في حرمان هذه الدولة من حصانتها المقررة لها وفقا لمبادئ القانون الدولي العام، فمسألة الشخصية القانونية قد تكون مجرد ستار تعتمده الدولة لدفع المسؤولية عنها، إذ أن الجهاز أو الهيئة رغم تمتعه بالشخصية القانونية المستقلة فقد يبرم العقد لحساب الدولة و يعمل و يسعى لتحقيق أهدافها الاقتصادية و السياسية المرسومة من قبلها، و من ثم فإن هذا المعيار لا يمكن اعتماده كمعيار حاسم لتحديد تبعية الجهاز للدولة.[2]

2/ المعيار الاقتصادي (التبعية)

بموجب هذا المعيار فإن إنشاء شخص معنوي، يتمتع بشخصية قانونية مستقلة ومنفصلة عن الدولة لا يكفي بحد ذاته لمعرفة مدى تبعية هذا الجهاز للدولة،ونشير إلى أن هذه التبعية تفترض وجود معيارين يدخلان ضمن المعيار الاقتصادي وهما المعيار العضوي ومعيار طبيعة النشاط[3].

المعيار العضوي:

يتمثل هذا المعيار في مدى توافر مجموعة من العناصر المتكاملة والتي تساعد في الفصل في مسألة تبعية الجهاز للدولة، هذه العناصر تستشف من خلال النظام الأساسي أو القانون أو القرار الذي أنشأ هذا الجهاز، ومن بين هذه العناصر عنصر رأس المال في الجهاز وطريقة إدارته والأنظمة القانونية التي تحكم تصرفاته والوسائل المالية المعتمدة في تمويله[4].وأشارت لهذا، المادة الرابعة من اتفاقية مسؤولية الدولة عن الأعمال غير المشروعة التي أعدتها لجنة القانون الدولي لسنة 2001 والتي تنص على:" **إن أجهزة الدولة تشمل أي شخص أو كيان يكون تكوينه أو هيكله وفق القانون الداخلي للدولة...**"

---

[1] بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 17 و ما بعدها.

[2] عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، الجزائر، سنة 2011، ص 83

[3] حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2002، ص 45 و ما بعدها.

[4] لما أحمد كوجان، مرجع سابق، ص 27.

معيار النشاط (المعيار الوظيفي):

يعتمد هذا المعيار على النشاط الذي تباشره الهيئة، بمعنى أن هذه الأخيرة تعد تابعة للدولة رغم أن هيكلها لا يسمح لاعتبارها كذلك، إذا كانت في تعاملاتها مع المستثمر الأجنبي تؤدي وظائف حكومية سواء تنفيذية أو اقتصادية،وتكون هذه الوظائف في الأصل حكرا على الدولة، فإذا تصرفت خارج حدود هذه الوظائف فإن هذه التبعية تنقطع وتتحمل هذه المؤسسة المسؤولية الكاملة[1]. كما يدعي هذا المعيار بمعيار طبيعة النشاط،ويقصد به أن تكون الهيئة أو الجهاز قد تصرف وفقا لتوجيهات الدولة ولحاسبها، وهو ما يفيد تبعية هذا الجهاز على نحو قاطع للدولة، أما إذا تصرف هذا الجهاز بناءا على توجيهات جهاز أخر أو لحسابه أو لحساب أشخاص من الغير وليس باسم الدولة ولحسابها فإن تبعية هذا الجهاز للدولة لا تتحقق[2].

ونشير إلى أن مدى تبعية الجهاز المتعاقد مع الطرف الأجنبي للدولة يستوجب وجود أكثر من عامل للتأكد من هذه التبعية، كما أنه لا يكفي القول بأن هذا الجهاز وفقا لقانون إنشاءه يعد تابعا للدولة وأنه تصرف لمصلحة الدولة ولحسابها، ومن أجل تحقيق أهدافها الاقتصادية والاجتماعية، بل لابد من النظر إلى كل حالة على حدى. فالأشكال التي تأخذها هذه الأجهزة متعددة ومتنوعة،ويجب أن لا نغفل السيطرة التي تمارسها الدولة على هذه الأجهزة سواء بنفسها أو عن طريق جهاز وسيط، فهذه الأجهزة أنشأت خصيصا لتحل محل الدولة في إطار العلاقات الاقتصادية التجارية الدولية و تتصرف لحساب الدولة و لصالحها[3].

يتضح مما سبق أن المعيار الوظيفي يقوم على ركيزتين أساسيتين وهما: و جود كيان أو جهاز له سلطة ممارسة وظائف حكومية، مما يلزم الحكومة بمنح هذا الكيان البعض من اختصاصاتها. و أن يقوم هذا الجهاز بإبرام اتفاق الاستثمار مع المستثمر الأجنبي في إطار ممارسة هذه الوظائف الحكومية الموكلة إليه، و بتوافر هذين الأساسين، يمكن القول بوجود جهاز تابع للدولة يسمح له بالمثول كطرف في الإجراءات أمام المركز الدولي.

[1] مصلح أحمد الطروانة وفاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 46.

[2] حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص 69.

[3] لما أحمد كوجان، مرجع سابق، ص 28.

3/ معيار الرقابة الفعالة:

يقوم هذا المعيار على فكرة الرقابة التي تمارسها الدولة على الجهاز من خلال التعليمات التي تصدرها و درجة الإشراف عليه، و في هذا المقام نجد المادة 8 من مشروع اتفاقية مسؤولية الدولة عن الأعمال الغير المشروعة الذي أعدتها لجنة القانون الدولي سنة 2001 و التي تنص على: " **إن سلوك شخص أو عدة أشخاص يمكن اعتباره عملا من أعمال الدولة وفقا للقانون الدولي إذا كان هذا الشخص أو مجموعة الأشخاص يتصرف وفقا لتعليمات أو تحت إشراف أو رقابة الدولة عند تنفيذه لهذا السلوك...**" كما أن فحص مدى الرقابة التي تمارسها الدولة على الكيان أو الهيئة التابعة لها يتطلب من هيئة التحكيم التطرق لمسألة و درجة الرقابة العامة التي تمارسها الدولة على المؤسسة أو الوكالة و درجة الرقابة الخاصة التي تمارسها الدولة على تصرف المؤسسة أو الوكالة محل العمل الغير مشروع.

و تجب الإشارة إلى أن هناك صعوبة كبيرة في الكشف عن وجود رقابة فعالة من قبل الدولة، خصوصا مع تداخل الوظائف و المهام التي تؤديها هذه المؤسسات والوكالات في ظل الدولة المعاصرة، حيث أثيرت مسألة الرقابة الفعلية التي تمارسها الدولة على الأجهزة أمام محكمة العدل الدولية Cour internationale de Justice في قضية نيكاراغو ضد الولايات المتحدة الأمريكية، حيث قضت المحكمة بأنه بالرغم من المساعدات الكبيرة التي قدمتها الولايات المتحدة، فليس هناك دليل واضح على الممارسة الفعلية للرقابة على العمليات العسكرية و شبه العسكرية التي قام بها الكونتراسcontras وهو اسم المعارضة في نيكاراغو التي شاركت في التمرد ضد حكومة Anastasio Somoza Debayle و التي تتجسد في التعليمات و التوجيهات المعطاة[1].

يظهر لنا من خلال هذه القضية أن هناك صعوبة للتعرف على الرقابة الفعالة من قبل الدولة خصوصا مع تداخل و تشابك وظائف الدولة المعاصرة. ونخلص إلى أن تحديد تبعية الوكالة أو المؤسسة يرجع في الأساس إلى النظام القانوني لهذه الدولة و لإيديولوجياتها و سياساتها المنتهجة.

ب/ موقف هيئات تحكيم المركز من المعايير المتبعة في تحديد تبعية الجهاز للدولة المتعاقدة

يظهر لنا من خلال التعرض لبعض القضايا التي فصلت فيها هيئات التحكيم التابعة للمركز

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 46 و ما بعدها.

بأن هذه الأخيرة، تعتمد في تحديد تبعية المؤسسات والوكالات التابعة للدول المتعاقدة على المعيار الاقتصادي الذي يضم في طياته المعايير الثلاثة المتمثلة في المعيار العضوي، المعيار الوظيفي، و معيار الرقابة الفعالة. وسنتعرض فيما يلي لبعض القضايا الصادرة عن هيئات تحكيم المركز، والتي اعتمدت هذه الأخيرة على هذا المعيار.

أ/ قضية السيد Maffezini

تعد هذه القضية من أول القضايا التي فصلت فيها هيئة تحكيم المركز، معتمدة على المعيار الاقتصادي، حيث قام مواطن يدعى السيد Maffezini و هو يحمل جنسية دولة الأرجنتين بتقديم طلب تحكيم لدى المركز الدولي ضد اسبانيا[1]، أثناء مباشرة الإجراءات التحكمية قامت الحكومة الاسبانية بتقديم دفوعها و المتمثلة في خروج النزاع من اختصاص المركز مستندة في ذلك على أن النزاع هذا، قد وقع بين المواطن الأرجنتيني Maffezini و شركة Sociedad para el SODIGA Desarollo Industrial de Galicia و ليس مع دولة اسبانيا، فكان رد هيئة التحكيم أنه للتعرف و التمكن من تحديد تبعية الجهاز أو الكيان لدولة اسبانيا يجب الاعتماد على المعيارين العضوي و الوظيفي، فإذا كان الكيان مملوكا للدولة و يخضع لرقابتها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة و يقوم بأداء أغراض و أهداف هي بطبيعتها حكومية،وعادة ما تقوم بها الدولة بنفسها، و لا تقوم بها الشركات الخاصة و الأفراد، ففي هذه الحالة يعد الكيان تابعا للدولة.واستنادا لما سبق قامت هيئة التحكيم بتطبيق المعيار العضوي على شركة (SODIGA)[2] فتوصلت إلى ما يلي:

شركة (SODIGA) تم إنشاؤها بموجب مرسوم أصدرته وزارة الصناعة الاسبانية،ورخصت بموجبه للمؤسسة الوطنية للصناعة بتأسيس شركة (SODIGA) وتعتبر كلا من الوزارة والمؤسسة كيانا تابعا للدولة. وتمتلك المؤسسة الوطنية للصناعة مالا يقل عن 51 بالمائة من رأس مال شركة (SODIGA) وفي تاريخ 12/31/ 1990 أصبحت الدولة الاسبانية تملك 88 بالمائة من أسهم هذه الشركة. ومع ذلك اعتبرت تحكيم المركز أن كون شركة (SODIGA) مملوكة للدولة لا يعد دليلا كافيا على اعتبارها جهاز تابع للحكومة الاسبانية، و بتالي فاعتماد المعيار العضوي لوحده لا يعد كافيا، بل يتوجب اعتماد المعيار الوظيفي أيضا للتمكن من إبراز مدى التبعية و بشكل واضح. واستنادا على

[1]Emilio AgustínMaffezini v. Kingdom of Spain (ICSID Case No. ARB/97/7) available at : https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/97/7Last Visit on :3 /5 /2014, at: 11:06

[2]مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص47و ما بعدها.

الوقائع التي تطرقت إليها هيئة تحكيم المركز تبين لها أن نية اسبانيا من إنشاء (SODIGA) هو إنشاء كيان للقيام ببعض الوظائف الحكومية ويظهر هذا من خلال الأتي:

إن اقتراح إنشاء شركة (SODIGA) كان من قبل وزارة الصناعة الاسبانية، وتمت الموافقة على هذا الاقتراح من قبل وزارة المالية و مجلس الوزراء الاسبانيين، فهذا يشير إلى أن إنشاء شركة (SODIGA) كان بهدف تنفيذ وظائف حكومية من أجل التنمية المحلية. و بالرجوع إلى مقدمة المرسوم الذي من خلاله أنشئت شركة (SODIGA) نرى بأن من أهم الأهداف التي أنشئت من أجلها هذه الشركة هي تشجيع الصناعة المحلية في محافظة Galicia. فبناءا على ما سبق توصلت هيئة تحكيم المركز، واعتمادا على المعيارين العضوي و الوظيفي بأن شركة (SODIGA) تعد كيانا مملوكا للدولة الاسبانية و يعمل نيابة عنها، فإذا هيئة تحكيم المركز تعد مختصة بنظر هذا النزاع طبقا لنص المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن[1].

يتضح لنا من خلال حكم هيئة تحكيم المركز بخصوص القضية السالفة الذكر،أن الاعتماد على المعيار العضوي لوحده للكشف عن تبعية الكيان للدولة، لا يعد معيارا كافيا فهو لا يفي بالغرض، بل لا بد من تطبيق المعيار الوظيفي أيضا، و هذا ما اعتمدته هيئة التحكيم في حكمها الذي لقي القبول من أغلب فقهاء القانون.

ب/ قضية Consortium R, F.C.C ضد دولة المغرب

قامت شركة Consortium R, F.C.C بتقديم طلب تحكيم أمام المركز ضد دولة المغرب، و أثناء مباشرة الإجراءات التحكمية دفعت الحكومة المغربية بعدم اختصاص هيئة تحكيم المركز بنظر النزاع ، مستندة في ذلك على أن العقد أبرم بين المستثمر الإيطالي و بين الشركة الوطنية للطرق La Société Nationale des ADM Autoroutes du Maroc وهي شركة تخضع للقانون الخاص، وليس بين دولة المغرب، فكان رد هيئة تحكيم أنه لا يمكن تحديد درجة مساهمة و رقابة الدولة لأي كيان أو هيئة إلا بالرجوع إلى المعيارين العضوي و الوظيفي وهو نفس النهج الذي اعتمدته في قضية Maffezini، بعد قيام هيئة التحكيم بتحليل العناصر التي ينطوي عليها المعيار العضوي توصلت إلى أن (ADM)هي شركة تجارية تأسست وفقا لقانون الشركات المغربية وتم تسجيلها في

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص48.

السجل التجاري بتاريخ 3 / 8 / 1989 و نتيجة لذلك اكتسبت الشخصية القانونية و هي مملوكة بنسبة 89 بالمائة من قبل الحكومة المغربية، تتم إدارتها من قبل مجلس يتم تعيين أعضائه من قبل الجمعية العامة العادية وهذه الأخيرة تتكون من أغلبية المساهمين في رأس مال الشركة و من ثم فإن الحكومة المغربية لها التمثيل الأكبر فيها.[1]

يظهر لنا من خلال ما سبق أن شركة (ADM) تخضع لرقابة الحكومة المغربية ولإدارتها و سيطرتها هذا من ناحية التكوين، أي بالنسبة للمعيار العضوي، أما بخصوص المعيار الوظيفي، فلقد تبين لهيئة تحكيم المركز أن الغرض الرئيسي من وراء إنشاء الشركة هو بناء وصيانة و استغلال الطرق، فيتضح من هذا الغرض أن شركة ADM تقوم بالمهام التي تقوم بها الدولة من خلال استغلال أموال تتعلق بالمنفعة العامة. وبناءا على ما سبق قضت هيئة تحكيم المركز بأن شركة ADM هي شركة تابعة لدولة المغرب و وكيلة عنها في إبرام العقد مع المستثمر الإيطالي.

ج/ قضية شركة Salini ضد الأردن

قام هذا النزاع بين شركة Salini والمملكة الأردنية الهاشمية،حيث نجد أن هيئة تحكيم المركز عند فصلها في هذه القضية قد اعتمدت نفس المنهج الذي اعتمدته في القضيتين السابقتين الذكر، فقامت بتطبيق المعيارين العضوي و الوظيفي، للتمكن من الكشف عن تبعية وادي الأردن (JVA) The Jordanian Valley Autority للسلطة الأردنية، و قامت بدراسة إطاره الهيكلي أي وادي الأردن من (JVA) و ذلك من خلال التطرق لجملة من العناصر نلخصها فيما يلي:

تم إنشاء سلطة وادي الأردن (JVA) بموجب قانون تنمية وادي الأردن رقم 19 لسنة 1998 و بالرجوع لنصوص قانون تنمية وادي الأردن السابق الذكر نجد المادة الثالثة منه تنص على أنه يجب على سلطة وادي الأردن (JVA) القيام بجملة من الأمور من أجل تنمية الموارد المائية للوادي والاستفادة منها... . وتعد سلطة وادي الأردن (JVA) استنادا لنص المادة 13 من القانون السابق الذكر هيئة مستقلة له الحق في إبرام العقود، كما نجد المادة 17 من نفس القانون تنص على أن يكون لسلطة وادي الأردن (JVA)حساب خاص في البنك المركزي.

وتتألف سلطة وادي الأردن (JVA) من وزير المياه والري، مجلس الإدارة، الأمين العام و الموظفين،

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص48 و ما بعدها,

كما أن مجلس الإدارة يتكون من ممثلين عن مختلف الوزارات الأردنية و عضو واحد من ذوي الخبرة يعينه مجلس الوزراء الأردني ويترأسه الوزير، استنادا لما سبق، تبن لهيئة تحكيم المركز بأن سلطة وادي الأردن (JVA) تخضع لسيطرة صارمة من الحكومة الأردنية، لكن مع ذلك تبقى بمثابة كيان يتمتع بشخصية قانونية اعتبارية مستقلة ومتميزة قانونا وماليا عن دولة الأردن، لهذا قررت الهيئة التحكمية التأكد من التبعية من خلال رجوعها لنص المادة 1/9 من اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين الأردن وإيطاليا، فتوصلت إلى أن اتفاق الاستثمار قد تم بين المستثمر الإيطالي وسلطة وادي الأردن ككيان تابع للحكومة الأردنية[1].

إن هيئات تحكيم المركز من خلال تبنيها للمعيار الاقتصادي والذي يضم كلا من المعيار العضوي والوظيفي ومعيار الرقابة الفعالة، أصبحت تحول دون تهرب الدول المتعاقدة من مسؤولياتها و إنكارها لتبعية المؤسسة أو الوكالة التابعة لها التي تبرم عقود الاستثمار مع المستثمرين الأجانب، هذا من جهة. أما من جهة أخرى، فتبنيها لهذا المعيار كان له أثر إيجابي أيضا بالنسبة لاختصاص المركز حيث سمح له بالتوسع وجلب أكبر عدد من النزاعات الخاصة بالاستثمار للفصل فيها وهذا ما يؤثر بدوره إيجابا على المستثمر الأجنبي، حيث يمنحه حماية أكبر و ارتياحا أكثر مما يدفعه لاستثمار المزيد من رؤوس أمواله.

إن الدولة المضيفة و المؤسسات و الوكالات التابعة لها، تعد أحد أهم أطراف النزاع أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، ويجب أن تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في اتفاقية واشنطن و التي سبق تفصيلها في هذا المطلب.

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق 53 ، 54.

المطلب الثاني

مواطن دولة متعاقدة أخرى (المستثمر الأجنبي)

تنص المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن: "**يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى.**"

فالنزعات التي يختص المركز للفصل فيها، هي التي تنشأ بين إحدى الدول المتعاقدة، ولقد سبق لنا التطرق لمفهوم هذه الأخيرة، و بين مواطن تابع لدولة متعاقدة أخرى، الذي سنعمل على التعرف على مفهومه في هذا المطلب

الفرع الأول

الشخص الطبيعي الأجنبي

استنادا لنص المادة 2/25 فإنه يمكن للشخص الطبيعي الذي يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى غير الدولة الطرف في النزاع مباشرة طلب التوفيق أو التحكيم أمام المركز الدول، دون أن يكون بحاجة إلى مساعدة و تدخل دولته.

أولا: مسألة جنسية المستثمر الشخص الطبيعي

إن أول قضية عرضت على المركز و كان أحد أطرافها شخصا طبيعيا هي قضية Ghaith R. Pharaon ضد تونس، و نشير إلى أن أجنبية الشخص الطبيعي تحدد طبقا للجنسية [1]و هذا طبقا لنص المادة 2/25/أ و التي تنص على: "**يقصد بعبارة أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى ما يلي: كل شخص طبيعي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع في تاريخ إعطاء الأطراف موافقتهم على طرح النزاع على التوفيق أو التحكيم و أيضا في تاريخ تسجيل الطلب طبقا للمادة 3/28 أو المادة 3/36 مع استبعاد أي شخص كان يحمل في هذا التاريخ أو ذاك جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع.**"

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، المرجع سابق، 63

لكن نجد أن نص هذه المادة لم يحدد معنى الجنسية، فهذا قد يرجع للطابع الاختياري لاختصاص المركز ولحرية الدولة المضيفة في تحديد الأشخاص الذين تعتبرهم مستثمرين أجانب. فالجنسية تعد رابطة سياسية وقانونية ينتمي الشخص بمقتضاها لدولة معينة[1].ويتم تحديد الجنسية طبقا للقانون الوطني للدولة التي ينتمي إليها هذا الشخص الطبيعي. فبهذا نجد أن اتفاقية واشنطن لم تخرج عن القواعد العامة المعمول بها دوليا التي تدخل مسألة الجنسية ضمن الاختصاص الوطني المانع، فلا يجوز أن تمنح جنسية الدولة إلا من طرف الدولة نفسها[2]، حيث نجد المادة الأولى من اتفاقية الجنسية The Hadue Convention on Nationality التي قام بإعدادها مؤتمر لاهاي لتقنين القانون الدولي و التي وقعت عليها الدول المشاركة في 12 أفريل 1930 و التي تنص:

"**تختص كل دولة بأن تحدد في قوانينها الأشخاص الذين يتمتعون بجنسيتها، وتعرف الدول الأخرى بتلك القوانين في حدود عدم تعارضها مع الاتفاقيات الدولية، والعرف الدولي و المبادئ القانونية المعترف بها في الدولة على وجه العموم في مسائل الجنسية**" و لقد دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في 1937/7/1.

تتولى هيئات تحكيم المركز الفصل في مسألة الجنسية ضمن فصلها في موضوع النزاع، وتعد مطلبا موضوعيا لانعقاد الاختصاص الشخصي للمركز، و يتم الفصل فيها طبقا للقانون الداخلي للدولة التي يدعي الشخص الطبيعي (المستثمر الأجنبي) أنه ينتمي إليها و يحمل جنسيتها، مع مراعاة ما تنص عليه اتفاقيات الاستثمار الثنائية، مثلا نجد الاتفاقية المبرمة بين كندا و الأرجنتين و التي دخلت حيز التنفيذ في1993/4/29 تنص على أن مصطلح المستثمر يشمل كل شخص طبيعي يتمتع بالمواطنة و الإقامة الدائمة في إحدى الدولتين الطرف في الاتفاقية وفقا لقوانينها، كذلك المادة 1/7 من اتفاقية ميثاق الطاقة Energy Charter Areety و المادة 201 من اتفاقية نافتا[3] North American Free Trade Agreement.

لكن نشير إلى أن محكمة تحكيم المركز لا تقوم قي جميع الأحوال بالفصل في مسألة الجنسية إسنادا

[1] صادق هشام على، الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2002، ص 114.

[2] عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة دكتوراه، جامعة ملود معمري بتيزي وزو، الجزائر، سنة 2013، ص 42.

[3] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص63.

للقانون الوطني للدولة التي يدعي المستثمر أنه يحمل جنسيتها، بل في بعض الظروف تطبق أحكام قانون الجنسية الفعلية التي تقوم على أساس وجود صلة و رابطة وثيقة بين الدولة و الفرد. فبالرجوع لبعض القضايا التي فصلت فيها هيئات تحكيم المركز بخصوص مسألة الجنسية أثيرت أمامها دفوع بعدم امتلاكها لسلطة للقيام بذلك و أن الأمر متروك كليا للقانون الوطني للدولة التي يدعي المستثمر أنه يتمتع بجنسيتها، ففي قضية السيد Hussein Nuaman ضد دولة الإمارات العربية المتحدة، احتج المدعي بأن سلطة منح الجنسية أو سحبها أمر يرجع لقانون الدولة الإيطالية التي يحمل المدعي جنسيتها، فقضت هيئة التحكيم أن سلطتها في هذا الأمر لا تتعلق بمنح أو سحب الجنسية و إنما بالاعتراف أن المدعي يحمل الجنسية الإيطالية وفقا لقانون الجنسية الإيطالي لأغراض التحكيم الدولي، إذا أن هناك فرق واضح بين منح الجنسية و سحبها الذي يعد عملا تشريعيا و بين الاعتراف بها الذي يعد عملا تفسيريا. و في حالة ما حدث ووجد في القانون الوطني للجنسية غموض أو لبس، فإن هيئات تحكيم المركز تطبق ما استقر عليه القانون الدولي العرفي في هذه المسألة،من خلال المبادئ التي أرستها محكمة العدل الدولية عند فصلها في مسألة الحماية الدبلوماسية، في القضايا التي أثيرت أمامها و أهمها قضية Nottebohm التي أرست مبدأ أن الجنسية ما هي إلا رابطة قانونية أساسها الصلة الواقعية والفعلية بمجتمع معين أي الصلة الفعلية بالدولة وهو ما يسمى بمعيار الجنسية الفعلية وهذا ما أخذت به هيئة تحكيم المركز في قضية السيد Marvin Roy Feldman Karpa ضد المكسيك، حيث اعتبرت المدعي مواطنا أمريكيا رغم إقامته الدائمة في المكسيك لأن المواطنة هي العامل الرئيسي الذي يربط بين الدولة و الفرد الذي يستدل عليها من خلال جواز السفر و رقم الضمان الاجتماعي، تسجيل الناخبين، وهذه الوثائق كلها صادرة من السلطات الأمريكية.[1]

كذلك في قضية السيد Eudoro A.Olguin ضد دولة البرغواي، حيث اعتبرت هيئة تحكيم المركز أن الأخذ بمعيار الجنسية الفعلية يتماشى مع أغراض اتفاقية واشنطن ومع اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين البيرو والبرغواي، حيث تعود هذه القضية لقيام السيدOlguin وهو مواطن يتمتع بجنسية دولة البيرو والجنسية الأمريكية في أن واحد، بطلب تحكيم أمام المركز الدولي، للمطالبة بتعويض عن الخسائر التي لحقت استثماره في شركة إنتاج و توزيع المواد الغذائية نتيجة الإجراءات المتخذة من قبل سلطات دولة البرغواي، حيث اعترضت هذه الأخيرة على اختصاص المركز، لأن المستثمر يتمتع

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص63إلى 65.

بالجنسية الأمريكية ومن ثم لا يمكنه الاستفادة من اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين البيرو والبرغواي، إلا أن هيئة تحكيم المركز رفضت هذا الدفع وقضت باختصاصها بنظر النزاع استنادا إلى أن الجنسية الفعلية للسيدOlguin هي جنسية دولة البيرو.

بينما في قضايا أخرى، نجد أن هيئة تحكيم المركز قد رفضت بشكل واضح الأخذ بمعيار الجنسية الفعلية لتحديد جنسية المستثمر ولعل أهم هذه القضايا، نجد قضية شركة Chamion Trading ضد مصر. والتي تتلخص وقائعها في أن ثلاثة مدعين يحملون الجنسية الأمريكية وباعتبارهم مساهمين في الشركة الوطنية للقطن (NCC) التي تأسست في مصر، قاموا بتقديم طلب تحكيم ضد دولة مصر بحجة أن الإجراءات المتخذة من قبل الحكومة المصرية المتعلقة بخصخصة صناعة القطن وخصخصة شركة (NCC) قد أثرت بشكل كبير على استثماراتهم في الشركة، وأثناء مباشرة الإجراءات التحكمية ادعت الحكومة المصرية بعدم اختصاص المركز، لأن المدعين يتمتعون أيضا بالجنسية المصرية مما يجعل محكمة تحكيم المركز غير مختصة بنظر النزاع حسب رأيهم دون الإشارة إلى الجنسية الأميركية، و دون الأخذ بعين الاعتبار أن الجنسية الأمريكية هي الجنسية الفعلية للمدعين.

و كدليل أخر لرفض هيئات تحكيم المركز بمبدأ الأخذ بالجنسية الفعلية لتحديد أجنبية المستثمر نجد قضية السيد Saba Fakes حيث ادعت تركيا أن السيد Saba لا يعد مستثمرا أجنبيا استنادا للمادة 2/25/أ من الاتفاقية، و أيضا وفق اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرم بين تركيا وهولندا لأن جنسيته الفعلية هي الجنسية الأردنية و ليس الهولندية، بينما دفع السيد Saba أن المادة 2/25/أ من اتفاقية واشنطن تشترط فقط عدم تمتع المستثمر بجنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع و لا تشترط الجنسية الفعلية لانعقاد اختصاص المركز و حتى في حالة التسليم بذلك، فإن هناك صلة وثيقة تربطه بهولندا، إذ ولد من أم هولندية ومن أب أردني، اكتسب الجنسية الهولندية عندما كان عمره ثمانية سنوات ويحمل جواز سفر ورخصة سياقة هولنديين، كما أن زوجته و أولاده كلهم هولنديين.[1] فكان حكم هيئة تحكيم المركز أن قضت باختصاصها للفصل في النزاع، استنادا لنص المادة 2/25/أ من اتفاقية المركز التي لا تشترط الجنسية الفعلية كمعيار لتحديد أجنبية المستثمر، إضافة إلى أن الأطراف لم يقيدوا هذه الحرية في اتفاقية الاستثمار الثنائية السالفة الذكر، فوضوح نص المادة 2/25/أ من

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص63 و ما بعدها.

اتفاقية المركز، هو ما دفع هيئات تحكيم المركز للامتناع عن الأخذ بالجنسية الفعلية كمطلب ضروري لانعقاد اختصاص المركز، أي إذا توفرت هذه الجنسية عقد اختصاص المركز وإذا انعدمت انعدم هو الأخر، فهذا من شأنه تضييق وحصر النزاعات التي يمكن عرضها على المركز، لذلك نرى أن واضعي اتفاقية واشنطن قد جعلوا نص المادة 25/2/أ واضحا لا يشوبه أي غموض لتفادي تأويله وتفسيره سواء من طرف لجان التوفيق أو هيئات التحكيم أو من قبل أطراف النزاع، لكن ننوه إلى أن معيار الجنسية لا يتعارض مع المبادئ و الأحكام التي جاءت بها نصوص اتفاقية المركز. [1]

ثانيا: شروط جنسية المستثمر الشخص الطبيعي

بالرجوع لنص المادة 25/2/أ يتضح لنا أنه يشترط شرطان يجب توافرهما في المستثمر الأجنبي الشخص الطبيعي حتى ينعقد اختصاص المركز، وهما أن يملك المستثمر الشخص الطبيعي جنسية دولة متعاقدة، و أن لا يملك جنسية دولة متعاقدة الطرف في النزاع. وسنتطرق لهذين الشرطين بالتفصيل فيما يلي:

أ/ أن يتمتع المستثمر الشخص الطبيعي بجنسية دولة متعاقد

يمكن للشخص الطبيعي الذي يتمتع بجنسية إحدى الدول المتعاقدة، أن يباشر بطلب الإجراءات،ضد الدولة المضيفة للاستثمار في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار[2]. و يستبعد من نطاق اختصاص المركز المستثمر الذي يحمل جنسية دولة غير متعاقدة، هذا بهدف حماية الدولة المضيفة من دعاوي الحماية الدبلوماسية التي يمكن أن ترفعها دولة المستثمر الغير منظمة لاتفاقية واشنطن، كذلك لضمان تنفيذ قرارات التحكيم الصادرة عن المركز، كما نشير إلى أنه في حالة تمتع المستثمر بأكثر من جنسية دولة متعاقدة و أخرى غير متعاقدة، فهذا لا يشكل عائقا أمام انعقاد الاختصاص الشخصي للمركز طبقا لنص المادة 25 من الاتفاقية[3]، لكن في هذه الحالة قد تثور مشكلة تتمثل في أن الدولة الغير متعاقدة و التي يحمل المستثمر جنسيتها، قد تقوم بممارسة الحماية الدبلوماسية ضد الدولة المضيفة للاستثمار و ذلك لحماية حقوق رعيتها، وأساس قيام هذه الدولة بالحماية الدبلوماسية هو أنها ليست طرفا في اتفاقية واشنطن، إذن هي غير ملزمة بنص المادة 1/27

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 67-68

[2] لما أحمد كوجان، مرجع سابق، ص 35.

[3] محي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الثاني، النسر الذهبي للطباعة، مصر، لم تذكر سنة النشر، ص 12

من الاتفاقية التي تحظر مثل هذه الممارسة عند وجود اتفاق على اللجوء إلى المركز، ففي مثل هذا الوضع يحق للدولة المضيفة للاستثمار أن تدفع الحماية الدبلوماسية على أساس أن جنسية هذا المستثمر هي جنسية غير فعالة، و أنه لا توجد رابطة وثيقة بين المستثمر المعني والدولة المتدخلة لحمايته دبلوماسيا، بإثبات هذا يتم وقف ممارسة الدولة المعنية لإجراءاتها المتخذ بغرض الحماية لعدم وجود صلة وثيقة بينها وبين المستثمر الأجنبي[1].

أما في حالة ما إذا كان المستثمر عديم الجنسية stateless person، فهنا لا يحق له اللجوء للمركز، هذا لانعدام شرط تمتعه بجنسية دولة متعاقدة، كما أن شهادة الجنسية المكتوبة هي فقط دليل لإثبات التمتع بالجنسية، فقد تتخذ هيئات المركز قرار أو حكم يتعارض معها، ومثال ذلك قضية السيد Nuaman Hussein Soufraki ضد دولة الإمارات العربية المتحدة بخصوص تسوية النزاع عن طريق التحكيم لدى المركز، فبالرجوع لهذه القضية نجد أن الإمارات العربية المتحدة ادعت أمام المركز أن شهادة الجنسية هي مجرد دليل ظاهري، أما المدعي وهو السيد Soufraki Hussein فادعى أن هيئة تحكيم المركز لا تملك حق النظر في شهادة الجنسية الصادرة عن القنصلية العامة الايطالية في إسطنبول، و التي تعد من أهم الوسائل المناسبة و الحصرية لإصدار شهادة الجنسية طبقا للقانون الايطالي، وبتالي فهي دليل قاطع على اكتساب الجنسية الايطالية.[2]

فكان رأي هيئة تحكيم المركز مؤيدا لرأي المدعي عليها وهي الإمارات العربية المتحدة، مستندا في ذلك على رأي الفقيه Schreuer و اعتبرت شهادة الجنسية مجرد دليل ظاهري و لقد سارت هيئات تحكيم المركز على هذا النهج في عدة قضايا أخرى كقضية السيد Siag ضد مصر.

ب/ عدم تمتع المستثمر الأجنبي الشخص الطبيعي بجنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع

طبقا لنص المادة 25/2/أ من اتفاقية واشنطن، يشترط في الشخص الطبيعي حتى يمكنه مباشرة الإجراءات أمام المركز، أن لا يحمل جنسية الدولة المتعاقدة الطرف معه في النزاع، أي عدم وجود وحدة الجنسية بين أطراف النزاع و هذا بهدف ضمان الثقة بين أطراف النزاع أي بين الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي، فالشخص الطبيعي الذي يحوز جنسية الدولة المضيفة للاستثمار، لا يمكنه أن يكون طرفا في التحكيم تحت ظل المركز ضدها، فيجب أن يصرح عند تقديمه لطلب التوفيق

[1] محي الدين إسماعيل علم الدين، مرجع سابق، ص 12

[2] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص65 و ما بعدها.

أو التحكيم بأنه لا يتمتع بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار الطرف في النزاع[1]. وهذا نفسه ينطبق على التوفيق الذي يتم في ظل المركز.

ونشير إلى أنه في بعض الأحيان قد يقوم المستثمر الأجنبي بالتنازل عن جنسية الدولة المضيفة للاستثمار قبل إتمام الموافقة على اللجوء إلى التوفيق أو التحكيم لدى المركز، وهذا بهدف حماية استثماره، كما قد يكتسب المستثمر الأجنبي جنسية الدولة المضيفة إراديا بعد منحه الموافقة باللجوء إلى المركز سواء تعلق الأمر بالتوفيق أو التحكيم بهدف التنصل من اختصاص المركز. فالكلمة الأخيرة بهذا الخصوص ترجع للجنة التوفيق إذا كنا بصدد التوفيق أو محكمة التحكيم إذا كنا بصدد التحكيم، فهي التي تفصل فيما إذا كان المستثمر يتمتع بالجنسية الدولة المضيفة أم لا، مستندة في ذلك على القانون الوطني المتعلق بالجنسية، الخاص بالدولة المضيفة، و كمثال على هذا نذكر قضية تحكيم بين السيد Saig ضد مصر[2]، حيث ادعت الحكومة المصرية أن كل من السيد Siag و أمه Vecchi رعايا مصريون و بتالي لا ينعقد الاختصاص الشخصي للمركز، مستندة على المادة 25/2/أ من اتفاقية واشنطن، أما هيئة تحكيم المركز فلقد ذكرت في قرارها أن الجنسية تقوم على شرطين أولهما تمتع المستثمر الأجنبي بجنسية دولة متعاقدة ليست طرفا في النزاع، و في هذه القضية نجد أن هذا الشرط قد تحقق من خلال تمتع السيد Siag و أمه بالجنسية الإيطالية و ايطاليا تعد دولة متعاقدة في اتفاقية واشنطن وليست طرفا في النزاع، أما الشرط الثاني هو عدم تمتع المستثمر الأجنبي بجنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، فرأت هيئة التحكيم ضرورة البحث في قانون الجنسية المصري للتأكد من هذا، وبعدما قامت بنظرة استطلاعية على قانون الجنسية المصري تبين لها أن كل من السيد Siag و أمه هما مواطنين ايطاليين و ليسا مصريين، و بتالي ينعقد اختصاص المركز للنظر في هذا النزاع و الفصل فيه.[3]

ننوه إلى أن عدم انعقاد الاختصاص للمركز الدولي في حالة ما إذا كان المستثمر الأجنبي يحمل جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع هو وجوبي ومطلق و يعد من القواعد الآمرة التي لا يجوز

[1] لما أحمد كوجان، مرجع سابق، ص 36.

[2] /WaguihElie, George Siag et al, Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/05/15) available at :https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/05/15Last Visit on :3 /9 /2014 , at : 11 :20

[3] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، 75.

مخالفتها، أي لا يجوز الاتفاق بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للاستثمار على مخالفتها، كما لا يجوز إدعاء المستثمر الأجنبي أن الدولة المضيفة كانت على علم بأنه يحمل جنسيتها[1].

كما أن هيئات تحكيم المركز تسعى إلى توسيع نطاق اختصاص المركز من خلال تبني التفسير الموسع لشرط الجنسية، هذا يظهر من خلال القضايا التي فصلت فيها، كقضية السيد saig ضد مصر التي سبق ذكرها وقضية شركة(Wena) ضد مصر، حيث نجد أن هيئة تحكيم المركز قضت بالنظر في النزاع و الفصل فيه بالرغم من أن المدعي وهو السيد **نائل الفرارجي** رئيس مجلس إدارة شركة(Wena) يحمل الجنسية المصرية وهي تعد جنسيته الأصلية، قام بتقديم طلب تحكيم لدى المركز على أساس الجنسية البريطانية المكتسبة، على الرغم من أننا نجد أن نص المادة 25/2/أ واضح ولا يحتاج للتفسير[2].

ج/ التاريخ الذي تحدد فيه جنسية المستثمر الأجنبي

طبقا لنص المادة 25/2/أ من اتفاقية المركز فإنه يشترط توفر شرط الجنسية بالنسبة للمستثمر الأجنبي الشخص الطبيعي في تاريخين معا هما التاريخ الذي وافق فيه الأطراف على طرح النزاع على المركز سواء تعلق الأمر بالتوفيق أو التحكيم، وفي التاريخ الذي يسجل فيه طلب اللجوء للتحكيم أو التوفيق لدى الأمين العام للمركز، أما إذا تمتع المستثمر الأجنبي بالجنسية في تاريخ واحد دون الأخر، فإن هذا الأمر يحرم المستثمر من أن يكون طرفا في إجراءات التوفيق والتحكيم أمام المركز.

إن إثبات تاريخ التسجيل أمر يختص به المركز، أما إثبات تاريخ الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز، فإن المادة 25/2/أ من الاتفاقية نجدها تطرقت إلى الوضع الذي كان شائعا آنذاك وهو اتفاق الاستثمار الذي يعبر فيه كل من الطرفين في وقت واحد على موافقتهما على اللجوء إلى المركز، فهذا الوضع لا يثير أي إشكالية، لكن الصعوبة تظهر إذا لم تعطى الموافقة في وثيقة واحدة، كأن تعبر الدولة عن موافقتها ضمن قانونها الوطني ويعبر المستثمر الأجنبي عن موافقته في وثيقة منفصلة[3].أما تاريخ تحقق عدم تمتع المستثمر الأجنبي بجنسية الدولة المضيفة، يكون في تاريخ تقديم النزاع إلى المركز لكن في بعض الحالات فقد يكون الرضا معلقا على استفاء شروط معينة، كأن يعلق الرضا

[1] على غسان على، مرجع سابق، ص 458.

[2] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 75، 76.

[3] جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 28.

على انضمام الدولتين إلى الاتفاقية أي دولة المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للاستثمار. لكن أثناء تحليلنا لما سبق يتبادر لأذهاننا تساؤل وهو: **هل يشترط تمتع المستثمر الأجنبي الشخص الطبيعي بالشرطين السابقين على نحو مستمر وغير متقطع ما بين لحظة الاتفاق على عرض النزاع على المركز إلى حين تسجيل طلب التوفيق أو التحكيم؟**

يرى اتجاه من الفقه بضرورة الاستمرارية في التمتع بجنسية الدولة المتعاقدة التي يتبعها الشخص الطبيعي، هذا الرأي يقترب من قاعدة الطابع الوطني المستمر للمطالبة بالحماية الدبلوماسية، و يستند هذا الاتجاه من الفقه في تبريره بضرورة استمرارية التمتع بجنسية الدولة المتعاقدة، في أنها تمكننا من تفادي أثار التجنس الذي يتم بطريقة المجاملة و الذي يؤدي إلى أن يتمتع بمزايا المركز جانب من الأشخاص الطبيعية لا تتمتع أصلا بتلك المزايا، كتابعي الدول غير مصدقة و الغير منظمة لاتفاقية واشنطن، أو تابعي الدول الطرف في المنازعة أو في اتفاق التحكيم، هذا من جهة. أما من الجهة الأخرى فإن هذه الاستمرارية تحول دون أن يتمتع الشخص الطبيعي في أن واحد بمزايا التحكيم أمام المركز على اعتبار أنه يتمتع بجنسية دولة متعاقدة لحظة الاتفاق على التحكيم وبالحماية الدبلوماسية لدولة أخرى متعاقدة أو غير متعاقدة أو التي اكتسب جنسيتها في تاريخ لاحق[1]. بينما هناك جانب أخر من الفقه عارض الاتجاه الأول ورد عليه بأن اتفاقية واشنطن لا تشترط استمرارية الجنسية بين التاريخين، كما هو الحال بالنسبة للحماية الدبلوماسية، لأن شرط الاستمرارية غير متفق عليه ضمن اتفاقية المركز، إضافة إلى أن المصطلحات المستخدمة في صياغة المادة 25/2/أ منها عبارة as well as التي تعني وكذلك أيضا، عبارة on either date التي تعني في أي من التاريخين بدل عبارة from to[2].

نشير إلى أنه برجوعنا للأعمال التحضيرية لاتفاقية واشنطن، ولنص المادة 25/2/أ منها، فإنه لا يوجد ذكر لاشتراط الاستمرارية كمطلب لانعقاد اختصاص المركز الدولي.

واعتمادا على قواعد و مبادئ القانون الدولي الخاص بتفسير أحكام الاتفاقيات و المعاهدات وبالرجوع

[1] حفيظة السيد حداد ، العقود المبرمة بين الدولة و الأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص 166، 167.

[2] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص81.

لاتفاقية فينا لقانون المعاهدات[1]، ففي الفصل الثالث منها الخاص بتفسير المعاهدات نجد المادة 31 منها تنص على أن المعاهدة تفسر بحسن نية ووفقا للمعنى الذي يعطي لألفاظها ضمن السياق الخاص بموضوعها والغرض منها، و طبقا لما سبق فإن نص المادة 25/2/أ، يتم تفسيره بما يتفق مع أهداف اتفاقية واشنطن، لأن عدم اشتراط الاستمرارية يؤدي إلى توسيع نطاق اختصاص المركز وبتالي توسيع نطاق الحماية بالنسبة للمستثمر الأجنبي، وبتالي زيادة و ارتفاع عدد الاستثمارات مما يحقق التنمية، هذا ما يتفق مع أهداف اتفاقية المركز لأن الهدف الأسمى من إنشائها هو التعاون الدولي من أجل التنمية الاقتصادية، وخلق جو ثقة بين المستثمرين الأجانب والدول المضيفة للاستثمار من خلال تسوية المنازعات التي تثور بينهم[2].

إن اختصاص المركز لا يشمل المستثمر الذي توفرت فيه شرط الجنسية وقت إبرام اتفاق الاستثمار وبعد ذلك فقده أثناء مباشرة عملية الاستثمار، ثم أعاد اكتسابه أي شرط الجنسية قبل تسجيل طلب التحكيم أمام المركز، لكن إذا كان المستثمر يتمتع بجنسية دولة الأردن مثلا وقت التعبير عن الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز في اتفاق الاستثمار، ثم أثناء تسجيل طلب التحكيم كان يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى، في هذه الحالة ينعقد الاختصاص للمركز لأن الاتفاقية لا تشترط أن يتمتع المستثمر الأجنبي بنفس جنسية الدولة المتعاقدة الأخرى شريطة أن تكون الدولتان اللتان يحمل جنسيتهما دولتان متعاقدتان، إضافة لعدم تمتعه بجنسية الدولة الطرف في النزاع في التاريخين معا.

ونشير إلى أنه أثيرت عدة مسائل بهذا الخصوص، نذكر في هذا الصدد قضية شركة Loewen ضد الولايات المتحدة الأمريكية، فالمدعي هو شركةLoewen كانت تحمل الجنسية الكندية عند تقديم طلب التحكيم وأثناء البدء في الإجراءات أعلنت هذه الشركة إفلاسها وقامت بإنشاء شركة أخرى تخضع لرقابة مواطنين أمريكيين مما يعني أنها أصبحت تتمتع بالجنسية الأمريكية، فقضت هيئة تحكيم المركز بعدم اختصاصها للفصل في النزاع، لعدم استمرارية شرط الجنسية في الفترة ما بين تقديم

[1] اتفاقية فينا اعتمدت من قبل المؤتمر الأمم المتحدة بشأن قانون المعاهدات الذي عقد بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2166 المؤرخ في 5 كانون الأول/ديسمبر 1966، ورقم 2287 المؤرخ في 6 كانون الأول/ديسمبر 1967، وقد عقد المؤتمر في دورتين في فيينا خلال الفترة من 26 آذار/مارس إلى 24 آيار/مايو 1968 وخلال الفترة من 9 نيسان/ابريل إلى 22 آيار/مايو 1969، واعتمدت الاتفاقية في ختام أعماله في 22 أيار/مايو 1969 وعرضت للتوقيع في 23 أيار/مايو 1969 ، ودخلت حيز النفاذ في 27 كانون الثاني/يناير 1980.

[2] مقدمة اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

الطلب و قبل صدور قرار التحكيم[1].

يتبين لنا مما سبق ذكره أن جنسية المستثمر الأجنبي وشروطها وتفاصيلها لم تولي لها اتفاقية واشنطن أهمية كبيرة مقارنة بجنسية الشخص المعنوي، ولعل السبب في هذا هو أن أغلب الاستثمارات تتم من خلال أشخاص معنوية.

الفرع الثاني

المستثمر الأجنبي الشخص الاعتباري

تنص المادة 2/25/ب على" **كل شخص معنوي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع في تاريخ إعطاء الأطراف موافقتهم على طرح النزاع على التوفيق أو التحكيم، و أيضا كل شخص معنوي يحمل جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع في ذات التاريخ و يتفق على اعتباره أحد رعايا دولة المتعاقدة الأخرى بالنظر إلى الرقابة التي تمارس عليه من قبل المصالح الأجنبية...**"[2]

الأشخاص الاعتبارية في القانون الخاص هي تلك الأشخاص أو الهيئات التي تقوم بأغراض تهدف إلى تحقيق مصالح أفراد معنيين أو مصالح الدولة بصفتها شخصا عاديا لا شخصا أو فردا صاحب سلطة، تؤسس لغايات خاصة تجارية، مدنية، وتخضع مبدئيا للقانون الخاص كالشركات[3].وقد تكون عبارة عن شركات متعددة الجنسيات أو مشروعا مشتركا، و يظهر لنا من خلال نص المادة 2/25/ب السالف الذكر، أن المستثمر الأجنبي الشخص الاعتباري الذي يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى غير الدولة الطرف في النزاع يمكنه مباشرة الإجراءات أمام المركز، هذا كمبدأ عام، و الاستثناء على هذا الأخير هو المستثمر الشخص الاعتباري الذي يحمل جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، لكن الأطراف اتفقوا فيما بينهم على اعتباره مواطن دولة متعاقدة أخرى، لأنه يخضع لرقابة أجنبية. وسنتطرق فيما يلي لهذا المبدأ والاستثناء الذي ورد عليه اللذان تضمناهما نص المادة 2/25/ب من

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 82، 83.

[2] المادة 2/25/] من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[3] رنا إبراهيم سليمان العطور، المسؤولية الجزائية الشخص المعنوي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 22 ، العدد الثاني ، سنة 2006 ، ص 351.

اتفاقية واشنطن.

أولا :المستثمر الأجنبي الشخص الاعتباري الذي يتمتع بجنسية دولة متعاقدة أخرى (المبدأ العام)

إن نص المادة 2/25/ب من اتفاقية واشنطن اعتبر تمتع الشخص الاعتباري بجنسية دولة متعاقدة أخرى، شرط يجب توفره حتى ينعقد اختصاص المركز، لكن نجد أن اتفاقية المركز لم تحدد المعيار المتبع لتحديد جنسية الشخص المعنوي[1]. كما نجد أنها لم تتطرق لمفهوم الشخص المعنوي الذي يخضع للاتفاقية، لذلك يتوجب علينا التطرق لمفهومه وجنسيته والمعايير المعتمدة في تحديدها.

أ/ مفهوم الشخص الاعتباري

إن اتفاقية واشنطن لم تتطرق لمفهوم الشخص المعنوي و من ثم فإنه يتوجب على لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم أن تفصل في مسألة ما إذا كان الكيان الماثل أمامها يعد شخصا معنويا أم لا، فهذا يعد كأول خطوة، بعدها تتطرق لمسألة الجنسية، فإذا ثبت أن الكيان المعني لا يعتبر بمثابة شخص معنوي، في هذه الحالة سوف ينظر لكل شخص طبيعي داخل في تكوين هذا الكيان على حدى، وفقا لنص المادة2/25/أ و إذا ثبت أن شخصا قد دخل في تكوين الكيان المعنوي، هنا سيخضع الشخص المعنوي المعني للمادة 2/25/ب[2].

وتجب الإشارة إلى أن قانون الدولة المضيفة للاستثمار هو الذي يعتمد عليه في تحديد فيما إذا كان الشخص المعنوي يتمتع بالشخصية القانونية، أم لا يتمتع بها. فمثلا إذا كانت الدولة المضيفة للاستثمار هي دولة الجزائر، فمن حق هذه الأخيرة الاعتداد بكيانات معينة والاعتراف لها بالشخصية المعنوية القانونية طالما أن القانون الجزائري يعترف بالكيانات النظيرة، كشركة التضامن، شركة المساهمة، أما شركة المحاصة فلا تتمتع بالشخصية القانونية[3]. أما إذا كانت الدولة المضيفة للاستثمار هي دولة الكويت فمن حق هذه الأخيرة الاعتداد بكيانات معينة والاعتراف بتمتعها بالشخصية القانونية طالما أن القانون الكويتي يعترف بكيانات مماثلة و يمنحها الشخصية القانونية، حيث تنص المادة 2 من القانون الكويت الخاص بالشركات التجارية على: " **فيما عدا شركة المحاصة**

---

[1] لما كوجان، مرجع سابق ، ص 37.

[2] خالد هشام، معيار دولية التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف الإسكندرية ، مصر ، سنة 2008، ص 433.

[3] المادة 795 مكرر2 من القانون التجاري الجزائري و التي نجدها تنص في فقرتها الأولى على:" لا تكون شركة المحاصة إلا في العلاقات الموجودة بين الشركاء و لا تكتشف للغير، فهي لا تتمتع بالشخصية المعنوية و لا تخضع للإشهار، و يمكن إثباتها بكل الوسائل. "

تتمتع جميع الشركات التجارية بالشخصية المعنوية، كما أن شركة التوصية البسيطة تتمتع بالشخصية المعنوية، كما أن شركة التوصية بالأسهم تتمتع أيضا بالشخصية المعنوية، كما أن شركة المساهمة تتمتع بالشخصية المعنوية."

ب / جنسية الشخص الاعتباري

إن تحديد جنسية الشخص المعنوي الذي يحق له المثول أمام المركز الدولي أمر احتدم الجدل بشأنه في الآونة الأخيرة، خاصة بعد تزايد عدد الشركات التي يطلق عليها الشركات المتعددة الجنسيات ولا شك أن مثل هذا التحديد ضروري و هام لإمكان إعمال نصوص اتفاقية واشنطن[1]. لكن بالمقابل نجد أن هذه الأخيرة تتطرق لمسألة تحديد جنسية الشخص المعنوي كمطلب موضوعي لانعقاد اختصاص المركز، سواء تعلق بالتوفيق أو التحكيم. وبالرجوع إلى مفهومها ضمن مسودات اتفاقية المركز، نجد أنها هي الأخرى لم تعطي مفهوما محددا لجنسية الشخص المعنوي، ففي المسودة الأولية أشار واضعوا الاتفاقية إلى إمكانية تحديد جنسية الشركة من خلال القانون الداخلي للدولة المتعاقدة المدعى بجنسيتها، أو من خلال جنسية الشخص الذي له مصلحة مسيطرة على الشركة، لكن هذا الاقتراح لم يتم اعتماده نظرا للغموض الذي يعتري مصطلح المصالح المسيطرة، و خرجت الاتفاقية إلى الوجود دون وضع أي معيار لتحديد جنسية الشخص الاعتباري.

1/جنسية الشخص الاعتباري في القانون الدولي

إن قضية شركة Barcelona Traction التي فصلت فيها محكمة العدل الدولية، والتي تعد أهم القضايا التي لها دور فعال في إرساء دعائم جنسية الشخص المعنوي في إطار الحماية الدبلوماسية التي تمارس من قبل الدول للحفاظ على مصالح رعاياها.فمحكمة العدل الدولية عند فصلها في هذه القضية اعتمدت على معيارين لتحديد جنسية الشركة،[2] وهما معيار مكان التأسيس و معيار مركز الإدارة الرئيسي، و قد اعتمدت هذه المعايير في التشريعات الوطنية للدول، و في اتفاقيات الاستثمار الثنائية و متعددة الأطراف، إضافة لمعيار الرقابة الذي يكشف بصورة جلية عن جنسية الشخص المعنوي. وسنتطرق لهذه المعايير التي ذكرناها فيما يلي:

[1] هشام خالد، مرجع سابق، ص 430.

[2] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 85 ، 86.

معيار مكان التأسيس:

يعد معيار مكان التأسيس لتحديد جنسية الأشخاص الاعتبارية، من أهم المعايير المعتمدة في القانون التجاري الدولي.[1]وعليه يكتسب الكيان القانوني جنسية الدولة التي تأسس بمقتضى قوانينها، إذ تمنحه الوجود القانوني مثلما يكتسب الشخص الطبيعي جنسية الدولة التي ولد على إقليمها[2].

و لكن هذا معيار لم يسلم من النقد، لكونه يجعل مسألة تحديد جنسية الشركة في يد مؤسسها وفقا لما تمليه مصالحه الخاصة ولا يخلق صلة وثيقة بين الشركة و دولة التأسيس خصوصا إذا كان الهدف تطبيقه من أجل خدمة النظام الضريبي لا أكثر.

معيار مركز الإدارة الرئيسي:

بمقتضى هذا المعيار تثبت جنسية الدولة للشخص الاعتباري الذي يتخذ بإقليمها مركز إدارته الرئيسي، وهذا الأخير هو المكان الذي يتركز فيه النشاط التوجيهي للشخص المعنوي، وهو عبارة عن المكان الذي يضم مكاتب الإدارة ويجتمع فيه مجلس الإدارة و تنعقد فيه الجمعية العامة[3]. وهذا المعيار هو الأنسب لتحديد جنسية الشركات المتعددة الجنسيات و يطبق أساسا في الدول التي تتبع النظام القانوني اللاتيني[4]. لكن ما يؤخذ على هذا المعيار هو أنه يترتب علي تحديد[5] جنسية الأشخاص الاعتبارية وفقا للمكان الذي يوجد فيه مركز الإدارة الرئيسي يؤدي إلى عدم قيام هذه الجنسية في بعض الأحيان على رابطة حقيقية بين الشخص الاعتباري و الدولة.

معيار الرقابة:

استنادا لهذا المعيار، فإنه لا يكفي لتحديد الصفة الوطنية للأشخاص الاعتبارية أو تبعيتها السياسية أن نقف عند الإطار القانوني للشخص الاعتباري، وإنما يجب النفاذ إلى ما وراء الشخصية

[1]جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 3.

[2]قاسم طه أحمد على، مرجع سابق، ص 63.

[3]بدر الدين عبد المنعم شوقي ، بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري (الجنسية، الموطن، مركز الأجانب)، أكادمية الشرطة، القاهرة ، سنة 2000، ص127.

[4]مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 87.

[5]فؤاد عبد المنعم رياض و سامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1987، ص 33.

الاعتبارية من حقائق واقعية تتعلق بالأشخاص الذين يسيطرون عليها من الوجهة الفعلية. ونشير إلى أنه رغم سعي هذا المعيار إلى رفع الحجاب عن الشركة للكشف عن حقيقة جنسيتها، بغض النظر عن مركز إدارتها الرئيسي أو مكان تأسيسها الذي قد يكون في الإقليم الوطني، إلا أنه يتجاهل حقيقة أن الشخص الاعتباري يتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الأعضاء المكونين له[1].

فلجان التوفيق و هيئات تحكيم المركز عند تحديدها لجنسية الشخص المعنوي، كانت في البداية تعتمد على معيار مكان التأسيس و معيار مركز الإدارة الرئيسي، هذا كمبدأ عام في حالة عدم تمتع المستثمر الشخص المعنوي بجنسية الدولة المضيفة، و يظهر هذا من خلال قضية شركة Kaiser Bauxite ضد دولة جمايكا، حيث اعتبرت هيئة التحكيم أن المدعي مواطن يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى على أساس أن شركة Kaiser هي شركة خاصة تأسست وفقا لقوانين ولاية نيفادا بالولايات المتحدة الأمريكية و شركة SOABI ضد حكومة السنغال، يتعلق هذا النزاع باتفاق ابرم بين الأطراف و هما شركة SOABI و حكومة السنغال لإنشاء وحدات سكنية بمدينة دكار بالسنغال مع الاتفاق على اختصاص المركز الدولي بتسوية أية خلافات قد تثور بخصوص هذا الاتفاق المبرم[2]. أثناء تنفيذ الاتفاق ثار خلاف بين الأطراف مما ترتب عليه عرض النزاع على المركز وقامت الحكومة السنغالية بالاعتراض على اختصاص محكمة تحكيم المركز بنظر النزاع مستندة في ذلك على أن شركة SOABI تحمل جنسية دولة بنما التي لم تنظم إلى اتفاقية واشنطن وبتالي لا تعد مواطنا تابعا لدولة متعاقدة أخرى وفقا لنص المادة 2/25/ب و بتالي عدم اختصاص المركز للفصل في النزاع.

أما محكمة تحكيم المركز فلقد رفضت هذا الاعتراض وبررت ذلك بأنه على الرغم من أن شركة SOABI لا تحمل جنسية دولة متعاقدة طرفا في اتفاقية المركز، إلا أنها تخضع في ذات الوقت لإدارة أجنبية تابعة لدولة متعاقدة أخرى و هي بلجيكا وفقا لمفهوم المادة 2/25/ب مما يترتب عليه توفر شروط اختصاصها بنظر النزاع، ولقد صدر حكم المحكمة بهذا الخصوص في أوت 1984.[3]

أما بخصوص معيار الرقابة، فطبقا لنص المادة 2/25/ب فإنه يتم تطبيقه في حالة تمتع المستثمر الشخص الاعتباري بجنسية الدولة المضيفة، مما يعني أن هذا المعيار يطبق كاستثناء فقط، لا يمتد

[1] قاسم طه أحمد على، مرجع سابق، ص 65.

[2] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، رجع سابق، ص88.

[3] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 42 ، 43.

تطبيقه إلى القاعدة العامة التي تطبق عليها المعايير التقليدية السالفة الذكر والمتمثلة في معيار مكان التأسيس ومعيار مركز الإدارة الرئيسي. و دليل ذلك قضية شركة Tokios Tokelés ، تعود هذه القضية إلى اتفاق ابرم بين شركة تأسست في ليتوانيا، لكن 99 بالمائة من أسهمها تعود لمواطنين أوكرانيين و بين دولة أوكرانيا، ادعت هذه الأخيرة أن النزاع يقوم بين الدولة و أحد مواطنيها و بتالي يخرج من نطاق اختصاص المركز، لكن هيئة تحكيم المركز رفضت هذا الإدعاء وقضت باختصاصها بالنظر في النزاع على أساس أن الأطراف لهم السلطة التقديرية الواسعة في تحديد جنسية الشركة و طالما اختاروا مكان التأسيس في اتفاقية الاستثمار الثنائية كمعيار لتحديد الجنسية، فعلى الهيئة التحكيمية احترام ذلك، و أشارت أن أحكام المادة 2/25/ب من الاتفاقية قد وضعت لتوسيع نطاق اختصاص المركز و الأخذ بمعيار الرقابة قد يعيق من هذا النطاق. ولكن هذا سيؤدي لتوسيع نطاق اختصاص المركز والتنافي مع نص المادة 25 من اتفاقية المركز و توسيع هذا الاختصاص قد يؤدي لعدم قيام المركز بالمهمة التي أنشئ لتحقيقها على أكمل وجه، و هي حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة و تشجيع التنمية الاقتصادية، كما يؤدي إلى زعزعت ثقة الدول المضيفة للاستثمار بالاتفاقية. فلتدارك هذا نجد أن هيئات تحكيم المركز بدأت تعتمد أكثر على معيار الرقابة الأجنبية و يظهر هذا من خلال قضية شركة TSA ضد الأرجنتين، حيث قضت هيئة تحكيم المركز بعدم اختصاصها لعدم وجود رقابة حقيقية من قبل الشركة الهولندية على شركة TSA استنادا إلى معيار الرقابة الأجنبية، كما أكدت هذا الموقف في قضية Mobil Corporation ضد دولة فنزويلا[1].

وتجب الإشارة إلى أنه لتفادي كل الصعوبات والمعوقات التي قد تثور بسبب الجنسية، من الأحسن أن يقوم الأطراف بالاتفاق عليها مسبقا ضمن اتفاق التحكيم أو ضمن اتفاق الاستثمار المبرم بينهما مع مراعاة أحكام المادة 25 من اتفاقية واشنطن.

ثانيا: تمتع الشخص الاعتباري بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار(الاستثناء)

حسب نص المادة 2/25/ب في شطره الثاني وحتى يتمكن الشخص المعنوي من أن يكون أحد أطراف النزاع أمام المركز يجب توفر الشروط التالية:

_تمتع الشخص المعنوي بجنسية الدولة المتعاقدة المضيفة للاستثمار.

_اتفاق أطراف النزاع على اعتبار الشخص المعنوي أحد رعايا دولة متعاقدة أخرى.

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص من 90 إلى 99.

_خضوع الشخص الأجنبي لرقابة أجنبية.

_توفر علاقة سببية بين الرقابة الأجنبية واتفاق الأطراف.

وهذه الشروط التي ذكرناها سنتطرق إليها بالتفصيل فيما يلي:

أ / تمتع الشخص المعنوي بجنسية الدولة المتعاقدة المضيفة للاستثمار

إن الشخص المعنوي يعد متمتعا بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار، إذا تم تأسيسه طبقا لقوانينها الوطنية ويتم تطبيق هذا الاستثناء اعتمادا على معياريين تقليديين لتحديد الجنسية و هما معيار التأسيس و معيار مركز الإدارة الرئيسي اللذان سبق ذكرهما. وأما معيار الرقابة فلا يتم تطبيقه في هذا الاستثناء وإذا ما تم تطبيقه يصبح الشخص الاعتباري مواطن دولة متعاقدة أخرى و تطبق القاعدة العامة، و هذا ما تتبعته هيئات التحكيم عندما يتعلق الأمر بتطبيق الاستثناء الوارد في نص المادة 2/25/ب من اتفاقية واشنطن، ففي قضية شركة AMCO ضد إندونيسيا ذهبت هيئة التحكيم إلى أن شركة PT AMCO هي شخص اعتباري يتمتع بجنسية الإندونيسية، إذ أنه نشأ في ظل القوانين الإندونيسية و في إقليمها[1].

ب/اتفاق الأطراف على اعتبار المستثمر الشخص المعنوي مواطن دولة متعاقدة أخرى

بالرجوع لنصوص اتفاقية واشنطن، فإن هذه الأخيرة لم تشترط شكل معين الذي يصدر فيه اتفاق الأطراف على اعتبار الشخص المعنوي الذي يتمتع بجنسية الدولة المضيفة، مواطن دولة متعاقدة أخرى.

كما نجد بهذا الخصوص أن المادة 1/2/د من قواعد إجراءات مباشرة التوفيق والتحكيم، تشترط ضرورة الإشارة إلى الاتفاق على الجنسية عند تقديم طلب التحكيم، و نفس الأمر بالنسبة للتوفيق، كما يشترط في هذا الاتفاق أن يكون موثقا، و في حالة عدم إثبات ذلك فإن الأمين العام للمركز له صلاحية رفض تسجيل الطلب، لكونه يخرج من نطاق اختصاص المركز بشكل ظاهر.

ففي بعض القضايا نجد أن الأطراف قد اتفقوا صراحة على اعتبار الشخص المعنوي (شركة) المسجل محليا مواطن دولة متعاقدة أخرى. و بتالي و استنادا لما سبق فإنه لا يعتد بالاتفاق الضمني على الجنسية الذي يستخلص من الظروف المحيطة بالعقد المبرم بين الطرفين، لكن بالرجوع للأحكام

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص101.

الصادرة عن المركز، نجد أن رأيها بهذا الخصوص غير ثابت على رأي واحد، حيث نجدها مثلا في قضية Holiday Inns ضد المغرب، حيث ادعت دولة المغرب أنها لم توافق صراحة على اعتبار الشركات الأربع كمواطن دولة متعاقدة أخرى مما يحجب اختصاص المركز الدولي للنظر في النزاع، أما محكمة التحكيم فلقد أوضحت أنه فيما يتعلق بالاتفاق حول الجنسية يشكل استثناء من القاعدة العامة المستقرة في الاتفاقية، و هي اشتراط أن يكون المستثمر مواطن دولة متعاقدة أخرى، لذا يجب أن يكون اتفاق الأطراف صريحا وواضحا. أما الاتفاق الضمني، فإنه لا يمكن الاعتداد به، إلا إذا توافرت ظروف محددة، تستبعد أي تفسير أخر لنية الأطراف، وهو ما لم يكن متحققا في الواقعة الحال[1].

لكن هيئات تحكيم المركز سرعان ما اتجهت إلى تبني التفسير الموسع بخصوص للاتفاق على الجنسية، و يظهر هذا جليا في قضية شركة AMCO ضد دولة اندونيسيا[2]، حيث ادعت هذه الأخيرة أنها لم توافق صراحة على اعتبار شركة PT AMCO مواطن دولة متعاقدة أخرى، فذكرت هيئة التحكيم أن المادة 2/25/ب من اتفاقية واشنطن لا تشترط الوجود الشكلي للاتفاق على الجنسية، و بالرجوع للقواعد العامة للتفسير، فإن تفسير الاتفاق لابد أن يؤدي إلى اكتشاف و احترام النية المشتركة للأطراف، و بناءا على ذلك استنتجت أن اندونيسيا قد وافقت على معاملة شركة PT AMCO كمواطن أجنبي، عندما أقرت طلب ترخيص الاستثمار المتضمن شرط التحكيم أمام المركز، و من ثم فإن الحكومة الاندونيسية كانت تعلم عند موافقتها على الطلب أنه سوف يتم معاملة الشركة على أنها تابعة لدولة أخرى.

كما أشارت الهيئة أن ما قضت به هيئة التحكيم في قضية Holiday Inns لا يعد بمثابة سابقة قضائية ملزمة، فرضا الأطراف في الواقعة الحال لا يمكن أن يكون ضمنيا بأي حال من الأحوال، بل انه صريح، عبر عنه بوضوح، و هو ما يتماشى مع نصوص اتفاقية واشنطن،كذلك في قضية شركة Klockner ضد دولة الكامرون و قضية شركة Lecto ضد ليبيريا، فلقد اعتبرت مجرد إبرام الدولة اتفاق الاستثمار مع شخص اعتباري خاضع لرقابة أجنبية و يتمتع بذات جنسية الدولة المتعاقدة مع احتواء هذا الاتفاق على شرط تحكيم أمام المركز، يعد موافقة من الدولة على معاملة هذا الشخص

[1] لما أحمد كوجان، مرجع سابق، ص38.

[2] حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص 127

كمواطن دولة متعاقدة أخرى.[1]

تجب الإشارة إلى أن أحكام هيئات تحكيم المركز بخصوص هذه القضايا السالفة الذكر لا يتطابق مع نص المادة 2/25/ب من اتفاقية المركز، وكذلك مع قواعد إجراءات مباشرة التوفيق والتحكيم. لذلك نجد أن هيئات تحكيم المركز في قضية شركة Vacuum ضد غانا، قد غيرت من موقفها السالف الذكر، حيث قضت بأن وجود شرط التحكيم في اتفاق الاستثمار لا يكفي لإثبات جنسية المستثمر، بل يشترط وجود اتفاق بين الطرفين على اعتبار مواطن الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع كمواطن تابع لدولة متعاقدة أخرى وضرورة أن يكون هناك علاقة سببية بين الرقابة الأجنبية واتفاق الأطراف وهذا استنادا لنص المادة 2/25/ب. فتمتع الشخص المعنوي بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار، يعد استثناءا اعتمدته اتفاقية واشنطن لضرورة حماية جزء هام من الاستثمارات في الدول المضيفة و اشتراط أن يكون الاتفاق على الجنسية صريحا قد يؤدي إلى إفراغ هذا الاستثناء من مضمونه، لكن ليس بنفس المنهج المتبع من قبل هيئات تحكيم المركز في القضايا السالفة الذكر، ففيها توسعت كثيرا في الظروف و القرائن التي يستنبط منها الاتفاق الضمني، فبهذا الشكل سيتهدد نص المادة 2/25/ب من الاتفاقية و يتلاشى تماما، فحسب رأينا لا بد من استنباط الاتفاق الضمني على الجنسية، من القرائن التي تكشف بوضوح على وجود هذا الاتفاق من خارج اتفاق الاستثمار، كما ننوه إلى أن الدولة المضيفة للاستثمار عند قبولها لمثل هذا الاتفاق، فهذا يعد نوعا من التنازل عن جزء من سيادتها، لذلك يتوجب على هيئات المركز الاعتماد على مبادئ و أحكام واضحة بهذا الخصوص، مع ضرورة التقيد و الالتزام بها[2].

كما نشير إلى أن الاتفاق على الجنسية سواء كان صريحا أو ضمنيا لم تشترط اتفاقية واشنطن وقواعد إجراءات مباشرة التوفيق أو التحكيم الخاصة بالمركز ضرورة تعيين الدولة الأجنبية المعنية.

ج/ الرقابة الأجنبية على الشخص المعنوي

بالرجوع لنص المادة 2/25/ب نجدها تنص على الرقابة الأجنبية، لكن لم تتطرق لمعنى هذه الأخيرة وشروطها وشكلها و تاريخها، لذلك سوف نحاول التطرق لها من خلال العناصر التالية:

[1] حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدولة و الأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص 143.

[2] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 103 إلى105.

1/ مفهوم الرقابة الأجنبية

حتى نتعرف على مفهوم الرقابة الأجنبية في ظل اتفاقية واشنطن، يتوجب علينا الرجوع إلى الأحكام الصادرة عن هيئات تحكيم المركز، لأنه وكما أسلفنا الذكر لا يوجد نص ضمن اتفاقية واشنطن ينص على مفهوم هذه الرقابة، وهذه الهيئات هي التي تتولى سلطة الكشف عن هذه الرقابة الأجنبية، لكن نشير إلى أنها اختلفت بخصوص مفهومها على حسب اختلاف القضايا المعروضة عليها. ففي قضية شركة AMCO ضد اندونيسيا استندت محكمة تحكيم المركز على جنسية المسيطر المباشر على مصالح الشركة لتحديد الرقابة الأجنبية، وقضت بأن الشركة مسجلة محليا وتخضع لرقابة الولايات المتحدة الأمريكية[1]، بينما في قضية شركة Klockner ضد دولة الكامرون اعتمدت محكمة تحكيم المركز على ملكية أغلبية الأسهم، فقضت أن شركة SOCAME تخضع لرقابة شركة Klockner التي تملك 51 بالمائة من أسهمها.

أما في قضية شركة SOABI ضد دولة السنغال، اعتمدت هيئة تحكيم المركز على جنسية المسيطر الفعلي والغير مباشر على الشركة، لتحديد الرقابة الأجنبية، فشركة SOABI تخضع لرقابة شركة Flexa وهي شركة بنمية و دولة بنما ليست متعاقدة في اتفاقية واشنطن، لكن شركة Flexa بدورها تخضع لرقابة دولة بلجيكا و بتالي فشركة SOABI تخضع لرقابة غير مباشرة من قبل بلجيكا[2].كما وضعت هيئة تحكيم المركز مبدأ مهم يتمثل في أنه إذا كان هناك اتفاق على أن شروط الجنسية قد استوفيت، فإن أي طرف يعترض على أثار هذا الاتفاق، فإنه يقع عليه عبئ إثبات عدم توافر الرقابة.

و نشير إلى أن هيئات تحكيم المركز قد تبنت معيارا ذو مرونة كبيرة، ويظهر هذا جليا من خلال اعتمادها على ملكية الأسهم لتحديد الرقابة الأجنبية على الشخص الاعتباري المحلي و أشارت إلى عدم اشتراط امتلاك نسبة معينة من الأسهم للقول بوجودها، فمثلا في قضية شركة Enron و شركة CMS ضد الأرجنتين أخذت بنسبة ما يقارب 30 بالمائة من ملكية الأسهم، أما في قضية شركة LANCOM ضد دولة الأرجنتين اكتفت بنسبة 18.3، و في قضية شركة Champion Trading ضد دولة مصر، حيث أقرت بوجود الرقابة الأجنبية على أساس ملكية 5 بالمائة من الأسهم. ويظهر لنا مما سبق أن اتفاقية واشنطن تمنح الأطراف حرية اختيار المعيار الذي يعتمد عليه لتحديد الرقابة

[1] حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدولة و الأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص 127.
[2] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 42 و ما بعدها

الأجنبية، لكن بالمقابل تملك هيئات المركز سلطة الرقابة لتقييم لهذا المعيار فيما إذا كان يتوافق مع أهداف اتفاقية المركز أم لا.[1]

ولتوضيح أكثر نأخذ على سبيل المثال قضية شركة Autopista ضد دولة فنزويلا، حيث اتفق الأطراف على أن تعتبر شركة Autopista خاضعة للرقابة الأجنبية إذا تم تحويل أغلبية أسهمها إلى مواطن دولة متعاقدة أخرى، ولم تشترط أي معيار أخر سوى ملكية أغلبية الأسهم، وقد تم تحويل 75 بالمائة من أسهم الشركة إلى شركة Icatech وهي شركة أمريكية، فاحتجت فنزويلا بعدم اختصاص المركز على أساس أن شركة Aucoven لا تخضع للرقابة الأجنبية، فقضت هيئة تحكيم المركز باختصاصها بنظر النزاع و بررت ذلك بأن اتفاق الأطراف على اعتماد معيار ملكية أغلبية الأسهم لتحديد الرقابة الأجنبية يحول دون بحث هيئة التحكيم عن معيار أخر، طالما أن هذا المعيار لا يتعارض مع أغراض الاتفاقية.[2]

2/ جنسية المصالح المسيطرة على الشخص الاعتباري المحلي

بالرجوع لنص المادة 2/25/ب نجدها تنص على الرقابة الأجنبية دون تحديدها، أو بالأحرى دون تحديد جنسية الطرف الذي يباشر هذه الرقابة على الشركة المسجلة محليا، لكن تماشيا مع نصوص اتفاقية واشنطن ومع مبادئها و أهدافها، فإنه من غير المعقول بأن تكون الرقابة من قبل شخص ينتمي لدولة غير متعاقدة، فكما نعلم أن من أهم المبادئ التي جاءت بها الاتفاقية، أنه يشترط حتى يقف أطراف النزاع أمام المركز أن يكون كل منهما مواطن تابع لدولة متعاقدة في اتفاقية واشنطن. وهذا أخذت به هيئة تحكيم المركز في قضية شركة SOABI ضد دولة السنغال بقولها:
" **يتضح من أحكام الاتفاقية و أهدافها أن المصالح الأجنبية التي تسيطر على الشركة المسجلة محليا لابد أن تكون تابعة لدولة متعاقدة أخرى.**"[3]

أما بخصوص اشتراط أن الرقابة الأجنبية التي يخضع لها الشخص المعنوي أن تكون مباشرة بالضرورة أم أنه يجوز أن تكون غير مباشرة وينعقد اختصاص المركز فللتعرف على هذا يجب علينا الرجوع لبعض القضايا الصادرة عن المركز، واتضح لنا أن هيئات تحكيم المركز قد اختلفت بهذا الخصوص

[1] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص42.
[2] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص108 و ما بعدها.
[3] حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدولة و الأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص 127

وتباينت مواقفتها باختلاف القضايا المعروضة عليها.

ففي قضية شركة AMCO ضد اندونيسيا، قضت الهيئة التحكمية بأن الرقابة التي تمارس على نحو غير مباشر على الشركة التي تم تأسيسها وفقا للقانون المحلي للدولة المضيفة لا تشكل الرقابة الأجنبية لأغراض اختصاص المركز، مستندة في ذلك على أن اتفاقية واشنطن قد وضعت استثناءا فيما يتعلق بالجنسية في المادة 2/25/ب و هذا الأخير لم يتضمن استثناءا على مفهوم الجنسية، إذا تعلق الأمر بتحديد الأشخاص الذين يمارسون الرقابة على الشخص المحلي، كما رفضت وجهة النظر القائلة بأنه لا يعتد بالجنسية القانونية للشخص الاعتباري الذي يمارس الرقابة على الشركة الخاضعة للقانون المحلي، و إنما يعتد بجنسية الأشخاص الطبيعية أو الاعتبارية التي تمارس الرقابة على الشخص الاعتباري الذي بدوره يمارس الرقابة على الشخص المحلي، مما يعني الاهتمام بالرقابة من الدرجة الثانية و الثالثة و الرابعة....الخ[1].

يظهر لنا من خلال ما سبق، أن اختصاص المركز الدولي يمتد للمنازعات التي تثور بين الدولة المضيفة للاستثمار و الشركة (المستثمر الأجنبي المعنوي) التي تم تأسيها طبقا للقانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار، و الخاضعة لرقابة شخص معنوي، مؤسس طبقا للقانون الوطني لدولة متعاقدة أخرى، حتى و لو كان يخضع كليا لرقابة و سيطرة المصالح الأجنبية التابعة لدولة أخرى غير متعاقدة.

أما بخصوص قضية شركة SOABI ضد دولة السنغال، نجد أن محكمة تحكيم المركز قد اعتمدت منهجا مغايرا بخصوص الرقابة الأجنبية، حيث نجدها قضت أن الرقابة الأجنبية يمكن أن تكون غير مباشرة و ليس بالضرورة أن تكون دائما مباشرة و أن مبدأ أن تكون الرقابة دائما مباشرة يجب رفضه لأنه يتعارض مع أهداف اتفاقية واشنطن خاصة المادة 2/25/ب منها، لأن اتفاقية المركز وضعت بهدف تجسيد رغبة الدول المضيفة في أن يتم تنفيذ هذه الاستثمارات وفقا لقانونها الوطني، و لضمان إمكانية أن تكون هذه الشركات طرفا في إجراءات التحكيم أمام المركز، و أخذت هيئة تحكيم المركز في هذه القضية بالرقابة الغير مباشرة وأقرت بها[2].

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، من ص 114 و ما بعدها.

[2] حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدولة و الأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص 127 و ما بعدها.

أما في قضية شركة TSA ضد دولة الأرجنتين، فلقد أخذت هيئة تحكيم المركز بمعيار الرقابة غير الأجنبية لتقرير اختصاصها، إذ أن شركة Thomson Argentina S.A تأسست في الأرجنتين وتخضع لرقابة شركةInternational N.V Spedrum TSI التي تتمتع بالجنسية الهولندية التي بدورها تخضع لرقابة مواطن أرجنتيني، فقضت هيئة التحكيم بعدم الاختصاص على أساس أن المالك النهائي لشركة TSA مواطن أرجنتيني ومن ثم لا يمكن اعتبارها وفقا لأغراض المادة 2/25/ب من اتفاقية المركز، مواطنا هولنديا بسبب غياب الرقابة الأجنبية.[1]

يظهر لنا من خلال ما سبق أن هيئات تحكيم المركز تسير في المنهج الصحيح في اعتمادها على الرقابة الغير مباشرة خاصة في عصر العولمة الذي نعيشه وسيطرة شركات المتعددة الجنسيات على العلاقات الاقتصادية.

3 / شكل ومدى الرقابة الأجنبية

الرقابة الأجنبية لا يشترط فيها شكل معين، فقد تكون في شكل مساهمة في رأسمال الشركة أو في حقوق التصويت المرتبطة بملكية الأسهم، أو في إجراءات اتخاذ القرارات وإدارة الشركة، وفي حالة ما إذا كان الشخص المعنوي مشروعا مشتركا، فقد تكون هناك مساواة في ملكية الأسهم بين المستثمر الأجنبي والمستثمر المحلي، ففي هذه الحالة تكون السيطرة لمن يتفوق في الإدارة أو يمتلك التكنولوجيا.[2]

4 / تاريخ الاعتداد بالرقابة الأجنبية

استنادا لنص المادة 2/25/ب من اتفاقية المركز، فلقد حددت اتفاق الأطراف على عرض النزاع على التحكيم لتحديد تمتع الشخص المعنوي، المسجل محليا بجنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، لكن لم تحدد التاريخ الذي يعتد به، للقول بوجود الرقابة الأجنبية.

ونشير إلى أنه بالرجوع لنص المادة 25 وتمحيصه، يظهر لنا أن تاريخ رضا الأطراف باللجوء للمركز سواء بغرض التوفيق أو التحكيم، هو التاريخ الحاسم الذي يعتمد عليه في تحديد جنسية المصالح المسيطرة على الشركة المسجلة محليا، وأي تغيير لاحق في الرقابة الأجنبية، بعد هذا التاريخ لا يؤثر

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص115.

[2] حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدولة و الأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص 142 و ما بعدها.

على اختصاص المركز. لكن الاعتماد على هذا التاريخ، أي تاريخ اتفاق الأطراف باللجوء للمركز لوحده، هو أمر غير معقول، لأنه قد يتم تحويل الأسهم الخاصة بالشركة مثلا إلى مواطني الدولة المضيفة، أو مواطني دولة غير متعاقدة فهذا يتنافى مع مبادئ اتفاقية واشنطن. فهيئات تحكيم المركز، تعتد بتاريخ رضا الأطراف باللجوء لتحكيم المركز لتحديد جنسية الرقابة الأجنبية، ففي قضية شركة vacuum ضد غانا، قضت هيئة تحكيم المركز بعدم اختصاصها لعدم وجود الرقابة الأجنبية في تاريخ التعبير عن الرضا، وأشارت إلى أن الرقابة الأجنبية يجب أن تحقق في تاريخ الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز وأنه في حالة تحويل الأسهم إلى مواطن الدولة المضيفة لا ينعقد الاختصاص للمركز لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى نتائج غير منطقية[1].

د / وجود علاقة السببية بين الرقابة الأجنبية واتفاق الأطراف على الجنسية

استنادا لنص المادة 2/25/ب من اتفاقية واشنطن فإنه يشترط وجود علاقة سببية قائمة بين الرقابة الأجنبية واتفاق الأطراف، على اعتبار الشخص المعنوي الذي يتمتع بجنسية الدولة الطرف في النزاع مواطن دولة متعاقدة أخرى. ففي قضية شركة Lecto ضد دولة ليبيريا، حيث ذكرت هيئة تحكيم المركز بهذا الخصوص، أن الاتفاق على اعتبار شركة Lecto شخص معنوي فرنسي مبعثه خضوعها الكامل للرقابة الفرنسية، وتوافر الرضا بمعاملة الشركة المعنية على أنها شركة أجنبية بسبب وجود هذه الرقابة الأجنبية، وبعد تفحص هيئة التحكيم لهذه القضية، تبين لها عدم وجود أي إشارة على وجود اتفاق على معاملة شركة Lecto على أنها شخص اعتباري، يتمتع بالجنسية الفرنسية سوى خضوع هذه الشركة للرقابة الفرنسية. وبناءا على ذلك الخضوع، فإن هيئة التحكيم تستخلص أن علاقة السببية بين الرقابة الفعلية و اتفاق الأطراف على اعتبار شركة Lecto شركة فرنسية متوافرة[2].

لكن نشير إلى أن المساهم الذي يرفع دعوى، يطالب فيها بالتعويض عن الأضرار الناجمة من الإجراءات التي تتخذ ضد الشركة المؤسسة محليا، مع توافر العلاقة السببية بين اتفاق الأطراف والرقابة الأجنبية الممارسة عليها، أو ما يعرف بالدعوى الغير مباشرة، فطبقا للقانون الدولي العرفي فإنه يرفضها. و هذا يظهر من خلال قضية شركة Barcelona Traction التي رفعت أمام محكمة العدل الدولية، وترجع هذه القضية لقيام دولة بلجيكا بتقديم طلب الحماية الدبلوماسية، ضد اسبانيا نيابة

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص115 و ما بعدها.

[2] حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدولة و الأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص 143.

عن مواطنيها الذين يمتلكون أسهما في شركة Traction Barcelona، فرفضت محكمة العدل الدولية الفصل في هذه القضية، وقضت بعدم اختصاصها. وبالرجوع للأعمال التحضيرية لاتفاقية واشنطن نجد المادة 25 منها لا تسمح بإمكانية تقديم طلب من قبل المساهمين، استنادا إلى حقوق الشركة التي يمتلكون أسهما فيها، لكون هذا الأمر يتعارض مع الاتفاقية و مع الحدود الخارجية التي رسمتها المادة 25، إلا استثناءا في نص المادة 2/25/ب، بتوافر الشروط المنصوص عليها، فاتفاقيات الاستثمار الثنائية لا يمكنها أن توسع من هذه الحدود، ولكن استثناءا في اتفاقية أمريكا الشمالية للتجارة الحرة NAFTA يسمح للمستثمر طبقا لنص المادة177 [1]برفع دعوى غير مباشرة نيابة عن الشركة في حالات، منها استرجاع الملكية و الأضرار المادية. و لكن بتوافر جملة من الشروط، منها أن يعود التعويض للشركة وليس للمستثمر الذي رفع الدعوى.

لكن نشير إلى أنه في الفترة الممتدة ما بين 2001 و2007 ونتيجة الأزمة الاقتصادية والسياسية التي كانت تعيشها الأرجنتين، حيث رفعت أمام المركز حوالي 30 دعوى غير مباشرة ضدها بخصوص التحكيم، ففي هذه الفترة و حتى توسع هيئات تحكيم المركز من اختصاصها، قبلت بالفصل في هذه القضايا متجاهلة بذلك مبادئ القانون الدولي وأهداف ومبادئ اتفاقية واشنطن نفسها.

وتعد قضية شركة CMS أول قضية رفعت ضد الأرجنتين بعد الأزمة، وتتلخص وقائعها في أن شركة CMS. GAS Transmission Company كانت تملك 29.42 بالمائة من أسهم الشركة الأرجنتينية TGN التي تحوز على ترخيص نقل الغاز المصدر من الأرجنتين، ادعت شركة CMS أن الإجراءات المتخذة من قبل الحكومة الأرجنتينية، التي أدت إلى تخفيض العملة قد أثرت بشكل ملحوظ في قيمة استثماراتها في الأرجنتين، فقضت هيئة التحكيم باختصاصها على أساس أن حقوق المستثمر تشكل استثمارا وفقا لاتفاقية الاستثمار الثنائية الموقعة بين الأرجنتين و الولايات المتحدة الأمريكية، دون أن تفرق بين الحقوق الغير المباشرة و الرقابة الغير مباشرة، فهيئة التحكيم لا تأخذ بعين الاعتبار أن اعتبار الأسهم استثمارا وفقا لاتفاقية المركز، وإمكانية امتداد اختصاص المركز إلى الاستثمار غير المباشر لا يغير من حقيقة أن المادة 25 من الاتفاقية لا تسمح للمساهم بتقديم طلب التحكيم عن الأضرار التي لحقت بالشركة[2]. واستقرت هيئة التحكيم على اجتهادها هذا في القضايا المرفوعة ضد الأرجنتين. لكن نجد أن هيئة تحكيم المركز و استثناءا في قضية Consorzio Groupement

[1] موقع منظمة التجارة الحرة لأمريكا الشمالية: www.nafta-sec-alena.org تاريخ الإطلاع: 2014/03/16 على الساعة: 09:12.

[2] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص124.

L.E.S.I Dipenta ضد دولة الجزائر[1] قضت بعدم اختصاصها بنظر النزاع، حيث تتلخص وقائع القضية بقيام اتحاد الشركتين الايطاليتين .E.S. IL و DIPENTA بتقديم طلب تحكيم أمام المركز ضد الحكومة الجزائرية يدعي فيها بنزع ملكية استثماراته، فدفعت الجزائر أن المدعي و هو اتحاد الشركتين الايطاليتين لا يحق له المثول كطرف أصيل أمام المركز، لأنه لا يمتلك أي حق في عقد الاستثمار. فشركة .E.S. IL و شركة DIPENTA هما فقط من يحق لهما تقديم طلب التحكيم. وتبين لهيئة تحكيم المركز أن الأمر متفق عليه فمن ليس طرفا في العقد ليس له الحق في تقديم الدعوى، وبما المدعي ليس طرفا في عقد الاستثمار فإن الاختصاص لا ينعقد للمركز، فالمدعي لا يمكن اعتباره مستثمر طبقا للمادة 1/25 من الاتفاقية[2].

يظهر لنا من خلال هذه القضية، أن هيئة تحكيم المركز قد رفضت فكرة الدعوى غير المباشرة، فطرفا العقد هما الشركتين الايطاليتين والدولة الجزائرية، بينما نجد أن طلب التحكيم تم تقديمه من قبل الاتحاد المكون من نفس الشركتين و الذي يتمتع بشخصية قانونية مستقلة و بتالي كنا بصدد دعوى غير مباشرة.استنادا لما سبق ظهر لنا أن الدعوى الغير مباشرة يجب أن تتم طبقا لنص المادة 2/25/ب وفي حدودها لأنه إذا حدث تجاوز لهذا النص قد يؤدي لتراجع ثقة الأطراف في المركز و اختلال مصالحهما أي الدولة المضيفة للاستثمار و المستثمر الأجنبي.

لقد أولت اتفاقية واشنطن أهمية بالغة للاختصاص الشخصي للمركز الدولي، من خلال النص علىالأشخاص التي يمكن أن تكون طرفا في النزاع المعروض أمام المركز و الشروط التي يجب أن تتوفر فيها، لكن رغم أهمية أن يكون عقد الاستثمار مبرما بين دولة متعاقدة أو أحد المؤسسات و الوكالات التابعة لهاو بين مستثمر أجنبي، إلا أن هذا لوحده لا يكفي لانعقاد اختصاص المركز، بل يشترط وجود رضا بينهما بهذا الخصوص و هذا ما سنتطرق له في المبحث الثاني من هذا الفصل.

[1]Consortium Groupement L.E.S.I. - DIPENTA v. People's Democratic Republic of Algeria (ICSID Case No. ARB/03/8) available at : https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/03/8Last Visit on :3 /9 /2014, at: 12:04

[2] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص124.

المبحث الثاني

الاختصاص الرضائي للمركز الدولي

يعتبر رضا الأطراف وقبولهم التوفيق أو التحكيم أمام المركز الدولي، بمثابة العمود الفقري لاختصاصه وهذا طبقا لنص المادة 25 التي تنص في فقرتها الأولى، على:" **اختصاص المركز يمتد إلى أي نزاع قانوني، ينشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات بين دولة متعاقدة و أحد مؤسساتها أو الوكالات التابعة لها و بين أحد مواطني دولة متعاقدة، و يوافق طرفا النزاع كتابة على عرضه على المركز و لا يجوز سحب هذه الموافقة بالإرادة المنفرد**"[1].فانضمام الدولة أو مصادقتها على اتفاقية واشنطن وإقرارها لها لا يلزمها بعرض أي نزاع على المركز الدولي، بل تبقى لها حرية اختيار عرضه أم لا.

المطلب الأول

ماهية الرضا باللجوء إلى المركز الدولي وأثاره

إن تباين المصالح بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، دفع واضعي اتفاقية واشنطن إلى العمل على خلق نوع من التوازن بينهما، حيث منحت الاتفاقية للأطراف حرية التعبير عن الرضا دون اشتراط إفراغه في شكل أو صورة محددة.

الفرع الأول

ماهية الرضا باللجوء إلى المركز الدولي

سنتطرق في هذا الفرع لمفهوم الرضا باللجوء إلى المركز الدولي، من خلال تناول مفهومه طبقا لاتفاقية واشنطن والقانون المقارن و كذلك تفسير مفهومه من قبل هيئات تحكيم المركز الدولي.

[1] المادة 25 من اتفاقية واشنطن 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

أولا: مفهوم الرضا باللجوء إلى المركز الدولي

سنتناول مفهوم الرضا باللجوء إلى المركز الدولي طبقا لاتفاقية واشنطن والقانون المقارن.

أ / مفهوم الرضا في اتفاقية واشنطن

لقد أولت اتفاقية واشنطن أهمية كبيرة لشرط الرضا نظرا لطبيعته الملزمة، إلا أنها لم تحدد شكلا معينا له، إما أن يكون مكتوبا وأن يصدر من الأشخاص المعنية.فلجان التوفيق و هيئات تحكيم المركز تستمد سلطتها، بنظر النزاع و الفصل فيه من الموافقة الصادرة عن طرفيه، المتمثلين في الدولة المضيفة للاستثمار و المستثمر الأجنبي، هذا يظهر من خلال مقدمة اتفاقية واشنطن التي نجدها تنص على:"**إذا تقرر أن الموافقة المشتركة لطرفي النزاع على طرح نزاعهما على التوفيق أو التحكيم في مجال الالتجاء إلى هذا النظام تشكل اتفاقا يتمتع بالقوة القانونية الملزمة، الأمر الذي ينبني عليه بوجه خاص أن كل توصية يصدرها الموفقون ينبغي أن تأخذ بعين الاعتبار و أن كل حكم يصدره المحكمون يجب أن ينفذ**[1]".فالرضا بالتحكيم أهميته تبرز أكثر في مرحلة تنفيذ الأحكام التحكمية، ففي هذه المرحلة يتطلب التحقق من وجود التراضي وصحته[2].فهو عنصر جوهري، سواء كان التحكيم داخليا أم دوليا، لأن المحكم يستمد سلطته و صلاحياته للفصل في النزاع المعروض عليه من هذا الرضا[3].

نشير إلى أن الموافقة أو الرضا في ظل اتفاقية المركز هو مزدوج، فالموافقة الأولى تتمثل في مصادقة الدولة المضيفة للاستثمار والدولة التي ينتمي إليها المستثمر على اتفاقية واشنطن، أما الثانية فهي الموافقة الكتابية التي يشترط أن تكون بين طرفي النزاع أي بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أو إحدى مؤسساتها أو وكالاتها.

كما تجب الإشارة إلى أن حرص اتفاقية واشنطن على الطابع الاختياري للمركز، نجدها لم تغالي في الشروط الواجب توافرها في هذا الرضا أو الموافقة على اللجوء للمركز الدولي، حيث اكتفت بأن تكون مكتوبة دون اشتراط صيغة معينة للكتابة، بل تركت ذلك لحرية أطراف النزاع، فالكتابة ضرورية لتفادي

[1] مقدمة اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[2] Fauchard philippe, Gaillard (E), Goldman (B), Traite de l'arbitrage Commercial international, Edition Litec, Paris, 1996, p53.

[3] حسيني يمينة ، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، رسالة ماجستير فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق بجامعة ملود معمري بتيزي وزو، الجزائر، سنة 2011، ص 156.

بقدر الإمكان أي احتجاج يتعلق بالتزام أحد الطرفين خاصة في التحكيم، إضافة إلى أنها تعد ضرورة تفرضها ضرورة الأمن القانوني[1]. لكن مع هذا و حتى تصبغ صفة الفاعلية على المركز، اشترطت أن يكون الرضا أو الموافقة معبرا عنها بصراحة لا لبس أو غموض فيها، و لا تفترض أو تستنتج من إجراءات معينة، هذا ما أكدته هيئة تحكيم المركز في قضية شركة Cable TV ضد ST Kitts and Nevis، فالمدعي عليها ليست طرفا في الاتفاق الذي تضمن شرط التحكيم، في حين احتج المدعي أن رضا المدعى عليها باللجوء إلى تحكيم المركز، يجب أن يفسر من إجراءات إقامة الدعوى التي حركها النائب العام لدولة ST Kitts and Nevis ضد المدعي أمام المحاكم الوطنية للمدعى عليها، فقضت الهيئة التحكمية إلى أن الإشارة في وثائق إقامة الدعوى إلى شرط التحكيم أمام المركز في الاتفاقيات لا يمكن اعتبارها رضا من قبل أي طرف لانعقاد الاختصاص للمركز، وبالتالي فإن الرضا بتسوية النزاع عن طريق تحكيم المركز لا يمكن أن يفترض و إنما يشترط أن يكون صريحا.

كما ننوه إلى أنه قد يثور إشكال بخصوص المستثمر الأجنبي إذا كان عبارة عن عدة شركات، وتم التعبير عن الرضا من قبل الشركة الأم، لكن عند تقديم طلب التوفيق أو التحكيم أمام المركز، يقدم من طرف الشركة الفرع و كمثال عن هذا نذكر قضية شركة Barno ضد الكونغو.[2]

و أطراف النزاع هما المدعي، المتمثل في شركة تأسست في الولايات المتحدة الأمريكية وهي مملوكة للشركة الأم Corporution Barno Recource التي تتمتع بالجنسية الكندية و كندا لا تعد دولة متعاقدة في اتفاقية واشنطن، حيث تم إبرام اتفاقية التعدين التي تضمنت الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز بين حكومة الكونغو و الشركة الأم، و عند اقتراب انتهاء مدة الاتفاقية، اتفق الأطراف على إبرام اتفاقية أخرى، قامت من خلالها الشركة الأم بتحويل حقوقها إلى شركة Sakima ، و هي شركة تابعة للشركة الأمريكية Barno، قامت هذه الأخيرة بتقديم طلب تحكيم أمام المركز تدعي فيه نزع ملكية أصول شركة Sakima من قبل الحكومة الكونغولية، حيث ذكرت الهيئة أن الشركة يمكن أن تنقل موافقتها إلى الفرع لتقديم النزاع أمام المركز وفقا لشروط الاتفاق، إذا كانت الموافقة ممنوحة

[1] طالبي حسن، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمارات، رسالة دكتوراه فرع قانون خاص، كلية الحقوق بجامعة الجزائر، سنة 2005 / 2006، ص 346.

[2] Banro American Resources, Inc. and SociétéAurifère du Kivu et du Maniema S.A.R.L. v. Democratic Republic of the Congo (ICSID Case No. ARB/98/7) available at :https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/98/7Last Visit on :3 /9 /2014 , at :12 :17

مسبقا، لكن في هذه القضية الرضا لم يمنح حتى يتم نقله، لأن الشركة الأم لا تتمتع بجنسية الدولة المتعاقدة و بتالي هيئة تحكيم المركز غير مختصة بنظر النزاع[1].

ب/ مفهوم الرضا في للقانون المقارن

اتفاقية واشنطن ليست الاتفاقية الوحيدة التي أولت أهمية لرضا الأطراف، حيث نجد قواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الأونسيترال تنص في المادة الأولى على: " **إذا اتفق طرفا العقد كتابة على إحالة المنازعات المتعلقة بهذا العقد إلى التحكيم...**"[2]، فنجده هو الأخر يشترط الكتابة بخصوص رضا الأطراف.

أما أحكام غرفة التجارة الدولية التي تعد نافذة اعتبارا من أول يناير عام 1998، فنجدها هي الأخرى تنص في المادة 3/4 على: " **يشمل الطلب بوجه خاص ما يلي .... د ـ الاتفاقيات المعقودة وخاصة** اتفاق **التحكيم**"[3]. كذلك الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المنعقدة في 21أفريل 1961، نجدها تختص بالفصل في المنازعات الناتجة عن عقود تتضمن اتفاقيات تحكيم، حيث تنص في المادة أولى منها على: " **تطبق الاتفاقية على اتفاقيات التحكيم المبرمة من أجل تسوية المنازعات الناتجة أو الممكنة النشوء من عمليات التجارة الدولية بين أشخاص طبيعية أو معنوية والتي تملك وقت إبرام الاتفاقية مقر إقامة أو عمل في إحدى الدول المتعاقدة** "[4]. كذلك الاتفاقية العربية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1987، نجدها تتفق مع اتفاقية واشنطن بخصوص اشتراطها للكتابة، حيث تنص في المادة 1/3 منها على: " **يتم الخضوع للتحكيم طبقا لهذه الفقرة إما بإدراج شرط التحكيم في العقد المبرم أو باتفاق لاحق**"، وبالتالي يظهر لنا ضرورة توفر شرط الكتابة لانعقاد اختصاصها[5].

---

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 131 و ما بعدها.

[2] القرار رقم 31 ـ 98 الذي اتخذته الجمعية العامة يوم 15 ديسمبر 1976. وقواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الصادرة في 15 ديسمبر 1976، متوفرة بالموقع التالي:
http://www.sattarsite.com/uncitral_rules.htm تاريخ الإطلاع: 2014/03/17 على الساعة: 14:15.

[3] موقع غرفة التجارة الدولية:www.iccarbitration.org تاريخ الإطلاع: 2014/03/20 على الساعة: 8:20.

[4] حسيني يمينة، مرجع سابق، ص 13.

[5] صادق محمد محم دالجبران، التحكيم الدولي وفقا للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، بحث في قانون التجارة الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2006، ص 60.

ثانيا: تفسير مفهوم الرضا باللجوء إلى المركز الدولي من قبل هيئات التحكيم التابعة له

نحاول التطرق لتفسير الرضا باللجوء إلى المركز الدولي، من خلال الرجوع لبعض الأحكام

الصادرة عن المركز بهذا الخصوص، لأن التحكيم كما نعلم يلقى إقبالا كبيرا من طرف الدول والمستثمرين الأجانب عكس التوفيق، فهيئات تحكيم المركز يطرح عليها في كثير من القضايا مسألة تفسير اتفاق الأطراف إذا كان يشوبه غموض أو لبس، وتتولى هي عملية التفسير لكونها هي المختصة للفصل طبقا لنص المادة 41 من اتفاقية المركز، و كذلك لجنة التوفيق هي المختصة إذا تم إثارة دفع بعدم الاختصاص من قبل أحد الأطراف من خلال قيامه بالادعاء بعدم دخول النزاع في نطاق اختصاص المركز أو من أجل أي سبب أخر يتعلق بالجنسية، فإن هذه الأخيرة هي التي تقوم بفحصه وعليها أن تقرر إذا كان يجب أن يعامل باعتباره مسألة شكلية أو أن فحصه يجب أن يلحق بفحص النقاط الموضوعية[1].

ونشير إلى أن هيئات تحكيم المركز تختلف فيما بينها حول قواعد التفسير التي تعتمدها، فقد تعتمد على القانون الوطني للدولة المضيفة مثلما حدث في قضية شركة Tradex ضد ألبانيا، حيث لاحظت هيئة التحكيم أن قانون الاستثمار الألباني بموجبه تم الاتفاق على تسوية النزاع، بينما نجد في قضية شركة CSOB ضد سلوفاكيا، أن هيئة تحكيم المركز قد توصلت إلى أن تفسير الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز لا يكون بالاستناد على القانون الوطني وإنما وفقا لقواعد القانون الدولي على النحو المبين في المادة 1/25 من اتفاقية المركز. [2]

ومن خلال ما سبق، نلاحظ أن هيئات تحكيم المركز بخصوص مسألة التفسير لا تعتمد على أساس واحد، فتارة نجدها تتبنى القواعد المستقر عليها في القانون الدولي، وتارة أخرى تأخذ بالتفسير التشريعي، لكن ينبغي أن لا ننسى أن الرضا هو حجر الزاوية لانعقاد اختصاص المركز، لذا لا بد أن يتم التفسير استنادا لأسس صحيحة، فإذا تم التعبير عن الرضا في اتفاق الاستثمار أو في الاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف، فإنه يعد في مصاف المعاهدات و يتم التفسير طبقا للقواعد المنصوص عليها في المواد من 31 إلى 33 في اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، أما إذا تم التعبير عن الرضا في

[1] المادة 41 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[2] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 135 و ما بعدها.

قانون الاستثمار الوطني للدولة المضيفة، فإن التفسير يقوم على أساس القواعد المتبعة في تفسير التصريحات الانفرادية الصادرة عن الدول ذات السيادة، وفقا لما نصت عليه المادة 2/36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، فهذا ما أخذت به هيئة تحكيم المركز في قضية شركة Mobil Corporation ضد فنزويلا، حيث احتجت هذه الأخيرة على أن المادة 22 من قانون الاستثمار لا تشكل الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 1/25 من اتفاقية المركز، فأشارت هيئة التحكيم أن الرضا صدر في صورة عرض من جانب فنزويلا، ويعد تصرف من جانب واحد، فلابد من تفسيره طبقا لما استقر عليه في تفسير التصريحات الانفرادية من قبل محكمة العدل الدولية، التي تأخذ بنية الحكومة في الوقت الذي أدلت بالتصريح كأساس للتفسير، والكشف عن النية يكون وفقا للقانون الوطني للدولة المضيفة الذي يلعب دورا جوهريا في تحديدها، مع الأخذ بعين الاعتبار قواعد تفسير المعاهدات إلى الحد الذي يتفق مع الطابع الخاص للتصريح الانفرادي.[1]

ونشير إلى أن هيئات تحكيم المركز، ترفض التفسير الموسع وترفض التفسير الضيق فيما يتعلق بتفسير رضا و موافقة الأطراف على اللجوء إلى التوفيق أو التحكيم لدى المركز خاصة الدول، لأنها ترى أن موافقتها على اللجوء للمركز انتقاصا أو تقييدا لسيادتها، وهذه الأخيرة اعتمدت كحجة، من قبل دولة اندونيسيا في قضية شركة AMCO ضد اندونيسيا، لكن هيئة تحكيم المركز رفضت هذه الحجة بشكل قاطع على أساس أن اتفاق التحكيم شأنه في ذلك شأن أي اتفاق يجب أن لا يتم تفسيره على نحو ضيق، و لا على نحو موسع أو يتم تفسيره بطريقة تحررية، بل يتعين تفسيره على نحو يؤدي إلى اكتشاف و احترام النية المشتركة لأطرافه، أي الاعتماد على منهج متوازن لتفسير شرط الرضا.[2] ولكن رغم هذا فنجد بعض هيئات تحكيم المركز تأخذ بالتفسير الموسع لموافقة الأطراف لتقرير اختصاصها، خاصة في القضايا التي تكون ناتجة عن عملية استثمارية تمت في عدة اتفاقيات أبرمت بين الطرفين و تضمنت البعض منها شرط التحكيم دون البعض الأخر و دون أن تتم الإحالة إليه، ففي مثل هذه القضايا كانت هيئات تحكيم المركز تعتبر أن التعبير عن الرضا لا يطبق بصورة ضيقة على وثيقة واحدة، وإنما لا بد أن تتم قراءته في سياق أطراف العلاقة ككل، فسلسلة العقود المترابطة يجب أن ينظر إليها من منظور وظيفي كونها تمثل الإطار القانوني لعملية استثمارية واحدة، فشرط التحكيم الوارد في البعض منها دون البعض الأخر يغطي العملية الاستثمارية برمتها، و يمتد إلى باقي

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 135 و ما بعدها.
[2] لما احمد كوجان، مرجع سابق، ص 41 و ما بعدها.

الاتفاقيات[1].

الفرع الثاني

أثار الرضا والموافقة على اللجوء للمركز الدولي

استنادا لنص المادة 25 من اتفاقية المركز، فإن تراضي الأطراف وصدور موافقتهم على اختصاص المركز، يولد أثار قانونية هامة، وسنتطرق لهذه الآثار بالنسبة للتوفيق والتحكيم.

أولا : الرضا في التوفيق التجاري الدولي

إن رضا الأطراف بتسوية النزاع من خلال التوفيق لدى المركز الدولي، فإنه في حالة ما إذا تقررت الموافقة المشتركة لطرفي النزاع على طرح نزاعهما للتوفيق في مجال الالتجاء إلى هذا النظام، تشكل اتفاقا يتمتع بالقوة القانونية الملزمة، الأمر الذي ينبني عليه بوجه خاص أن كل توصية يصدرها الموفقون ينبغي أن تأخذ بعين الاعتبار[2]. لكن نشير إلى أنه في حالة ما إذا تغيب أحد الطرفين أو امتنع عن المساهمة في الإجراءات، تنهي اللجنة الإجراءات وتحرر محضرا رسميا تقرر فيه أن أحد الطرفين تعنت أو امتنع عن المشاركة في الإجراءات[3].كما أنه لا يجوز لأي من الطرفين بمناسبة أية إجراءات أخرى تتخذ أمام هيئة تحكيم أو قضاء أو بأية صورة أخرى، أن يستند إلى الآراء التي أعرب عنها أو التصريحات أو عروض التسوية، التي قدمت من جانب الطرف الأخر خلال إجراءات التوفيق الفاشلة، خلاف ما ورد في المحضر الرسمي أو توصيات اللجنة[4]. فالتوفيق لا يتمتع بالقوة الإلزامية، التي يتمتع بها التحكيم هذا ما يبرر عدم انتشاره مقارنة بنظام التحكيم.

ثانيا :الرضا في التحكيم التجاري الدولي

تنجر عن موافقة أطراف النزاع على تسويته عن طريق التحكيم لدى المركز، عدة أثار هي:

[1] لما أحمد كوجان، مرجع سابق، ص41 و ما بعدها.

[2] الفقرة السادسة من ديباجة اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[3] المادة 2/34 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[4] المادة 35 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

أ/ قطيعة الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز

سنتطرق في هذا الخصوص لعدة حالات نذكرها في الأتي:

1/ مبدأ القطيعة في حالة السحب المباشر للرضا

إذا تقررت الموافقة المشتركة لطرفي النزاع على طرح نزاعهما للتحكيم في مجال الالتجاء إلى هذا النظام، تشكل اتفاقا يتمتع بالقوة القانونية الملزمة، الأمر الذي ينبني عليه بوجه خاص .... أن كل حكم يصدره المحكمون يجب أن ينفذ[1].

فالطبيعة الملزمة لاتفاق الأطراف على التحكيم لدى المركز، ضمانة خاصة للمستثمر الأجنبي في مواجهته للدولة المضيفة و تعنتها، فقد ترفض خضوعها للتحكيم و تنكر أساس وجود مثل هذا الالتزام على عاتقها، مما يشكل عقبة أمام إمكانية تسوية النزاع[2]و المادة 25 من اتفاقية واشنطن تأكد هذا المبدأ من خلال نصها على أنه لا يجوز للطرفين بعد تقديم موافقتهما على اختصاص المركز، سحب هذه الموافقة بالإرادة المنفردة. كذلك نجد تقرير المديرين التنفيذيين يشير إلى أن الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز، وعند صدوره لا يجوز سحبه بالإرادة المنفردة.

و تعد قضية شركة Alcoa ضد حكومة جمايكا، تأكيدا من هيئة تحكيم المركز على مبدأ عدم جواز الرجوع عن الرضا بالإرادة المنفردة، و تعود وقائع هذا النزاع إلى إبرام اتفاق استثمار بين الشركة الأمريكية Alcoa Minerals of JamicaIn و حكومة جمايكا، و بموجبه وافقت على إنشاء مصنع في جمايكا لإنتاج الألمنيوم،وفي المقابل منحت الحكومة الجامايكية امتياز لهذه الشركة لتعدين البوكسيت، إضافة لمزايا وإعفاءات ضريبية أخرى أهمها أنه لا ضرائب إضافية سوف تقع على عاتق الشركة أثناء تنفيذ العقد[3]، كما تضمن هذا الاتفاق شرط التحكيم أما المركز، بعد صدور قانون داخلي في جمايكا يلغي الإعفاءات والمزايا الضريبية في مجال تعدين البوكسيت، الأمر الذي أدى إلى زيادة ضرائب الإنتاج المقررة على تعدين خام الألمنيوم بمقدار تسعة أضعاف، هذا ما أضرى بشركة Alcoa و لم توافق على هذه الوضعية، فتقدمت بطلب تحكيم أمام المركز، نتيجة إخلال الحكومة الجامايكية

[1]الفقرة السادسة من ديباجة اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[2]حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 120، 126.

[3]صلاح الدين جمال الدين ، محمود مصيلحي، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية ، دراسة في ضوء أهم و أحدث أحكام التحكيم الدولي، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، سنة 2004 ، ص 09.

بعقد الاستثمار[1].

ورفضت الحكومة الجامايكية الظهور أمام هيئة التحكيم و تمسكت بأنها أخطرت الأمين العام للمركز قبل تقديم طلب التحكيم ولكن بعد توقيع اتفاق الاستثمار، باستبعاد المنازعات التي تتعلق باستغلال الموارد الطبيعية، من نطاق اختصاص المركز واستندت في ذلك على نص المادة 25 في فقرتها الرابعة من اتفاقية واشنطن، و التي نجدها تنص على:" **أن كل دولة متعاقدة عند تصديقها أو انضمامها إلى هذه الاتفاقية أو في أي وقت لاحق يجب أن تبلغ المركز بنوع من أنواع المنازعات، التي تقدر أنه يمكنها أو لا يمكنها طرحها على المركز لتسويتها بالتوفيق أو التحكيمّ، و على الأمين العام للمركز أن ينقل فورا هذا التبليغ إلى جميع الدول المتعاقدة الأخرى و لا يشكل هذا التبليغ الموافقة المطلوبة طبقا للفقرة الأولى**"[2]. لكن هيئة التحكيم رفضت هذه الحجة والأساس الذي أقيمت عليه، فقضت هيئة تحكيم المركز باختصاصها وأشارت إلى أن الموافقة الصادرة عن الدولة المتعاقدة لا يجوز سحبها بالإرادة المنفردة[3].

وردت هيئة تحكيم على حجة حكومة جمايكا أن الإعلان الذي قدمته إلى الأمين العام للمركز كان بعد عقد اتفاق الاستثمار أي في تاريخ لاحق لاتفاق الاستثمار، و بالتالي لا يخضع لنص المادة 4/25[4]. ونشير إلى أن تركيز اتفاقية واشنطن على رضا الأطراف و إعطائه هذه الأهمية هو الذي جعل الاتفاق المبرم بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للاستثمار في مصاف الالتزام الدولي، فاستنادا لهذا يمكن القول أن المستثمر سواء كان شخص طبيعي أو اعتباري، يمكن اعتباره أحد أشخاص القانون الدولي[5]. ففي حالة عدم اكتمال الرضا لعدم تصديق الدولة المضيفة، أو الدولة التي ينتمي المستثمر إليها، أو لعدم تعبير الدولة عن موافقتها على لجوء المؤسسات والوكالات التابعة لها، وفقا لنص المادة 3/25 فإنه يجوز سحب الموافقة بالإرادة المنفردة.

[1] صلاح الدين جمال الدين ، مرجع سابق، ص 09.

[2] المادة 4/25 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

[3] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، 143.

[4] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص123 ،125.

[5] ضيا فضل ليندا، خصوصية التحكيم في حل المنازعات المتصلة بالاستثمار وفق معاهدة واشنطن 1965، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية، سنة 2008 ، ص85.

2/ مبدأ القطيعة في حالات السحب غير المباشر للرضا.

سنتطرف في هذا الخصوص لعدة حالات:

الحالة الأولى: انتهاء الوثيقة التي تضمنت التعبير عن الرضا أو توقفها عن إنتاج أثارها.

تعد هذه الحالة من أهم الحالات التي يتم فيها سحب الرضا، لعدم صلاحية أو انتهاء اتفاق الاستثمار الذي يتضمن الموافقة على التحكيم، فإذا أبرمت الدولة المضيفة عقد استثمار مع المستثمر الأجنبي،و تضمن هذا العقد شرط تحكيم أمام المركز، فانتهاء هذا العقد أو بطلانه لسبب من الأسباب لا يؤثر إطلاقا على شرط التحكيم و ذلك تكريسا لمبد استقلالية شرط التحكيم عن العقد الذي تضمنه، و هذا ما كرسته المادة 1/46 من قواعد التسهيلات الإضافية، حيث نجدها تنص على: " **... لأغراض هذه المادة فإن الاتفاق الذي يشترط التحكيم وفقا لقواعد التسهيلات الإضافية ينبغي أن يكون منفصلا عن العقد الذي تضمنه.**" [1]

الحالة الثانية: إلغاء التشريع الوطني للاستثمار الذي يتضمن رضا الأطراف.

إذا رضت الدولة المضيفة ووافقت على اللجوء لتحكيم المركز عن طريق تشريعها الوطني، ففي حالة قيامها بإلغاء هذا التشريع، فهذا لا يمنع المستثمر الأجنبي من الاستفادة من حقه باللجوء إلى تحكيم المركز إذا كان قد وافق على اختصاص المركز أثناء سريان التشريع، أما في حالة عدم موافقته، فإنه يجوز سحب الرضا بالإرادة المنفردة للدولة المضيفة، نظرا لعدم اكتمال الرضا لأن اكتماله يشترط موافقة كلا الطرفين الدولة والمستثمر، و لكن نشير إلى أنه قد ينص التشريع الملغى على إلزامية الرضا، وعدم جواز سحبه حتى و إن لم يصدر القبول من قبل المستثمر خلال فترة زمنية معينة تلي الإلغاء[2].

و كمثال على هذا نذكر قضية شركة Rumeli ضد كازاخستان، حيث تعود وقائع هذه القضية لإبرام عقد استثمار بين الشركة و الحكومة كازاخستان في 1999/05/25 لمدة عشرة سنوات، ويتعلق هذا العقد بالاتصالات السلكية و اللاسلكية، وبتاريخ 2002/04/27 قامت الحكومة بإنهاء العقد،

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 145 و ما بعدها.

[2] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 62.

فقدم المدعي وهو الشركة بتاريخ 2005/07/20 طلب تحكيم أمام المركز الدولي مستندة على قانون الاستثمار الكازاخستاني الذي تم إلغائه في 2003/01/08 أي قبل تقديم طلب التحكيم، لكن هذا القانون ينص في المادة 1/6 منه على سريانه بالنسبة للاستثمارات التي تبلغ مدتها عشرة سنوات من تاريخ تنفيذ الاستثمار. فقضت هيئة تحكيم المركز باختصاصها على الرغم من إلغاء قانون الاستثمار الذي تضمن موافقة الأطراف استنادا لنص المادة 1/6 من هذا القانون و استنادا لمبدأ حسن النية.

الحالة الثالثة: انتهاء المعاهدة التي تتضمن رضا الأطراف باللجوء إلى تحكيم المركز.

في حالة قيام الدولة المضيفة بالتعبير عن موافقتها لتسوية النزاعات الخاصة بالاستثمار، عن طريق التحكيم لدى المركز الدولي، في إحدى الاتفاقيات سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف، ولم يلقى هذا التعبير قبولا من المستثمر الأجنبي، ففي هذه الحالة يجوز للدولة إنهاء هذا الرضا بإرادتها المنفردة طالما أن المستثمر لم يوافق عليه، فتحقق الطبيعة المتبادلة للرضا تضفي عليه صفة الإلزامية ويكون في منأى عن محاولات الدولة المضيفة لإنهاء اتفاقية الاستثمار[1].

3/ الحالات الأخرى التي يتم فيها سحب الرضا بطريقة غير مباشرة بعيدا عن الوثيقة التي يعبر عنه فيها.

الحالة الأولى: سحب الترخيص للاستثمار

قد تقيد الدولة المضيفة رضاها باللجوء إلى تحكيم المركز بضرورة الحصول على موافقة أو ترخيص مسبق تقدمه سلطاتها المحلية، وبناءا على هذا فالرضا يصبح ملزما و لا يجوز سحبه بالإرادة المنفردة فقط بعد الحصول على ترخيص أو الموافقة المسبقة. فإذا تم سحب الترخيص أو الموافقة قبل قبول المستثمر الأجنبي فهنا يمنع اختصاص المركز الدولي، لكن نشير إلى أن هيئة تحكيم المركز في قضية شركة SPP ضد مصر[2] ومن أجل توسيع اختصاصها تجاوزت حدود اتفاقية واشنطن التي نجدها تمنع سحب الرضا بالإرادة المنفردة فقط في حالة قبول المستثمر. ففي هذه القضية تم انعقاد اختصاص المركز الدولي استنادا لنص المادة 8 من قانون الاستثمار المصري رقم 43 لعام 1974 و كان تطبيق الشرط القضائي مرهونا بضرورة موافقة السلطات المصرية على المشروع، فاحتجت

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 145 و ما بعدها.

[2] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 62.

مصر أمام هيئة التحكيم أن جميع الحقوق التي يمنحها القانون للمدعي وهو شركة SPP قد تلاشت بمجرد سحب الموافقة على المشروع بتاريخ 1978/05/28. فهذا السحب تم قبل موافقة SPP على اختصاص المركز الذي كان بتاريخ 1983/08/15. و لكن رغم هذا قضت الهيئة أن الرضا باختصاص المركز لم ينتهي رغم سحب الموافقة على المشروع قبل قبول المستثمر الأجنبي لاختصاص المركز[1].

الحالة الثانية: سحب التعيين أو الموافقة فيما يتعلق بالمؤسسات والوكالات التابعة للدولة

استنادا لنص المادة 3/25 فإن المؤسسات والوكالات التابعة للدولة،لا يمكنها المثول أمام المركز الدولي، إلا إذا قامت الدولة بتعيين هذه المؤسسات والوكالات التابعة لها التي يحق لها أن تكون طرفا في النزاع أمام المركز و الموافقة على الرضا الذي يصدر عن هذه الأجهزة التابعة لها، إلا في حالة ما إذا قامت هذه الدولة بإخطار المركز أن هذا التعيين و الإقرار أي الموافقة ليس ضروريا[2]. ونشير إلى أنه بتحقق شرط التعيين و الموافقة بخصوص انعقاد اختصاص المركز، في هذه الحالة لا يجوز للدولة التراجع عن هذا الرضا و يعد ملزما.

الحالة الثالثة: منح جنسية الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي

لقد تطرقنا فيما سبق لشروط التي يجب أن تتوفر في المستثمر الأجنبي حتى يكون أحد أطراف النزاع أمام المركز الدولي، فبالنسبة للشخص الطبيعي رأينا أنه يشترط عدم تمتعه بجنسية الدولة المضيفة في تاريخ تسجيل طلب التحكيم أمام المركز، أما بالنسبة للشخص المعنوي فيشترط فيه عدم تمتعه بجنسية الدولة المضيفة في تاريخ الموافقة على اللجوء لتحكيم المركز، فالحصول على جنسية الدولة المضيفة بعد تاريخ الموافقة سيحجب اختصاص المركز الدولي، فمنع سحب الرضا بالإرادة المنفردة، يحمي المستثمر من نتائج الحصول الإجباري على جنسية الدولة المضيفة بعد تاريخ الموافقة، إذا كان الهدف منه هو التنصل من اختصاص المركز، كما لا يمكن للدولة المضيفة حرمان الشركة المحلية التي تخضع للرقابة الأجنبية، وفقا لما تقتضيه المادة 2/25/ب من اتفاقية واشنطن من الاستفادة من تحكيم المركز من خلال قيامها بإجراء المصادرة.[3]

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص148 ، 149.

[2] نص المادة 3/25 من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[3] نص المادة 25 من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

الحالة الرابعة: إخطار المركز وفقا للمادة 4/25 من الاتفاقية

استنادا لنص المادة 4/25 من اتفاقية المركز، فإن الدولة المتعاقدة في اتفاقية واشنطن يمكنها إخطار المركز بطائفة من المنازعات التي تخرج عن نطاق اختصاصه، ولكن نشير إلى أن هذا الإخطار لا يؤدي إلى سحب أو تحديد الموافقة التي منحت سابقا. أي ليس له أثر رجعي.

الحالة الخامسة:الانسحاب من اتفاقية المركز

تكريسا للطابع الاختياري للمركز، نجد اتفاقية واشنطن تنص في المادة 71 منها على أنه يجوز لكل دولة متعاقدة أن تنسحب من الاتفاقية وذلك بعد إخطار موجه إلى المودع لديه، ويتم الانسحاب بعد ستة أشهر من استلام الإخطار المشار إليه[1]. ونشير إلى أن مثل هذا الإخطار لا يلحق مساسا بالحقوق والالتزامات الخاصة بتلك الدولة، أو جماعة عمومية أو هيئة تابعة لها، أو أحد رعاياها، حسب مفهوم اتفاقية واشنطن، والناشئة عن الموافقة على اختصاص المركز المعبر عنها قبل استلام المودع لديه الإخطار المذكور[2].

و كمثال عن هذا نذكر دولة بوليفيا التي تعد أول دولة تنسحب من اتفاقية واشنطن، و قامت بإخطار الأمين العام للمركز بهذا الانسحاب في 2007/05/02، و في تاريخ 2006/02/06 أي قبل تقديم بوليفيا إخطارا بانسحابها ، قامت شركة Quimica E Industrial Del Borax Ltda بتقديم دعوى لدى المركز الدولي و استمرت في الدعوى رغم هذا الانسحاب، فاعترضت بوليفيا على اختصاص المركز، مستندة في ذلك على أنها لم تعد دولة متعاقدة، فأكدت هيئة تحكيم المركز في تاريخ 2010/03/18 أن بوليفيا عند تسجيل طلب التحكيم كانت لا تزال دولة متعاقدة ، و بتالي تعد هيئة تحكيم المركز مختصة بنظر النزاع[3].

4/ استبعاد سبل حل النزاع

طبقا لنص المادة 26 من اتفاقية واشنطن، فإن موافقة أطراف النزاع على طرحه على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية، يعتبر ما لم ينص على غير ذلك تخليا عن مباشرة أي طريق أخر للتسوية ويجوز للدولة المتعاقدة أن تشترط لموافقتها على طرح النزاع على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية،

[1] المادة 71 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[2] المادة 72 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[3] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص148 ، 149.

استفاء طرق التسوية الداخلية سواء الإدارية أو القضائية[1].

يظهر لنا من خلال نص هذه المادة أن اتفاق الأطراف على طرح النزاع على تحكيم المركز، يعني تنازلهم عن طرحه على أي طريق أخر للتسوية، كما أنه يمكن للدولة المضيفة أن تشترط استفاء طرق التسوية المحلية سواء كانت إدارية أو قضائية. فهذا كله حفاظا وتكريسا لمبدأ عدم المحاكمة على الفعل نفسه[2].

5/ استبعاد الحماية الدبلوماسية أو أي مطالبة دولية أخرى

استنادا لنص المادة 27 التي تنص على: "**لا يجوز لأية دولة متعاقدة أن تمنع الحماية الدبلوماسية أو ترفع قضية دولية في خصوص أي نزاع، متى اتفق بشأنه أحد رعاياها مع الدولة الأخرى على طرحه على التحكيم، أو تم طرحه بالفعل على التحكيم في نطاق الاتفاقية، إلا إذا رفضت الدولة المتعاقدة الأخرى تنفيذ الحكم الصادر عن النزاع. وفي خصوص تطبيق الفقرة السابقة، فإن مفهوم الحماية الدبلوماسية لا يشمل المساعي الدبلوماسية البسيطة التي تهدف إلى تسهيل تسويةالنزاع**"[3].

يتضح لنا من نص المادة 27 السابق الذكر، أن تعبير الأطراف عن رضاهم باختصاص المركز يمكن الدولة المتعاقدة من ممارسة حقها في الحماية الدبلوماسية إلا فيما يتعلق بالمساعي الدبلوماسية البسيطة التي تهدف لتسريع تسوية النزاع، فهذا يشكل ضمانا بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار بخصوص عدم تدخل دولة المستثمر الأجنبي في النزاع، فاتفاقية واشنطن تعمل على عدم تسييس النزاعات الاستثمارية، لذا عملت على إبعاد هذه المنازعات عن عالم السياسة و الدبلوماسية، و هذا ما أكده تقرير المديرين التنفيذيين الذي ينص على:"**عندما تتفق الدولة المضيفة مع المستثمر على عرض النزاع على المركز، فهي تعطي المستثمر فرصة اللجوء المباشر إلى الولاية القضائية الدولية، و من ثم لا ينبغي له أن يسأل دولته أن تتبنى قضيته، كما لا يسمح لتلك الدولة القيام بذلك**".

[1] المادة 26 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[2] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 143 و ما بعدها.

[3] المادة 27 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

الفرع الثالث

نطاق الرضا باللجوء إلى المركز الدولي

تحدد المادة 25 من اتفاقية واشنطن الخطوط العريضة التي تتعلق بالرضا للجوء إلى المركز الدولي لكنها تركت للأطراف سواء الدول المتعاقدة أو المستثمرين الأجانب حرية تحديد نطاق هذا الرضا بما يتفق مع مصالحها الشخصية شرط عدم المساس بالتزاماتها الناشئة عن اتفاقية واشنطن وعدم التعارض مع مبادئ القانون الدولي[1].

فقد يتم تضييق الرضا من الناحية الموضوعية كتحديد النزاعات التي يتم عرضها على المركز أو اشتراط القيام ببعض الإجراءات كاستنفاذ طرق الطعن في الدولة المضيفة، كما قد يتم وضع شروط زمنية كأن تحدد مدة زمنية لصدور الرضا حتى يتحقق. سنتطرق في هذا الفرع للنطاق الموضوعي و النطاق الزمني للرضا باللجوء للمركز الدولي.

أولا: النطاق الموضوعي للرضا باللجوء إلى المركز الدولي

سنتطرق لنطاق النزاعات القانونية موضوع الرضا والقيود الإجرائية المتعلقة به.

أ / نطاق النزاعات القانونية موضوع الرضا

تنص المادة 4/25 على: " **تستطيع كل دولة عند تصديقها أو انضمامها إلى هذه الاتفاقية أو في أي وقت لاحق أن تبلغ المركز بنوع أو أنواع المنازعات التي تقدر أنه يمكنها أو لا يمكنها طرحها على المركز لتسويتها بالتوفيق أو التحكيم...**"[2] فمصلحة الدولة قد تدفعها إلى استبعاد نزاعات معينة من اختصاص المركز الدولي وعملا على تحقيق هذه المصلحة سمحت اتفاقية واشنطن للدول المتعاقدة بتحديد النزاعات التي تسمح بعرضها على المركز أو لا تسمح بذلك. و نشير إلى أن الرضا باللجوء إلى المركز الدولي قد يتم التعبير عنه في اتفاقيات الاستثمار الثنائية، التي تعقد بين الدولة المضيفة و الدولة التي يحمل المستثمر جنسيتها من خلال استخدام مصطلح "**جميع النزاعات المتعلقة بالاستثمار**" فإذا وجد مثل هذا المصطلح فإنه يدل على عدم تقييد اختصاص المركز، ففي

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 158، 159، 207.
[2] المادة 4/25 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

قضية شركة **salini** ضد المغرب، تضمنت اتفاقية الاستثمار بين المغرب و ايطاليا في مادتها الثامنة التي حددت اختصاص المركز عبارة "**جميع الخلافات أو النزاعات المتعلقة بالاستثمار**".

و في قضية شركة **inmaris** ضد أوكرانيا نصت المادة 11 من اتفاقية الاستثمار الثنائية بين أوكرانيا و ألمانيا على أن الرضا يمتد ليشمل النزاعات المتعلقة باستثمار بين إحدى الدولتين المتعاقدتين و مواطن أو شركة تابعة لدولة متعاقدة أخرى. وفي قضية شركة **phoenix** ضد جمهورية التشيك تم التعبير عن الرضا باللجوء للمركز في نص المادة 1/7 التي تنص على: " **أي نزاع ينشأ بين مستثمر إحدى الدولتين المتعاقدتين والدولة المتعاقدة الأخربفيما يتعلق بالاستثمار.**"

كما قد يقوم الأطراف بتقييد رضاهم باللجوء للمركز الدولي ليشمل نزاعات محددة، كالنزاعات المتعلقة بمبلغ التعويض عن نزع الملكية، وهذا ما نصت عليه اتفاقية الاستثمار الثنائية بين هنغاريا و النرويج لسنة 1989 في المادة 1/11: " **أي نزاع ينشأ بين مستثمر إحدى الدولتين المتعاقدتين و الدولة المتعاقدة الأخرى فيما يتعلق بمبلغ التعويض عن نزع ملكية استثمار.**" إضافة لقصر بعض الاتفاقيات للرضا باللجوء للمركز الدولي على النزاعات الناشئة عن انتهاك الالتزامات الناشئة عنها[1].

ب/ القيود الإجرائية المتعلقة بالرضا

إن الرضا باللجوء إلى المركز الدولي الذي يصدر عن الدولة المضيفة سواء تم التعبير عنه في اتفاق الاستثمار أو في القانون الوطني أو في اتفاقيات الاستثمار، قد يتم تعليقه على إجراء من الإجراءات التالية:

1/ استنفاذ طرق التقاضي القانونية أو الإدارية في الدولة المضيفة

تنص المادة 26 من اتفاقية واشنطن: " **موافقة أطراف النزاع على طرحه على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية يعتبر ما لم ينص على غير ذلك ـ تخليا عن مباشرة أي طريق أخر للتسوية ويجوز للدولة المتعاقدة أن تشترط لموافقتها على طرح النزاع على التحكيم في هذه الاتفاقية، استنفاذ طرق التسوية الداخلية سواء الإدارية أو القضائية.**"فيشترط على المستثمر الأجنبي استنفاذ طرق التقاضي لدى الدولة المضيفة بعدها يتم انعقاد اختصاص المركز الدولي.

لكن نشير أنه في الآونة الأخيرة ورغبة من الدول المضيفة للاستثمار في جذب واستقطاب المشاريع الاستثمارية و تحقيق التنمية المنشودة، أصبحت تتجنب وضع مثل هذا الشرط و المتمثل في استنفاذ

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 210.

طرق التقاضي القانونية أو الإدارية فيها، فهذا الشرط يجعل المستثمر متخوف من طول و بطئ و صعوبة الإجراءات المعتمدة أمام قضاء الدولة المضيفة، كذلك قد يتخوف من انحياز القاضي الوطني لدولته و عدم إنصافه للمستثمر الأجنبي، مما يؤدي إلى ضياع حقه و فشل المشروع الاستثماري بأكمله.كما أنه بالرجوع لبعض الاتفاقيات الثنائية، نجدها تنص على إمكانية تقديم النزاع في حالة عدم تسويته بواسطة طرق التقاضي الداخلية خلال مدة محددة غالبا ما تكون 18 شهرا، لكن اقتران شرط الاستنفاذ بمدة معينة لم تعتبره هيئات تحكيم المركز تطبيقا لقاعدة استنفاذ طرق التقاضي المحلية ولا حتى مشابها لها. ففي قضية شركة plama ضد دولة بلغاريا، رأت هيئة تحكيم المركز أن مثل هذا الشرط لا معنى له من الناحية العملية، حيث كانت هيئات التحكيم تسعى إلى تقرير اختصاصها استنادا إلى شرط الدولة الأكثر رعاية، متجاهلة و جود شرط استنفاذ طرق التقاضي الداخلية، و بهذا التصرف هي تتجاوز و تتجاهل إرادة الدولة المضيفة، و في قضية السيد Maffezini قضت هيئة التحكيم باختصاصها رغم وجود هذا الشرط، مستندة في ذلك أنه يحق للمستثمر الأجنبي أن يتمتع بمعاملة إجرائية أكثر تفضيلا من الممنوحة للمستثمرين الشيليين، و حكمت بالتعويض لصالح Maffezini ،[1]لأن اتفاقية الاستثمار بين الأرجنتين و اسبانيا قد تضمنت شرط الدولة الأكثر رعاية. فهذا الشرط يشكل ضمانا للمعاملة الغير تمييزية بين المواطنين و الأجانب هذا من جهة، و من جهة أخرى عدم التمييز بين الأجانب فيما بينهم .[2]

ونشير إلى أن الوضع يصبح أكثر تعقيدا، إذا كنا بصدد نزاع ينشأ عن اتفاق استثمار أبرم مباشرة بين دولة مضيفة و مستثمر أجنبي، و تضمن شرط استنفاذ طرق التقاضي القانونية في الدولة المضيفة، في نفس الوقت نجد اتفاقية استثمار ثنائية، تمنح الأطراف الحق في اللجوء إلى تحكيم المركز دون ضرورة استفاء شرط استنفاذ طرق التقاضي الوطنية. ففي قضية شركة lanco ضد الأرجنتين، قام المستثمر الأمريكي بتقديم طلب تحكيم إلى المركز الدولي لتسوية نزاعه مع حكومة الأرجنتين مستندا على نص المادة السابعة من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية و الأرجنتين، لكن حكومة الأرجنتين دفعت بعدم اختصاص المركز الدولي على أساس أن النزاع ينشأ عن عقود امتياز فيدرالية في بيونس إيرس (Buenos Aires)،[3] أمام هذا التصادم و التعارض، كانت هيئات

[1] طه أحمد علي قاسم، مرجع سابق، ص 298- 290.
[2] حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، سنة 2013، ص 176
[3] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي ، مرجع سابق، ص214 و ما بعدها.

تحكيم المركز تقضي بأن شرط استنفاذ سبل تسوية النزاع على مستوى القضاء الوطني للدولة المضيفة، لا يمنع من انعقاد اختصاص المركز الذي يستمد من اتفاقيات الاستثمار الثنائية، فيتابع المستثمر الأجنبي جزءا من مطالبه أمام المركز، في حين يتابع الجزء الأخر أمام المحاكم الوطنية للدولة المضيفة، ففي هذه الحالة تتم تجزئة النزاع رغم كونه ناشئ بين نفس الطرفين و عن نفس الأسباب و الوقائع، فهذا الوضع حتما سيؤدي إلى تعقيدات و تبديد الكثير من الوقت و النفقات، و في نهاية المطاف لا يوصلنا لحل نهائي و شامل للنزاع، إضافة إلى أن عرض النزاع على المحاكم الوطنية من شأنه المساس بالحماية الإجرائية المضمونة للمستثمر الأجنبي في اتفاقية الاستثمار الثنائية.

و عملا على تفادي هذه الصعوبات، أضحى أطراف النزاع (الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي) يعتمدون على تقييد موافقتهم على اللجوء إلى المركز الدولي من خلال إدراج شرط في اتفاقيات الاستثمار الثنائي، يدعى شرط مفترق الطرق، و فيما يلي سنتطرق لهذا الشرط.

شرط مفترق الطرق

يتمثل هذا الشرط بإعطاء المستثمر الأجنبي، فرصة اختيار بين تسوية النزاع لدى المحاكم الوطنية للدولة المضيفة أو عن طريق التحكيم الدولي، و من بينه التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، فبمجرد اختياره لأحد الطريقين يفقد بذلك الحق في اللجوء للطريق الأخر، فمثلا إذا اختار تسوية نزاعه عن طريق المحاكم الوطنية للدولة المضيفة لا يمكنه بذلك اللجوء للتحكيم الدولي، فالهدف من شرط مفترق الطرق هو تجنب تسوية نفس النزاع بوسيلتين، أي تجنب الازدواجية في الإجراءات، و كذلك تطبيقا لمبدأ عدم جواز العقاب على نفس الفعل. [1]

ونشير إلى أن شرط مفترق الطرق هذا، أصبحت تتبناه العديد من اتفاقيات الاستثمار الثنائية، من بينها اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين الجزائر وايطاليا، التي دخلت حيز التنفيذ في 1993/11/26، حيث تنص في المادة 2/8 على ما يلي: " **إذا لم تتم تسوية النزاع وديا، خلال مهلة 6 أشهر، فإنه على المستثمر المعني أن يعرض النزاع على أحد الخيارات التالية:**

أ/ الهيئات القضائية المختصة في الدولة المتعاقدة التي تنفذ فيها العملية الاستثمارية.

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي ، مرجع سابق، ص217.

ب/ المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

ج / هيئة تحكيم خاصة، يتم تشكيلها وفقا لأحكام المادة 9 من هذه الاتفاقية."

ففي قضية السيد Alex Genin ضد استونيا، قام المستثمر الأمريكي على إثر النزاع برفع دعوى قضائية أمام المحاكم الوطنية لدولة استونيا، سببها الخسارة التي لحقت به من جراء شراء فرع للبنك الاجتماعي و قام أيضا باتخاذ إجراءات أمام المحكمة الإدارية ضد قرار إلغاء الترخيص الذي أصدرته السلطات الاستونية ضد الشركة، و في تاريخ 1999/2/2، قدم المستثمر طلب تحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، لكن استونيا دفعت بعدم اختصاص المركز، مستندة في ذلك على أن المدعي لا يملك الحق في تقديم النزاع لتحكيم المركز طبقا لاتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية و استونيا، فلقد اختار رفع الدعوى أمام المحاكم الوطنية لاستونيا، فبهذا التصرف فقد حق اختيار طريق أخر لتسوية هذا النزاع. واستنادا لاجتهاد هيئات تحكيم المركز، فإن شرط مفترق الطرق، يتم تطبيقه فقط إذا كنا بصدد نفس النزاع وكان هذا النزاع يستند على نفس الأسباب للفعل الذي سبق تسويته من قبل الهيئات القضائية المحلية للدولة المضيفة، وبتالي يفقد المستثمر الأجنبي الحق في الاستفادة من تحكيم المركز الدولي، أما إذا كان النزاع المعروض على المحاكم يتعلق بمطالب ناشئة عن العقد أو إلغاء قرار صادر عن إحدى السلطات المحلية، ففي هذه الحالة يستبعد تطبيق شرط مفترق الطرق ويمكن للمستثمر الأجنبي تقديم طلبه لدى المركز الدولي لتسوية نزاعه الناشئ عن انتهاك اتفاقية الاستثمار الثنائية[1].

ثانيا : النطاق الزمني للرضا باللجوء إلى المركز الدولي

إن تحديد تاريخ تحقق رضا الأطراف باللجوء للمركز الدولي، له أهمية بالغة وتترتب عنه جملة من النتائج القانونية والمتمثلة فيما يلي:

أ/ يكون الرضا قطعيا ولا يجوز سحبه بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين، حيث تنص المادة 1/25 من اتفاقية المركز على: " **يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، و التي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات، بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز، و متى أبدى طرفا النزاع موافقتهما المشتركة**

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 215 و ما بعدها.

فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده."[1]

ب/ تحديد جنسية المستثمر الأجنبي سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا حيث تنص المادة 2/25 على: "**يقصد بعبارة أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى ما يأتي:**

1/ كل شخص طبيعي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع، في تاريخ إعطاء الأطراف موافقتهم على طرح النزاع على التوفيق أو التحكيم، وأيضا في تاريخ تسجيل الطلب طبقا للمادة 3/28 أو المادة 3/36، مع استبعاد أي شخص كان يحمل في هذا التاريخ أو ذاك جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في لنزاع.

2/ كل شخص معنوي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع، في تاريخ إعطاء الأطراف موافقتهم على طرح النزاع على التوفيق أو التحكيم، وأيضا كل شخص معنوي يحمل جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع في ذات التاريخ، و يتفق على اعتباره أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى بالنظر إلى الرقابة التي تمارس عليه من قبل المصالح الأجنبية."[2]

ج/ تحديد الرقابة الأجنبية للشخص الاعتباري، حيث تنص المادة 2/25/ب: "**وأيضا كل شخص معنوي يحمل جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع في ذات التاريخ، و يتفق على اعتباره أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى بالنظر إلى الرقابة التي تمارس عليه من قبل المصالح الأجنبية."[3]**

د/ استبعاد سبل تسوية النزاع الداخلية في الدولة المضيفة سواء القضائية أو الإدارية وأي شكل أخر من أشكال التحكيم، حيث نجد المادة 26 تنص على: " **موافقة أطراف النزاع على طرحه على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية يعتبر ما لم ينص على غير ذلك تخليا عن مباشرة أي طريق أخر للتسوية و يجوز للدولة المتعاقدة أن تشترط لموافقتها على طرح النزاع على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية، استفاء طرق التسوية الداخلية سواء الإدارية أو القضائية."[4]**

[1] المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[2] المادة 2/25 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[3] المادة 2/25/ب من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[4] المادة 26 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

هـ/ استبعاد دعوى الحماية الدبلوماسية وأية مطالب دولية، حيث تنص المادة 1/27 على: " **لا يجوز لأية دولة متعاقدة أن تمنع الحماية الدبلوماسية أو ترفع قضية دولية في خصوص أي نزاع، متى اتفق بشأنه أحد رعاياها مع الدولة الأخرى على طرحه على التحكيم، أو تم طرحه بالفعل على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية، إلا إذا رفضت الدولة المتعاقدة الأخرى تنفيذ الحكم الصادر في النزاع.**"[1]

و/ تتم مباشرة إجراءات التحكيم ابتداء من تاريخ تحقق رضا الطرفين، حيث تنص المادة 44 على: " **تدار جميع إجراءات التحكيم طبقا لأحكام هذا القسم، و ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك طبقا للائحة التحكيم المعمول بها في تاريخ موافقة الأطراف على التحكيم ... .**"[2]

ي/ عدم المساس بحقوق والتزامات الأطراف بمجرد تحقق الرضا و الموافقة باللجوء إلى المركز الدولي في الحالات التالية:

1/ في حالة تعديل اتفاقية المركز، حيث تنص المادة 2/66 على: " **لا يجوز أن يخل التعديل بحقوق والتزامات أية دولة متعاقدة طبقا لأحكام الاتفاقية الحالية، و الناشئة عن موافقة الأطراف على اختصاص المركز المعبر عنها قبل تاريخ دخول التعديل دور النفاذ.**"[3]

2/ في حالة توجيه إخطار بانسحاب الدولة المتعاقدة من اتفاقية واشنطن، أو الإخطار الخاص باستبعاد تطبيق اتفاقية المركز على بعض أراضي الدولة المتعاقدة.

ونشير إلى أن هيئات تحكيم المركز أكدت في العديد من القضايا الصادرة عنها على مبدأ عدم رجعية اتفاقيات الاستثمار، الذي أرسته اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات في مادتها 28 التي تنص على: "**ما لم يظهر من المعاهدة قصد مغاير، أو يثبت خلاف ذلك بطريقة أخرى، لا تلزم نصوص المعاهدة طرفا فيها بشأن أي تصرف، أو واقعة تمت أو أي حالة انتهى وجودها قبل تاريخ دخول المعاهدة حيز النفاذ بالنسبة لذلك الطرف.**"[4]ففي قضية شركة salini ضد الأردن، حيث نصت اتفاقية الاستثمار الثنائية المنعقدة بين الأردن و إيطاليا، على شرط يقضي باللجوء إلى تحكيم المركز، لتسوية أي نزاع

[1] المادة 1/27 من اتفاقية لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[2] المادة 44 من اتفاقية لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[3] المادة 2/66 من اتفاقية لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[4] المادة 28 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

يتعلق باستثمار ينشأ بين دولة متعاقدة و مستثمر من دولة متعاقدة أخرى، و نشير إلى أن هذا الشرط لم ينص صراحة على استثناء النزاعات التي تنشأ قبل دخول اتفاقية الاستثمار الثنائية حيز التنفيذ من اختصاص المركز الدولي، لكن هيئة التحكيم بعد تفحصها للاتفاقية و النزاع، تبين لها أن هذا الشرط يشمل فقط المنازعات التي تنشأ بعد دخول المعاهدات حيز التنفيذ، و هذا تطبيقا لمبدأ عدم رجعية الاتفاقيات الذي أرسته المادة 28 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، و قضت هيئة تحكيم المركز باختصاصها الزمني بنظر طلبات المدعي استنادا إلى اتفاقية الاستثمار الثنائية.[1]

إن الرضا باللجوء إلى المركز الدولي له أهمية بالغة ويظهر هذا جليا من خلال الآثار التي تنجر عنه والتي سبق ذكرها، لذلك أولته اتفاقية واشنطن أهمية بالغة و كذلك عدة اتفاقيات و تشريعات دولية مثل قانون الأنسيترال.

المطلب الثاني

صور الرضا باللجوء إلى المركز الدولي

بنت اتفاقية واشنطن اختصاص المركز على أساس اختياري ويترتب على هذا إمكانية أن تكون هذه الموافقة بندا في اتفاق الاستثمار، أو اتفاقا بعرض المنازعات التي نشأت أو التي قد تنشأ في المستقبل على المركز، أو نصا في قانون الدولة المضيفة للاستثمار يفيد موافقتها على اختصاص المركز، بفئات معينة من منازعات الاستثمار بشرط أن يوافق المستثمر على ذلك كتابة[2].

فهناك صور عديدة للرضا باللجوء إلى المركز الدولي،و نشير إلى أن شرط التحكيم كان نادرا ما يعتمد عليه من قبل الأطراف لتقرير اختصاص المركز، لكن منذ سنة 1987، توسعت هيئات تحكيم المركز في تفسير السمة الاختيارية التي نصت عليها المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن، و هذا ما أضفى مرونة كبيرة بخصوص إحالة النزاعات إلى المركز، حيث لم تعد تشترط وجود اتفاق تحكيم مباشر بين الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي، و إنما باتت تكتفي بوجود نص قانوني يشير إلى تحكيم المركز،

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 228 و ما بعدها.

[2] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 51.

إما في قانون الاستثمار للدولة المضيفة أو اتفاقية الاستثمار سواء ثنائية كانت أو متعددة الأطراف[1]. ولقد وضع المركز شروطا نموذجية لصياغة شرط أو مشارطة التحكيم لتجنب الغموض وسوء الفهم بين الأطراف، ولا يشترط أن تعطى الموافقة للمثول أمام المركز في وثيقة واحدة بل يمكن أن يتم التعبير عنها في وثائق منفصلة. وهذا ما سنتطرق له في هذا المطلب.

الفرع الأول

رضا الأطراف باللجوء إلى المركز بناءا على تشريعات الاستثمار الوطنية

قد تعبر الدولة المضيفة للاستثمار عن رضاها باللجوء إلى المركز الدولي، عبر سنها تشريعا داخليا يتضمن في نصوصه إقرارا بقبول الدولة باللجوء إلى التحكيم أمام محكمة المركز[2]، فوجود هذا النص في تشريع الدولة الداخلي، يؤدي إلى جلب الاستثمارات خصوصا لدى الدول النامية، فهذا التشريع يجعل المستثمر الأجنبي يطمئن إلى التزام الدولة بعقد الاستثمار وامتناعها عن القيام فيما بعد بتصرف يؤدي إلى الإضرار بحقوق المستثمر الأجنبي[3].

أولا: العرض من قبل الدولة المضيفة

إن الدولة المضيفة قد تتضمن تشريعاتها الخاصة بالاستثمار بنودا تشير بشكل صريح، لا لبس فيه إلى موافقتها على تسوية نزاع الاستثمار أماما هيئة تابعة للمركز الدولي، حيث نجد مثلا قانون الاستثمار لدولة غينيا، سيريلانكا، الطوغو، والزائير تشير إلى أن تحكيم المركز يعتبر الوسيلة الوحيدة لتسوية المنازعات الاستثمارية بين الدولة المضيفة و المستثمرين الأجانب.

ونشير إلى أن بعض التشريعات الوطنية الخاصة بالاستثمار قد تتضمن أحكاما بهذا الخصوص تتميز بالتعقيد[4]. كالقانون الجزائري للاستثمار، حيث نجده ينص في المادة 17: " **يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراءات اتخذتها الدولة الجزائرية ضده، للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف**

[1] بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 459.

[2] لما أحمد كوجان، مرجع سابق، . ص53.

[3] جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 42.

[4] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 168.

أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالمصالحة و التحكيم أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناءا على تحكيم خاص."[1]

ونشير إلى أنه تم إثارة مسألة إمكانية تعبير الدولة على موافقتها على تسوية النزاع عن طريق تحكيم المركز، في قانون الاستثمار في قضية شركة AMCO ضد اندونيسيا، فقضت هيئة التحكيم أن الأحكام الواردة في قانون الاستثمار الإندونيسي يتعلق بالتحكيم في النزاعات التي تنشأ حول قيمة التعويض عن المصادرة، ولا تتعلق بالتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. وأتيحت الفرصة مرة أخرى لهيئة التحكيم الخاصة بالمركز للفصل في هذه المسألة في قضية هضبة الأهرام بين حكومة مصر و شركة جنوب الباسيفيك. حيث أبرم اتفاق بين هذه الشركة و هي تتمتع بجنسية هونج كونج و بين الحكومة المصرية، بهدف إنشاء مجمعين سياحيين في منطقة الأهرامات بالجيزة، بعد البدئ بالأعمال الإنشائية بفترة وجيزة، تعالت الأصوات على الصعيدين الداخلي و الدولي بالاعتراض على المشروع، لكونه يشكل تهديدا حقيقيا لموقع أثري، على إثر هذا الاعتراض قامت الحكومة المصرية بسحب موافقتها على المشروع، هذا ما دفع الشركة إلى تقديم طلب تحكيم أمام المركز الدولي، مستندة في ذلك على نص المادة 8 من قانون الاستثمار المصري رقم 43 لعام 1974 التي تنص على أنه " **تتم تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر أو في إطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية و دولة المستثمرر، أو في إطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة و مواطن الدولة الأخرى التي انضمت إليها مصر بموجب القانون رقم 90 لعام 1971 في الأحوال التي تسري فيها...."** [2]

فدفعت الحكومة المصرية أن نص المادة 8 غير كافي لانعقاد اختصاص المركز، بل يشير فقط إلى إمكانية تقديم النزاع وفقا لاتفاقية المركز كأحد الوسائل المذكورة في المادة، و أن اختيار التحكيم كوسيلة لتسوية النزاع يتطلب وجود اتفاق مستقل و منفصل مع المستثمر، كما أضافت أنه حتى و لو سلمنا بأن المادة 8 تلتزم باللجوء إلى المركز، إلا أن هذا لا يكفي لتقديم طلب التحكيم، إذ أن هناك طريقتين لتسوية المنازعات وفقا لاتفاقية واشنطن، إما عن طريق التوفيق أو التحكيم و اختيار طريق

[1] قانون الاستثمار الجزائري ،الأمر رقم 01 _03 مؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق 20 غشت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 47، الصادرة في 22 أوت 2001، ص5.

[2] لما أحمد كوجان، مرجع سابق، ص 54.

دون الأخر يقتضي حصول اتفاق مسبق بين الطرفين، و هو ما لم يحدث. واستنادا على هذا لا يمكن القول أن الحكومة المصرية قد أعلنت على موافقتها على التحكيم في قانون الاستثمار، لكن رفضت هيئة التحكيم هذا الاعتراض، على أساس غياب الاتفاق المسبق بين الأطراف لا يحول دون انعقاد اختصاص المركز، إذ ذكرت أنه بناءا على الاعتبارات السابقة فإن المادة 8 من القانون رقم 43 تضع سلسلة من الإجراءات الملزمة لتسوية النزاع على شكل تدريجي و هي تشكل قبولا كتابيا صريحا بتحكيم المركز. ووفقا لما نصت عليه المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن في تلك الحالات التي لم يتم الاتفاق فيها على طريقة محددة لتسوية النزاع أو التي لا يوجد بشأنها معاهدة ثنائية ملزمة.ونظرا لعدم وجود اتفاق بين الأطراف على وسيلة محددة لتسوية النزاع و عدم إبرام أي معاهدة ثنائية بينهما، فإن، المادة 8 كافية لمنح الاختصاص للمركز و من ثم قضت هيئة التحكيم باختصاصها بنظر النزاع[1].

يتبين لنا من خلال موقف هيئة التحكيم هذا، أنها تجاوزت ضرورة أن يكون رضا الأطراف على المركز من خلال اتفاق يبرم بينهما، بل سمحت بأن يستمد رضا الأطراف من القانون الداخلي للدولة المضيفة للاستثمار والذي يقبله المستثمر الأجنبي، فهيئات تحكيم المركز وسعت الطابع الكتابي الذي تنص عليه المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن بهدف جلب الاختصاص للمركز. وتعد هذه القضية أول القضايا التي اعتمدت فيها هيئات تحكيم المركز على القانون الداخلي للدولة المضيفة لتقرير اختصاصها.

في الآونة الأخيرة، اتجهت هيئات تحكيم المركز، إلى اعتبار إيراد نص في قانون الاستثمار يشير إلى تحكيم المركز بمثابة تصريح انفرادي ملزم صادر عن الدولة المضيفة، تطبق عليه أحكام التصريحات الانفرادية التي وضعتها لجنة القانون الدولي في عام 2006، و تلتزم هذه الدولة بعرض النزاع على المركز الدولي.[2]

و نشير إلى أن تفسير هذا التصريح يكون استنادا إلى المادة 2/36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ففي حكمها الصادر بتاريخ 2010/06/10 في قضية شركة Mobil Corporation ضد فنزويلا، التي تتلخص وقائعها أن مجموع شركات متعددة الجنسيات (الأمريكية ، جزر البهاما، هولندا) أبرمت اتفاقا مع الحكومة الفنزويلية لإنتاج وتطوير النفط الخام الثقيل بتاريخ

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 170، 171.
[2] قادري عبد العزيز، مرجع سابق، 329

1997/10/28. وفي عام 2006 أصدرت الحكومة الفنزويلية قانونا معدلا لقانون المحروقات واتخذت على إثره مجموعة من الإجراءات، على رأسها الرفع من قيمة الضرائب على الاستثمارات في مجال النفط، بتاريخ 2007/01/08 أعلن رئيس فنزويلا أن المشاريع جميعها التي تعمل في إطار قانون المحروقات لعام 2001، بما في ذلك استثمارات الشركات المدعية سيتم تأميمها وبتاريخ 2007/02/26 صدر مرسوم بتحويل الشركات النفطية إلى شركات مختلطة ووافقت عليه الجمعية الوطنية. و بتاريخ 2007/09/06 تقدمت الشركات بطلب تحكيم أمام المركز للمطالبة بالتعويض عن الخسائر التي لحقت بها من جراء مصادرة استثماراتها استنادا إلى نص المادة 22 من قانون الاستثمار الفنزويلي و التي تنص على: " **النزاعات التي تنشأ بين المستثمر الدولي الذي تكون الدولة التي يحمل جنسيتها قد أبرمت معاهدة أو اتفاقية بشأن تشجيع حماية الاستثمارات أو النزاعات التي تنطبق عليها أحكام اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، أو اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى تحال إلى التحكيم الدولي وفقا لأحكام المعاهدة أو الاتفاقية المعينة، إذا كانت تشترط ذلك دون المساس بإمكانية الاستفادة عند من وسائل تسوية النزاعات المنصوص عليها في التشريع الفنزويلي.**"

واعترضت فنزويلا على اختصاص المركز على أساس أن هذه المادة لا تنص على الرضا بتحكيم المركز بشكل واضح لا لبس فيه، إضافة إلى أنه بالمقارنة مع الرضا المنصوص عليه في الشروط النموذجية يبدو جليا أن موافقة فنزويلا لا تتوفر في هذه المادة. ولكن هيئة تحكيم المركز اعتبرت نص المادة 22 من قانون الاستثمار يشكل تصريحا انفراديا من جانب فنزويلا و بالرجوع إلى المبادئ التي أرستها لجنة القانون الدولي لعام 2006، فإنه يتعين تفسير هذا التصريح استنادا إلى التاريخ التشريعي و إلى نية فنزويلا عند وضع القانون. وأخيرا توصلت هيئة تحكيم المركز إلى أنه لا يمكن الاستنتاج من نص المادة 22 الذي يشوبه الغموض أن فنزويلا عند اعتمادها لقانون الاستثمار لعام 1999، وافقت على تقديم جميع النزاعات الاستثمارية إلى تحكيم المركز، فهذه المادة لا تشكل الأساس لانعقاد الاختصاص للمركز[1].

إن توسع هيئات تحكيم المركز في تفسير النص الوارد، في قانون الاستثمار، على أنه عرض ملزم للدولة المضيفة باللجوء إلى تحكيم المركز، قد دفع بعض الدول إلى تعديل قوانينها الخاصة

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي ، مرجع سابق، ص 173 و ما بعدها.

بالاستثمار، حيث أصبحت تشترط الحصول على موافقة محددة و صريحة من الدولة، لكي تتم الإحالة إلى تحكيم المركز ومن هذه الدول مصر، من خلال نص المادة 7 من قانون حوافز و ضمانات الاستثمار رقم 8 لسنة 1997، بينما نجد دول أخرى تشترط في نصوصها الحصول المسبق على رخصة الاستثمار كدولة أوغدا و هذا حتى يبقى الالتجاء إلى تحكيم المركز مرهونا بتقديرها، فالمادة 1/25 من اتفاقية واشنطن تشترط رضا كتابي خاص يعبر عن التزام خاص من جانب الدولة ، لا مجرد الاعلان عنه ضمن نصوص قوانينها المتعلقة بالاستثمار.[1]

ثانيا: القبول من قبل المستثمر الأجنبي

يشترط حتى يكتمل الرضا باللجوء للمركز قبول المستثمر الأجنبي لعرض اللجوء إلى المركز، واتفاقية واشنطن لا تشترط في هذا القبول شكلا معينا، إلا أن يتم التعبير عنه كتابة، فقد يتم القبول في أي وثيقة مكتوبة يعبر فيها المستثمر بوضوح على موافقته بتقديم النزاع إلى المركز سواء قبل أو بعد نشأته و هذا لا يعني استبعاد القبول الضمني، لكن هذا من شأنه أن يثير شكوكا حول التاريخ الدقيق للموافقة و يؤدي إلى نزاعات حول الولاية القضائية للمركز إذا قامت الدولة المضيفة بتعديل أو إلغاء التشريع المتضمن موافقتها على اللجوء إلى تحكيم المركز، كما يمكن للمستثمر أن يعبر عن رضاه بمجرد إخطار يوجهه للدولة المضيفة، يعلن فيه قبوله لعرضها بتقديم النزاع إلى المركز، كالنموذج التالي:" نود إبلاغك أننا نقبل و نحتفظ بفرصة الاستفادة من تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تحت رعاية البنك الدولي الذي هو متاح لنا بموجب القانون رقم 43 فالمادة 8 تنص على إمكانية تسوية المنازعات الاستثمارية وفقا لتحكيم المركز"، كما يمكن للمستثمر الأجنبي أن يقبل عرض الدولة المضيفة في أثناء تقديمه لطلب الترخيص للاستثمار، وهذا ما أكدته هيئة التحكيم في قضية شركة CSOB ضد سلوفاكيا في حكمها.[2]

ونشير إلى أن رضا المستثمر يشترط أن يكون في حدود عرض الدولة المضيفة و إن كان يمكن له أن يضيق قبوله، ليشمل فقط بعض المسائل أو يتعلق بعملية استثمارية معينة، فإنه لا يمكن له أن يوسع من نطاق عرض الدولة، فالدولة المضيفة تبقى لها الحرية في تحديد الوقت الذي يقبل فيه المستثمر الأجنبي العروض المتضمنة في تشريعها. كما نجد أن المركز الدولي قد شجع إيراد مثل هذه

[1] طالبي حسن، مرجع سابق، ص343.

[2] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 176 و ما بعدها.

النصوص في تشريعات الداخلية للدول حيث أعد لذلك شرطا نموذجيا يمكن إدراجه في وثيقة مستقلة يقوم المستثمر بإيداعها لدى المصالح المحددة ويتحقق به القبول لاختصاص المركز، يتمثل نص الشرط النموذجي فيما يلي:

" تطبيقا لأحكام (القانون أو المرسوم) فإن (اسم المستثمر) يرتضي الخضوع لمركز تسوية منازعات الاستثمار بهدف تسوية المنازعات القانونية الناشئة بمناسبة كل استثمار يتم طبقا (الإشارة إلى عقد الاستثمار أو المرسوم المصادق عليه)"[1].

الفرع الثاني

رضا الأطراف باللجوء إلى المركز بناءا على اتفاقيات الاستثمار الثنائية

يمكن للأطراف أن يعبروا عن رضاهم باللجوء إلى المركز، سواء بخصوص التوفيق أو التحكيم أو الميكانيزمات والتسهيلات الإضافية التي يوفرها المركز من خلال الاتفاقيات الثنائية والتي تتمثل في اتفاق ثنائي بين دول ذات سيادة غالبا ما تكون دول مصدرة لرأس المال و دول أخرى مستوردة لهذا المال، تهدف هذه الاتفاقيات إلى حماية الاستثمارات و ذلك عن طريق تحديد إطار قانوني يعين مجموعة متوازنة من الحقوق و الواجبات لكل طرف متعاقد، سواء دول مصدرة أو مستوردة[2]. فأثناء صياغة اتفاقية واشنطن، كانت دول العالم لا تزال تعمل على إعمار وتحسين ما خلفته الحرب العالمية الثانية من دمار، و لم تكن هناك أولوية كبيرة للاستثمار، بسبب تخوف المستثمرين من ضياع رؤوس أموالهم، نظرا لعدم وجود ضمانات كافية لحمايتهم، ففي هذه المرحلة أبرمت فقط 70 اتفاقية استثمار ثنائية، كانت أولها الاتفاقية المبرمة بين ألمانيا و باكستان المتعلقة بتشجيع و حماية الاستثمارات بتاريخ 1959/11/25 التي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 1962/11/28[3]. وأغلب هذه الاتفاقيات كانت تعتمد على وسيلة التحكيم لتسوية النزاعات التي تقوم

[1] قبايلي الطيب، التراضي على تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، من الاتفاق الثنائي إلى اللجوء الإنفرادي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة ببجاية، العدد الأول ، سنة 2010، ص 96.

[2] حسيني يمينة، مرجع سابق، ص91.

[3] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 180 ،181.

بين الأطراف، لكنها لم تنص على تسوية النزاعات التي قد تنشأ بين أحد الدولتين المتعاقدتين ومواطني أو شركات الدولة المتعاقدة الأخرى[1].

وقد شهد عام 1969 إبرام أول اتفاقية استثمار ثنائية تشتمل على القبول من جانب كل دولة طرف على إخضاع المنازعات مع مواطني الدولة الطرف الأخرى لقضاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وقد أبرمتها الحكومة الإيطالية مع دولة التشاد في شهر يونيو عام 1969[2]. ونشير إلى أنه في سنة 2010 وصل عدد الاتفاقيات الثنائية إلى أكثر من 2700 اتفاقية، معظمها تتضمن شرط التحكيم أمام المركز. ونشير إلى أن الرضا والموافقة على اللجوء إلى تحكيم المركز من قبل الدولة المضيفة في اتفاقية الاستثمار الثنائية، لا تعد ملزمة إلا بقبول المستثمر الأجنبي، فهي بمثابة تعهد لمصلحة الغير، معلق تحوله إلى رضا عندما يقترن بقبول المستثمر[3].

ولكن يجب أن ننوه إلى أن ليست كل إشارة إلى تحكيم المركز في اتفاقيات الاستثمار الثنائية ترقى إلى مصاف العرض الملزم من قبل الدولة المضيفة، فقد تعلق هذه الأخيرة موافقتها على طلب المستثمر من خلال تضمين اتفاق الاستثمار شرط يقضي بقبول اختصاص المركز، أو أن تلزم اتفاقية الاستثمار ذاتها الدولة المضيفة بقبول اختصاص المركز إذا ما طلب المستثمر ذلك.فوفقا لهذه الأحكام تتقيد سلطة المستثمر من اللجوء المباشر إلى تحكيم المركز ويملك الأمين العام للمركز صلاحية رفض تسجيل الطلب لأن مجرد الوعد من قبل الدولة المضيفة لا يرقى إلى الرضا المنصوص عليه في المادة 25 من اتفاقية واشنطن، كما أن رفض الدولة المضيفة لطلب المستثمر لا يعفيها من تبعية خرقها لالتزاماتها بموجب القانون الدولي، ويمكن لدولة المستثمر، حين إذن أن تلجأ إلى التحكيم الخاص وبهذا يصبح النزاع بين دولتين. وقد تجيز اتفاقيات الاستثمار الثنائية تقديم النزاع إلى المركز بناءا على الاتفاق اللاحق للأطراف، وفي هذه الحالة يمكن اعتبار هذه الأحكام عرضا من قبل الدولة المضيفة بقبول اختصاص المركز[4].

ومع تزايد عدد الاتفاقيات الثنائية التي تحيل تسوية المنازعات إلى التحكيم لدى المركز الدولي، التزم

[1]Parra (A.R), ICSID and Bilateral investment treatres , ICSID News , Vol17 , N1 , 2000.

[2]بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، مرجع سابق، ص 172.

[3]جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 41.

[4]مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 181 ، 183.

خلال السنوات الأولى من عمله، بضرورة وجود اتفاق تحكيمي بالمفهوم التقليدي، لكن فيم بعد وحتى يجلب منازعات أكثر لاختصاصه، أصبح يقبل النظر في منازعات الاستثمار حتى في غياب اتفاق تحكيمي بين الأطراف المتعاقدة، حيث اكتفى لعقد اختصاصه بمجرد وجود نص قانوني في اتفاقية ثنائية لترقية وتطوير الاستثمار تحيل إلى اختصاص المركز.

ويعتبر الحكم في النزاع بين شركة المنتجات الزراعية المحدودة AAPL وجمهورية سريلانكا أول حكم يؤسس اختصاص هيئة تحكيم المركز الدولي، استنادا إلى وجود نص في اتفاقية استثمارية تحيل إلى تحكيم المركز الدولي نزاعات الاستثمار. فقد تقدمت شركة AAPL من هونغ كونج التي كانت مستأجرة لبريطانيا في ذلك الوقت، بطلب تحكيم إلى المركز الدولي في 8 يونيو 1987 من أجل إلزام جمهورية سريلانكا بدفع التعويض عن الأضرار التي أصابتها من جراء الدمار الذي وقع للمنشآت الخاصة، نتيجة العمليات العسكرية التي قامت بها القوات السريلانكية ضد المتمردين[1].

ولقد أسست شركة AAPL طلبها في اللجوء إلى تحكيم المركز على الاتفاقية الثنائية المبرمة بين المملكة المتحدة و سريلانكا سنة 1980 و التي نصت في المادة 1/8 منها على أنه "**على كل دولة متعاقدة الموافقة على إحالة أي نزاع قانوني ينشأ بين أي طرف متعاقد و رعايا أو شركة تابعة للطرف المتعاقد الأخر بشأن استثمار الأخير في إقليم الطرف الأول إلى التحكيم وفقا لقواعد المركز.**"[2]

وقد انتهت هيئة تحكيم المركز إلى قبول اختصاصها بنظر النزاع وأسست حكمها على اتفاقية الاستثمار الثنائية التي تتضمن موافقة الدولة العضو في الاتفاقية على اللجوء إلى المركز، فهذا يمثل إيجابا من قبل الدولة بالموافقة على تحكيم المركز، مما يتكون معه الرضا المطلوب لانعقاد الاختصاص لهيئات تحكيم المركز. و اعتبر هذا الحكم خروجا عن مبادئ الاتفاقية التي تشترط موافقة الأطراف على طرح النزاع على المركز موافقة صريحة، ذلك طبقا لنص المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن، غير أنه وبالرجوع إلى تقرير المديرين التنفيذيين المصاحب للاتفاقية، فإننا لا نجد أي تعارض بين هذا الحكم وما جاء في هذا التقرير، حيث نجد أنه يجيز هذه الممارسة و ذلك من خلال

[1] بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، مرجع سابق، ص 175، 176.

[2] اقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار "التجربة الجزائرية نموذجا" ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة ملود معمري بتيزي وزو، الجزائر، سنة 2006، ص217

الفقرة 24 منه، والتي لا تشترط أن يكون التعبير عن الموافقة في وثيقة واحدة، حيث يمكن أن تعبر الدولة عن رضائها بالتحكيم أمام المركز من خلال اتفاقية استثمار تحيل إلى تحكيم المركز[1].

فهذا الحكم يعد التأشيرة التي فتحت الطريق على مصراعيه أمام هيئات التحكيم لجلب اختصاصها استنادا إلى اتفاقيات الاستثمار الثنائية والشعلة التي أضاءت حياة المركز، إذ قبل صدور هذا الحكم تم تسجيل فقط 26 قضية في 24 عاما ومنذ 1990 إلى سنة 2014 تم تشغيل أكثر من 300 قضية.

لكن نشير إلى أنه في الآونة الأخيرة، أصبحت هيئات التحكيم تكتفي بتقرير اختصاصها استنادا إلى الرضا الوارد في اتفاقيات الاستثمار الثنائية دون مناقشة الطبيعة التبادلية وحتى أطراف النزاع باتت لا تثير اعتراضا على ذلك، إذ أصبح الأمر مستقرا عليه لدى هيئات تحكيم المركز، بل أكثر من ذلك فهي تسعى إلى جلب اختصاصها حتى وأن لم تتضمن اتفاقيات الاستثمار الثنائية أحكاما تقضي باللجوء إلى تحكيم المركز من خلال تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية وشرط المظلة، و هذين الشرطين سنتطرق لهما فيما يلي:

شرط الدولة الأولى بالرعاية

أغلب اتفاقيات الاستثمار الثنائية، تدرج شرط الدولة الأولى بالرعاية، فهذا أصبح الطابع الغالب عليها، ويتمثل هذا الشرط في أن الدولة تتعهد بمعاملة رعايا دولة أجنبية معينة بمعاملة لا تقل تفضيلا عن رعايا دولة أجنبية ثالثة فيما يتعلق بالتمتع بحق معين أو بمجموعة من الحقوق المتعلقة بالاستثمار[2].

والتساؤل الذي يطرح نفسه في هذا الصدد، إذا كانت اتفاقية الاستثمار الثنائية التي تتضمن شرط الدولة الأولى بالرعاية لا تتضمن أحكاما باللجوء إلى تحكيم المركز أو فسرت ذلك اللجوء إلى منازعات معينة، أو اشترطت التسوية الودية للنزاع خلال مدة معينة، فهل يمكن الاعتماد على رضا الدولة المضيفة بتحكيم المركز مع مستثمر أخر في اتفاقية استثمار أخرى لجلب الاختصاص للمركز؟

وللإجابة على هذا الإشكال، نتطرق لقضية شركة Maffezini ضد إسبانيا، حيث منحت اتفاقية الاستثمار الثنائية بين الأرجنتين و إسبانيا للمستثمر الأجنبي الحق في اللجوء إلى تحكيم المركز،

[1] الفقرة 24 من تقرير المديرين التنفيذين حول اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.
[2] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 185.

و لكن بعد استنفاذ الوسائل القضائية الداخلية في إسبانيا لمدة 18 شهرا، كما تضمنت أيضا شرط الدولة الأولى بالرعاية، وتطبيقا لهذا الشرط استند Maffezini عند تقديمه لطلب التحكم على اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين اسبانيا و الشيلي و التي لا تشترط استنفاذ الوسائل القضائية الداخلية. فقضت هيئة تحكيم المركز بقبول النظر في النزاع وأن المستثمر أي السيد Maffezini يملك الحق في تقديم النزاع إلى المركز دون الحاجة إلى اللجوء إلى المحاكم الاسبانية تطبيقا لشرط الدولة الأولى بالرعاية.[1]

ونشير إلى أن هيئات تحكيم المركز سارت في عدة قضايا بنفس المنهج المعتمد في قضية السيد Maffezini لعدة أسباب، في مقدمتها أن الاعتماد على شرط الدولة الأولى بالرعاية يمكن من التسوية الفعالة لمنازعات الاستثمار طبقا لاتفاقية استثمار أخرى لا تشترط استنفاذ الوسائل القضائية في الدولة المضيفة، كذلك إيمانها بأن الاعتماد على التحكيم الدولي المحايد و المتمثل في التحكيم لدى المركز الدول يعد ضمانة كبيرة للمستثمرين الأجانب.

وما يجب التنويه إليه هو أن هيئات تحكيم المركز رفضت الاعتماد على شرط الدولة الأولى بالرعاية لعقد اختصاص المركز في عدة قضايا، منها قضية شركة Wintershall ضد الأرجنتين و قضية شركة Plama ضد بلغاريا و غيرها من القضايا، فلتجنب التباين في الأحكام بين هيئات تحكيم المركز، لابد أن يتم تحديد نطاق تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية، فيما إذا كان يطبق على تسوية النزاع، أم لا من قبل الأطراف المتعاقدة في اتفاقيات الاستثمار الثنائية، لأنه في غياب هذا التحديد يصعب افتراض نية الأطراف، خصوصا أن القضايا التي ترفع بعد مرور عدة سنوات، على إبرام اتفاقيات الاستثمار الثنائية، فعلى سبيل المثال نجد اتفاقية الاستثمار الثنائية لسنة 2006 بين الشيلي وكولومبيا تنص على مايلي: "**يتفق الطرفان على أن نطاق تطبيق المادة 3/9 المتعلقة بشرط الدولة الأولى بالرعاية، يشمل فقط المسائل المتعلقة باكتساب و إنشاء أو إدارة أو بيع أو غيرها من التصرفات المتعلقة بالاستثمارات، و بالتالي لا يطبق على المسائل الإجرائية بما في ذلك آلية تسوية المنازعات.**"[2]

[1] طه أحمد علي قاسم، مرجع سابق، ص 298- 290.

[2] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 186 و ما بعدها.

شرط المظلة

شرط المظلة هو شرط تتضمنه اتفاقيات الاستثمار الثنائية، يتمثل في أن تتعهد الدولة المتعاقدة بضمان التقييد ومراعاة أي التزامات تتعلق باستثمارات مواطني الدولة المتعاقدة الأخرى، بمعنى أن الالتزامات التعاقدية الناشئة عن اتفاق استثمار توضع تحت مظلة المعاهدة، حيث يصبح أي انتهاك لها يشكل انتهاكا لاتفاقية الاستثمار الثنائية. و يطلق عليه ايضا شرط الحماية الاحتياطية و يقصد بها قواعد قانونية دولية احتياطية تحمي المستثمر الأجنبي متى لم تنجح القواعد الوطنية في تأمين هده الحماية.[1]

والإشكال الذي يطرح نفسه في هذا المقام هو، إذا تضمنت اتفاقية الاستثمار الثنائية عرضا يقضي باللجوء إلى تحكيم المركز في حالة انتهاك أحكامها، فهل من الممكن أن يمتد هذا الرضا ليشمل انتهاكات العقد المشمولة بشرط المظلة؟

بالإطلاع على بعض القضايا التي فصلت فيها هيئات تحكيم المركز، يظهر لنا تباين في موقف المركز من هذا الشرط، أي شرط المظلة.

ففي قضية شركة SGS ضد باكستان،حيث تم إبرام اتفاق استثمار يتعلق بتقديم خدمات تفتيش البضائع قبل الشحن مع الشركة السويسرية SGS، وبعد مرور سنوات استاءت باكستان من الخدمات المقدمة من قبل الشركة، و قامت نتيجة لهذا بإنهاء الاتفاق، فقامت شركة SGS بإجراءات التحكيم أمام المركز، مستندة على شرط المظلة، مدعية أن باكستان بتصرفها هذا، قد قامت بانتهاك التزاماتها بموجب اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بينها و بين سويسرا. فرفضت هيئة تحكيم المركز فكرة تطبيق شرط المظلة الذي يجعل خرق أي التزام تعاقدي يشكل انتهاكا لاتفاقية الاستثمار الثنائية و هذا فيه توسيع لاختصاصها، ومن ثم قضت بعدم اختصاصها للنظر في النزاع[2]. ولكن بعد ستة أشهر فقط، قضت هيئة تحكم المركز في قضية شركة SGS ضد الفلبين بعكس ما قضت به هيئة التحكيم التي فصلت في قضية SGS ضد باكستان، بخصوص تفسير شرط المظلة المتضمن في اتفاقية

[1] محمود فياض،دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة، بين الفرضيات و اشكاليات التطبيق، بحث مقدم في المؤتمر السنوي 21الطاقة بين القانون و الاقتصاد، كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، يومي 20 ـ 21 ماي سنة 2013، ص623

[2] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 189 ، 191.

الاستثمار الثنائية بين الفلبين و سويسرا، حيث فصلت باختصاصها بنظر النزاع، على أساس أن فشل الدولة المضيفة في الالتزام بتعهداتها المتعلقة بالاستثمار، بما في ذلك التزاماتها التعاقدية مع المستثمر تشكل خرقا لاتفاقية الاستثمار الثنائية، كذلك في قضية شركة Noble Venture ضد رومانيا، سارت هيئة تحكيم المركز على نفس المنهج المطبق في قضية شركة SGS ضد الفلبين، مبررة ذلك أن إدراج شرط المظلة هو بهدف تحقيق المساواة بين الالتزامات التعاقدية للقانون قانون الداخلي و الالتزامات التي تتضمنها اتفاقية الاستثمار الثنائية، ومنه فإن أي انتهاك لاتفاق الاستثمار يشكل انتهاكا لاتفاقية الاستثمار الثنائية بين رومانيا و الولايات المتحدة الأمريكية، بينما في قضية شركة Toto ضد لبنان، قضت هيئة التحكيم بما قضت به سابقتها في قضية SGS ضد باكستان. ونشير إلى أنه في الآونة الأخيرة أصبحت هيئات تحكيم المركز ترتكز على فكرة ممارسة السلطة العامة من قبل الدولة المضيفة، ففي قضية شركة Burlington ضد الإكوادور، اعتبرت هيئة تحكيم المركز أن مطالبات المستثمر ناشئة عن اتفاقية الاستثمار الثنائية بين الإكوادور والولايات المتحدة الأمريكية، استنادا إلى شرط المظلة الذي يجب أن يطبق، بغض النظر إذا كانت هناك ممارسة للسلطة العامة من قبل الدولة أم لا[1].

يشترط على هيئات تحكيم المركز عند تفسيرها لشرط المظلة، الأخذ بعين الاعتبار سيادة الدولة ومسؤوليتها في تحقيق التنمية هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن تأخذ بعين الاعتبار ضرورة تحقيق الحماية للمستثمر الأجنبي، بمعنى أخر تحقيق التوازن بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي.

الفرع الثالث

رضا الأطراف باللجوء للمركز استنادا على اتفاقيات الاستثمار متعددة الأطراف

يمكن للأطراف اللجوء إلى المركز الدولي سواء تعلق الأمر بالتوفيق، أو التحكيم، أو التسهيلات الإضافية عن طريق اتفاقيات الاستثمار المتعددة الأطراف، وتتمثل هذه الأخيرة في اتفاق يعقد بين أكثر من دولتين لتنظيم مجال معين كالاستثمار في الطاقة مثلا.

و في هذا الصدد نود الإشارة للاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف المتعلقة بالاستثمار، و التي تتضمن

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي ، مرجع سابق، ص 191 و ما بعدها.

شروط اللجوء إلى المركز، سواء تعلق الأمر بالتوفيق أو التحكيم أو التسهيلات الإضافية، و لعل أبرز هذه الاتفاقيات اتفاقية أمريكا الشمالية للتجارة الحرة North American Free Trade agreement (NAFTA) و اتفاقية ميثاق الطاقة Energy charter treaty، اتفاقية التبادل الحر و الاندماج الجهوي لمجموعة أمريكا الشمالية، اتفاقية التجارة الحرة بين جمهورية الدومينيك وأمريكا الوسطى و الولايات المتحدة الأمريكية، اتفاقية قرطاجة للتجارة الحرة. وسنتطرق فيما يلي لبعض منها.

أولا: اتفاقية أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (NAFTA)

أبرمت الولايات المتحدة الأمريكية وكندا و المكسيك اتفاقية نافتا عام 1992، بهدف إنشاء منطقة تجارية حرة التي دخلت حيز التنفيذ في 1994/01/01[1]، حيث بالرجوع إليها نجد المادة 1122 منها تنص على تحكيم المركز كآلية لتسوية المنازعات بين أحد أطرافها و بين مستثمر من دولة أخرى طرف في الاتفاقية، حيث تنص على: "**يوافق كل طرف على تقديم طلب التحكيم وفقا للإجراءات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية. إن لموافقة المنصوص عليها في الفقرة الأولى وتقديم طلب التحكيم من قبل المستثمر لا بد أن يستوفي على مايلي: أ/ الفصل الثاني من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وقواعد التسهيلات الإضافية من أجل الرضا الكتابي للطرفين.**"

ومما يجب التنويه إليه أن الولايات المتحدة الأمريكية هي وحدها الدولة المتعاقدة في اتفاقية واشنطن، مما يعني أنه إذا كان النزاع قائما بين دولة المكسيك وكندا، و كلتا هاتين الدولتين تعتبران عضوتان في اتفاقية نافتا، فإنه لا يمكن تسوية النزاع في ظل المركز الدولي و لا يمكن حتى اعتماد التسهيلات الإضافية المتاحة لديه لأن كل من كندا و المكسيك ليستا متعاقدتين في اتفاقية واشنطن، و المادة 1122 من اتفاقية نافتا تمثل موافقة صادرة من الدول الأعضاء فيها، على عقد اختصاص المركز بنظر النزاع عند تقديم طلب التوفيق أو التحكيم من قبل المستثمر في العديد من القضايا وكذلك بالنسبة للتسهيلات الإضافية.[2] و لتوضيح أكثر سنتطرق لقضية شركة Metaclad و هي شركة أمريكية ضد المكسيك، قدمت الشركة الأمريكية طلب تحكيم إلى المركز استنادا إلى المادة 1122 من اتفاقية نافتا، و تمت الموافقة عليه بتاريخ 1997/01/13، تدور وقائع النزاع حول قيام السلطات

[1] حسيني يمينة، مرجع سابق، ص 110

[2] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 193 و ما بعدها.

المكسيكية بمنح شركة Metaclad الموافقة لإنشاء مدينة صناعية في Guadalcazar بهدف التخلص من النفايات الخطرة، لكن بعد قيام المظاهرات الشعبية الرافضة للمشروع، قامت الحكومة المكسيكية بسحب تلك الموافقة، فقضت هيئة تحكيم المركز بتعويض الشركة الأمريكية نتيجة الأضرار و الخسائر التي لحقتها بسبب الإجراءات التعسفية التي اتخذتها الحكومة المكسيكية.[1]

ونشير إلى أن إجراءات التحكيم في هذه القضية تمت طبقا لقواعد التسهيلات الإضافية الممنوحة من طرف المركز، لأن دولة المكسيك ليست متعاقدة في اتفاقية واشنطن و الولايات المتحدة الأمريكية هي متعاقدة في اتفاقية واشنطن و كلتاهما أي المكسيك و الولايات المتحدة الأمريكية متعاقدتان في اتفاقية نافتا.

ثانيا: اتفاقية ميثاق الطاقة (ECT)

أبرمت هذه الاتفاقية في لشبونة بتاريخ 17/ 12/ 1994 ودخلت حيز التنفيذ في 1998/4/16، جاءت بهدف تشجيع التعاون الدولي في مجال الطاقة، وقعت عليها 52 دولة أوربية. ونشير إلى أن أصلها كان أوربا، إلا أن هذا لم يمنع دول من خارج القارة الأوربية للانضمام إليها كالولايات المتحدة الأمريكية، اليابان، استراليا و غيرها[2].

و لقد نصت المادة 26 من هذه الاتفاقية على آليات تسوية منازعات الاستثمار بين الدولة و المستثمر من بينها التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، حيث أعطت للمستثمر في حالة نشوء النزاع الخيار بين اللجوء إلى المحاكم الوطنية أو لأي جهة محايدة يتم الاتفاق عليها مسبقا أو اللجوء إلى التحكيم،[3] في هذه الحالة الأخيرة أي إذا اختار اللجوء للتحكيم فإنه يملك خيارين هما: التحكيم بموجب اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، إذا كان الطرفان ينتميان إلى اتفاقية واشنطن. و التحكيم بموجب قواعد التسهيلات الإضافية التي يوفرها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثما في حالة إذا كان طرف واحد فقط ينتمي لاتفاقية المركز. و التحكيم بموجب قواعد اليونسترال (UNCITRAL) و بموجب قواعد غرفة استوكهولم التجارية.

---

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 193 و ما بعدها. كذلك موقع منظمة التجارة الحرة نافتا: www.nafta-sec-alena.org ، تاريخ زيارة الموقع: 03 / 08 / 2014 على الساعة: 09:12 و المادة 1122 من اتفاقية نافتا لسنة 1992.

[2] Rosell Jose, Les arbitrages du traite sur la charte de l'énergie, chronique arbitrage international, magazine décideur n77,78, 2006, p 104.

[3] حسيني يمينة، مرجع سابق، ص 115

يظهر لنا أن هذه المادة قد أعطت للمستثمرين فرصة تسوية منازعاتهم الجزئية المرتبطة بقطاع الطاقة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار حتى في حالة غياب اتفاق استثماري مع الدولة المضيفة.ففي قضية السيد IOANNIS ضد جمهورية جورجيا، أبرمت هذه الأخيرة اتفاق استثمار مع السيد IOANNIS الذي يتمتع بالجنسية اليونانية من أجل تطوير خط أنابيب لنقل النفط من الحقول الأذربيجانية.و في تاريخ 2005/08/02قدم IOANNIS طلب تحكيم إلى المركز استنادا إلى المادة 26 من اتفاقية ميثاق الطاقة، مطالبا بالتعويض عن مصادرة استثماراته، بالإضافة إلى المعاملة غير العادلة و التي تشكل انتهاكا للمادة 1/10 من اتفاقية ECT، وافق الأمين العام للمركز على الطلب و تم تسجيله في 2005/10/03. وبعد النظر في النزاع، قضت هيئة تحكيم المركز بضرورة قيام جورجيا بدفع تعويض، قدره 30 مليون دولار للمدعي نتيجة للمصادرة الغير القانونية لاستثماراته التي تشكل انتهاكا لاتفاقية ميثاق الطاقة[1]

ثالثا: اتفاقية قرطاجة للتجارة الحرة

تم إبرام هذه الاتفاقية في سنة 1994 بين كل من فنزويلا والمكسيك و كولومبيا. و من خلال نص المادة 16 و 17 من ملحقها تطرقت هذه الاتفاقية لوسائل تسوية النزاعات الاستثمارية التي تقع بين المستثمر وإحدى الدول الأطراف والمتمثلة في التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وكذلك قواعد التسهيلات الإضافية المتاحة من قبل هذا المركز إذا ما تعلق الآمر بدولة المكسيك لأنها ليست دولة متعاقدة في اتفاقية واشنطن.[2]

يجب التنويه لأمر مهم، هو أن تمادي هيئات تحكيم المركز في اعتبار أن مجرد إدراج أحكام تشير إلى تحكيم المركز سواء في قانون الدول المضيفة أو في الاتفاقيات الاستثمارية الثنائية أو في الاتفاقيات المتعددة الأطراف، يعد كافيا لاعتبار وجود موافقة من الدولة المضيفة، متجاهلة بذلك ضرورة وجود اتفاق بين الأطراف ومتجاهلة نص المادة 25 من اتفاقية واشنطن الذي ينص على ضرورة وجود الرضا.وكذلك فيه مخالفة لمبدأ سامي في الفكر القانوني، ألا وهو ضرورة اعتماد إجراءات التحكيم منذ بدايتها إلى نهايتها على اتفاق سابق بين الأطراف، إضافة لمخالفة مبدأ التوازن

[1] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 199، 203. و كذلك نص المادة 26 من اتفاقية ميثاق الطاقة لسنة 1994.

[2] بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 476-477.

بين طرفي النزاع الذي كان أحد الأهداف التي أنشئت من اجلها اتفاقية واشنطن، فقيام هيئات تحكيم المركز باعتبار مجرد إدراج أحكام تشير إلى تحكيم المركز في القانون الداخلي للدولة المضيفة، أو في الاتفاقيات الثنائية، أو متعددة الأطراف، يسمح للمستثمر الأجنبي بالانفراد بتقديم طلب التحكيم للمركز، بينما الدولة المضيفة لا تملك الحق في هذا إذا ما تقاعس المستثمر عن تحريك إجراءات التحكيم و نشير إلى أن ما يزيد الآمر تعقيد بهذا الخصوص، هو انه بمجرد تقديم المستثمر طلب التحكيم أمام المركز لا يسمح للدولة بسحب موافقتها، فهذا ما دفع جانبا من الفقه إلى اعتبار أن التحكيم في ظل هذه السلطة الانفرادية المعترف بها للمستثمر الأجنبي جعل هذا الأخير يدوس على سيادة الدولة المضيفة للاستثمار.[1]

فهذا الاتجاه الذي تعتمده هيئات تحكيم المركز وتفسيرها الموسع للرضا، دفع العديد من الدول باتخاذ موقف بهذا الخصوص من خلال الانسحاب من اتفاقية واشنطن، حيث انسحبت دولة بوليفيا في 2007/5/2 والإكوادور في 2009/7/6 و فنزويلا في 2012/1/24. ونتيجة لهذا يجب على هيئات تحكيم المركز الحد من التفسير الموسع للرضا هذا من جهة ومن جهة أخرى، يجب على الدول توخي الدقة في صياغتها لتشريعاتها الداخلية و كذا الاتفاقيات الثنائية و المتعددة الأطراف من خلال اشتراطها لضرورة توفر الموافقة الصريحة من جانبها حتى يتم اللجوء إلى المركز. فالنص على التحكيم الدولي في النصوص القانونية الوطنية للدولة المضيفة أو في اتفاقات الاستثمار، يعد بمثابة تعهد الدولة باللجوء إلى تحكيم المركز قبل وجود أي علاقة مع المستثمر الأجنبي، فهذا التعهد يعد من قبيل التعهدات الدولية المعلن عنها في الاتفاقيات وليس تلك المتفق عليها مع المستثمر الأجنبي.[2]

إن صور الرضا باللجوء إلى المركز الدولي، كما رأينا هي متعددة، لكن ما يجب التنويه إليه هو ضرورة تجنب هيئات تحكيم المركز للتفسير الموسع للرضا، لأن فيه الإضرار بمصلحة الأطراف المتعاقدة، خاصة الدول المضيفة للاستثمار، هذا من جهة و من جهة أخرى يؤدي إلى مخالفة المبادئ و الأهداف التي تسعى اتفاقية واشنطن لتكريسها.

توصلنا في نهاية هذا الباب إلى عدة نتائج أهمها، أن اتفاقية واشنطن جاءت بنظام خاص يظهر هذا جليا من خلال تجنبها لوضع تعريف محدد لاستثمار و هذا حفاظا على مرونتها و تطرقنا لهذا في

[1] Lemaire , A, le nouveau visage de l'arbitrage entre Etat et investisseur étranger, chapitre de l ALENA, revue Arbitrage,2001, p70.

[2] مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص 204 و ما بعدها،

المبحث الأول من الفصل الأول من هذا الباب، و كذلك من خلال الشروط التي وضعتها لانعقاد اختصاص المركز الدولي و التي تطرقنا لها في المبحث الثاني من الفصل الأول من هذا الباب و المتمثل في الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي، حيث رأينا أنه يشترط وجود نزاع قانوني ويكون متعلق يعقد استثمار، أما في المبحث الأول من الفصل الثاني فتناولنا الاختصاص الشخصي للمركز الدولي والمتمثل في أن يكون النزاع قائما بين دولة متعاقدة أو احد الوكالات أو المؤسسات التابعة لها وبين مستثمر أجنبي الذي يمكن أن يكون شخص طبيعي، كما قد يمكن أن يكون شخص اعتباري، أما في المبحث الثاني فتطرقنا للاختصاص الرضائي للمركز والمتمثل في ضرورة وجود رضا بين طرفي النزاع على عرض هذا الأخير على المركز الدولي بهدف تسويته.

الباب الثاني

أحكام اتفاقية واشنطن لسنة 1965 في آليات تسوية النزاع وتنفيذ الأحكام

اتفاقية واشنطن لسنة 1965 تعد من أهم الاتفاقيات الدولية التي تختص بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، تتم هذه التسوية تحت مظلة المركز الدولي المنشئ بموجبها، عن طريق اعتماد وسيلتين ملائمتين، هما التوفيق التجاري الدولي والتحكيم التجاري الدولي، و بالنسبة لهذا الأخير فلقد أولت الاتفاقية أهمية بالغة للقانون الواجب التطبيق على النزاع، وكذلك تنفيذ الأحكام الصادرة عن المركز الدولي، حتى تضمن بذلك تسوية ناجحة وفعالة هذا من جهة، و من جهة أخرى تضمن نجاح عملية الاستثمار وتحقيق التنمية المنشودة. سنقسم هذا الباب إلى فصلين في الأول نتطرق لآليات تسوية النزاع في ظل اتفاقية واشنطن لسنة 1965، أما في الفصل الثاني فسنعمل على التطرق للرقابة على أحكام التحكيم وتنفيذها، محاولين بذلك الإجابة على الإشكالية الرئيسية التالية:

كيف تتم تسوية النزاع في ظل اتفاقية واشنطن؟، وإلى أي مدى تتمتع الأحكام الصادرة عن المركز الدولي بالقوة التنفيذية؟

الفصل الأول

آليات تسوية النزاع في ظل اتفاقية واشنطن لسنة 1965

اتفاقية واشنطن لسنة 1965 جاءت بآليتين لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، و هما التوفيق التجاري الدولي و التحكيم التجاري الدولي، و لقد أصابت في اختيارها لهاتين الوسيلتين لتسوية منازعات الاستثمار، التي تثور بين الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي، لكونهما يلائمان هذا النوع من المنازعات، إضافة لخصوصية هاتين الوسيلتين (التوفيق و التحكيم).

سنتطرق في هذا الفصل للتوفيق التجاري الدولي و كذلك التحكيم التجاري الدولي في ظل اتفاقية واشنطن هذا في المبحث الأول، أما في المبحث الثاني فسنتناول القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع الذي أولته الاتفاقية أهمية بالغة باعتباره من أهم مراحل الفصل في النزاع.

المبحث الأول

التوفيق والتحكيم في ظل اتفاقية واشنطن

نظام التوفيق والتحكيم التجاريين الدوليين، يعدان من أهم وسائل التسوية الودية لمنازعات الاستثمار الأجنبية، نظرا لدورهما الفعال في حسم هذه المنازعات، من خلال سرعة وبساطة الإجراءات المتبعة، كذلك قلة التكاليف والحفاظ على العلاقات الودية بين الأطراف المعنية، خاصة التحكيم الذي يلقى إقبالا واسعا ومتزايدا لدى المركز، حيث أضحى سمة أساسية من سمات الأنظمة الاقتصادية الحرة، وشرطاً من شروط رفع كفاءتها وتحسين أدائها. سنتطرق في هذا المبحث لمطلبين، في الأول نتناول نظام التوفيق التجاري الدولي وفي المطلب الثاني نتطرق لنظام التحكيم التجاري الدولي.

المطلب الأول

نظام التوفيق التجاري الدولي

إن اللجوء إلى التوفيق لحل منازعات الاستثمار يعد خطوة هامة، حيث أنه من الممكن بمجرد اللجوء إلى هذا الأسلوب تتمكن لجنة التوفيق من إيجاد حل لأطراف النزاع، وبالتالي يحسم الخلاف بدل من اللجوء إلى التحكيم مع ما يتطلبه هذا الأخير من مصاريف كثيرة خاصة على مستوى المنظمات الدولية ذات الصيت الواسع كالمركز الدولي.

الفرع الأول

مفهوم التوفيق التجاري الدولي

سنتطرق في هذا الفرع لتعريف نظام التوفيق التجاري الدولي، كما سنعمل على التمييز بينه وبين وسائل التسوية الودية الأخرى.

أولا: تعريف التوفيق التجاري الدولي

على الرغم من تكريس الاتفاقيات الدولية لوسيلة التوفيق التجاري الدولي ومن بينها اتفاقية واشنطن، إلا أنها لم تتطرق لتعريفه و تحديد مفهومه، و عليه يمكن تعريفه على أنه طريق ودي لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الأطراف، قوامه اختيار أحد الأغيار، للقيام بالتوفيق وصولا إلى حل للنزاع عن طريق التقريب بين وجهات النظر المختلفة.[1]

من التعريف السابق الذي ذكرناه حول التوفيق، يتبن لنا أن هذا الأخير يتميز بعدة نقاط نذكرها فيما يلي:

أ/ التوفيق طريق ودي لتسوية المنازعات

يتضح من التعريف السابق للتوفيق، أن أهم ما يميزه هو أنه طريق ودي لتسوية ما يثور بين

[1] محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي و تغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية ، دار الجامعة الجديدة للنشر مصر، سنة 2005، ص 24.

الأطراف من منازعات وما يعوق علاقاتهم من مشاكل تحول دون إتمام تنفيذها و استمرارها، فالتوفيق لا يعد على خلاف التحكيم، وسيلة قضائية يرتكن إليها لحسم ما يثور بين الأطراف من منازعات، و إنما هو أحد الوسائل التي يصنع فيها القرار من خلال الأطراف أو برضائهم، فإذا كان التوفيق يهدف إلى تسوية المنازعات الناشئة عن الأطراف شأنه في ذلك شأن كافة الوسائل الحديثة، إلا أنه يتميز بكونه طريقا وديا لفضها، و لعل هذه السيمة و الميزة هي التي تجعله في منأى عن رقابة القضاء، فعلى خلاف التحكيم يمكن لهذا الأسلوب أن يستغنى كلية عن اللجوء إلى القضاء الوطني، فوفقا لنظام عمل الموفق يمكن الاستغناء عن اللجوء إلى هذا القضاء، حيث لا يحتاج الأمر، مطلقا إلى تدخل هذا الأخير سواء للفصل في كل ما يلزم الغير للقيام بمهمته أو لضمان التزامه بحدود الولاية المحددة له.

ب/ التوفيق طريق اختياري

التوفيق هو طريق اختياري، يتم من خلاله تسوية المنازعات، فهو يقوم أساسا على موافقة الأطراف و على إرادتهم، فاللجوء إلى التوفيق يعتمد بصورة كبيرة على قبوله و اتجاه إرادة الأطراف إليه، و نشير إلى أن تعبير الأطراف عن موافقتهم بقبول التوفيق يمكن أن يكون ، قبل نشأة النزاع أو بعده. فالتوفيق ينشأ نتيجة لاتفاق الأطراف على تدخل شخص من الغير لتسوية النزاع، فبدأ إجراءات التوفيق، يكون إما بناءا على مبادرة أحد الطرفين بعد نشأة النزاع، وإما امتثالا لاتفاق متبادل بينهما قبل نشأة النزاع.[1]

فالاتفاق على اللجوء إلى التوفيق، قد يكون في وقت سابق على رفع الدعوى أو أثناء نظر النزاع. ونشير إلى أن بعض الفقهاء يفضلون اللجوء إليه في مرحلة نظر الدعوى، إذ في هذه المرحلة يكون من السهولة بمكان الوصول إلى حل يرتضيانه، فكلما تطور النزاع، كلما بدا أكثر وضوحا أمام الأطراف، مما يمكنهم من تقدير الأمور بصورة محددة و المعرفة على وجه دقيق لمدى احتمالات تحقيقه للأهداف التي ير بون الوصول إليها من عدمه، و هو الأمر الذي يمنح الأطراف فرصا جديدة و ملائمة لإجراء التوفيق بينهم، يضاف إلى ذلك أن إجراء التوفيق في مرحلة سابقة لرفع الدعوى، يعد

[1] طه أحمد علي قاسم ، مرجع سابق، ص 409 و لذلك محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص 24 و ما بعدها.

مضيعة و إهدارا للوقت، إذ لا مفر في حالة الفشل أو عدم قبول التسوية من لجوء الأطراف إلى الدعوى القضائية أو التحكيمية لتسوية هذا النزاع.

لكن نرى على خلاف هؤلاء الفقهاء، الذين يدعون للتوفيق أثناء نظر الدعوى، أن التوفيق من الأحسن وحتى يفي بالغرض الذي وجد لأجله، وهو تقريب الأطراف وحل النزاع والحفاظ على علاقاتهم والتعاون القائم بينهم، أن يتم قبل النظر في النزاع. فعملية التوفيق لا تستغرق وقتا طويلا وبالتالي فإن نجاحها يغني الأطراف عن اللجوء إلى السبل الأخرى، وما تتميز به من بطئ و تعقيد و نفقات باهظة، فبدأ عملية التوفيق قبل خوض سبيل المنازعة بما يحمله من تكلفة و مشقة يعد أمرا ضروريا، حتى و لو باءت عملية التسوية الودية في النهاية بالفشل، نظرا لاتفاق ذلك مع الفلسفة التي من أجلها شرع هذا السبيل، وانسجامه مع الكيفية التي تتم من خلالها عملية تسوية النزاع.

ج/ التوفيق طريق قوامه تدخل أحد الأغيار

يظهر لنا كذلك من التعريف السابق الذي تطرقنا له حول التوفيق، أن هذا الأخير يقوم أساسا على تدخل شخص من الغير، الذي يتمثل في الموفق، حيث يقوم بالتقريب بين وجهات النظر المتباينة و تقديم المساعدة و تبادل المعلومات و الوثائق، من أجل الوصول بالأطراف إلى نقطة التقاء تتوافق فيها أرائهم و تتقرب وجهات نظرهم، كما قد يتوسع دور الموفق conciliateur، فيمتد إلى اقتراح بعض الحلول على الأطراف و الذي قد يسفر بعضها عن شيء يرتضيانه دون أن يملك إمكانية الإنفراد بتقرير الحل أو فرضه عليهم، فالموفق هو شخص محايد، يقتصر عمله على الوصول بالأطراف إلى نقطة التقاء دون أن يمتد لإصدار قرار أو حكم يملى على الطرفين، فالموفق لا يقوم بعمل قضائي، لهذا فإن ما يصدر عنه لا يرقى إلى مرتبة الأحكام و القرارات الملزمة.[1]

ونشير إلى أن التوصية بعد صدورها و قبول الأطراف لها، لا يخضع مسلك الموفق لتقدير من جانب القضاء، وذلك للنظر في مدى صحة التوصية الصادرة من عدمه، على عكس القرار الصادر من المحكم.

[1] محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص 27 و ما بعدها. و كذلك بشار محمد الاسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 318

ثانيا: التمييز بين التوفيق والوسائل الودية الأخرى لفض منازعات الاستثمار الأجنبية

انظمة التسوية الودية لمنازعات الاستثمار الأجنبي متعددة كالتحكيم و الوساطة، لذلك سنعمل على التمييز بينها و بين نظام التوفيق التجاري الدولي الذي يعد من ابرزها.

أ/ التمييز بين التوفيق والتحكيم

إن التوفيق والتحكيم كلاهما طريقان وديان لتسوية المنازعات، لكن هناك نقاط يختلفان بخصوصها، نذكرها فيما يلي:

1/ من حيث الالتزام

يختلف نظام التوفيق عن نظام التحكيم من حيث الالتزام، فالتحكيم هو نظام خاص ملزم، فعند اتفاق الأطراف على تسوية نزاعهم عن طريقه وبدئهم بأولى خطواته، يتوجب عليهم السير فيها حتى نهايتها، حتى يتم إصدار حكم التحكيم من قبل هيئة التحكيم المختصة بالفصل في النزاع. وعلى عكس نظام التوفيق، حيث يمكن في هذا الأخير للأطراف العدول عنه بعد الالتجاء إليه، فعندما يبدي أحد الطرفين رغبته في إتباع طريق التوفيق، يمكنه بعد ذلك العدول عنه والالتجاء إلى التحكيم أو القضاء أو أي وسيلة أخرى دون وجود أي مانع حتى بعد قيام الموفق بعمله أو انتهائه منه. فمباشرة هذا الأخير أي الموفق مقامه لا يسلب الأطراف حقهم في العدول عن هذا الطريق أي التوفيق، هذا ما أقرته اتفاقية منظمة التجارة العالمية في المادة الخامسة من الملحق رقم 2، حيث تنص على: " **يجوز لأي طرف في النزاع أن يطلب المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة في أي وقت، ويجوز بدؤها في أي وقت و إنهاؤها في أي وقت. و عند انتهاء إجراءات المساعي الحميدة أو التوفيق أو الوساطة يجوز للطرف الثاني أن ينتقل إلى طلب إنشاء فريق التحكيم.**"[1]

2/ من ناحية القرار الصادر

يعتبر الحكم الصادر عن المحكم ذو طبيعة قضائية و إلزامية، و لا يجوز الطعن فيه إلا لأسباب محددة على سبيل الحصر، أما قرار الموفق فهو عكسه، فهو عبارة عن مجرد توصية

[1] طه أحمد علي قاسم، مرجع سابق، ص 412 . و كذلك محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص من 33 إلى39.

أو اقتراح يخضع لتقدير الأطراف، إن قبلوه وضعوه موضع التنفيذ أو على العكس يبدؤون في إجراءات قانونية أخرى لتسوية نزاعهم.

إن التوفيق وإن بدأ بعمل من طرفين في اختيار طرف محايد يوكلانه بمهمة التقريب بينها ومساعدتهما في الوصول إلى تسوية ودية، إلا أنه قد ينتهي دون التوصل إلى تسوية النزاع بينهما، فالتوفيق لا يمكن اعتباره مسارا للفصل في النزاع، و إنما هو فقط وسيلة للتقريب بين وجهتي نظر متعارضتين، و التوفيق بينهما على خلاف التحكيم الذي يعد مسارا خاصا للفصل فيما يعرضه الأطراف على هيئة التحكيم من منازعات.

3/ من ناحية المساهمة في صنع القرارات

إن الأحكام التي تصدر عن هيئة التحكيم تفرض على أطراف النزاع، مع السماح لهم فقط بإمكانية الطعن فيها ووفقا للأسباب التي يحددها المشرع على سبيل الحصر، فالأطراف لا يتدخلون في إعداد القرار الذي يصدره المحكم، فهذا الأخير و إن كان يستمد سلطانه و سلطاته من اتفاق الأطراف، إلا أنه مستقل تماما عنهم عند ممارسته لمهمته.

أما في نظام التوفيق التجاري الدولي فإن الأطراف يساهمون في صنع القرار الذي يصدره الموفق، فعمل هذا الأخير يعتمد أساسا على الدور الذي تلعبه إرادة الأطراف في الوصول إلى حل للنزاع، فعلى خلاف المحكم لا يعمل الموفق بصورة منفردة أو مستقلة عن أطراف النزاع ، و إنما يعطي لهؤلاء السيطرة الكاملة على العملية التوفيقية و ما يسفر عنها من نتائج و توصيات، فالتسوية النهائية للنزاع تعتمد على الحلول التي يصل إليها الأطراف بمساعدة أحد الأغيار وهو الموفق.[1]

4/ النيل من حق التقاضي

إن نظام التحكيم ينال من حق التقاضي، فلجوء الأطراف إليه يغني عن اللجوء إلى القضاء وعن الخصومة القضائية، عكس التوفيق، إذ لا ينال من هذا الحق، فاللجوء إلى التوفيق قد يغني عن الخصومة القضائية لكنه لا يحول دونها، فلجوء الأطراف إلى لجان التوفيق لا يسلبهم حقهم في اللجوء

[1] محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص39.

إلى القضاء لأن اختصاص هذه اللجان لا يتضمن تعديلا لاختصاص جهات القضاء ولا ينحيها عن مباشرة وظائفها.

ب/ التمييز بين التوفيق والوساطة

كل من التوفيق والوساطة يعتبران من الطرق البديلة لفض المنازعات، فهي وسائل و عمليات مختلفة تستخدم لحل المشكلات أو الأزمات خارج نطاق المحاكم و الهيئات القضائية الرسمية مستفيدة من مزاياها في سرعة حسم النزاع و الحفاظ على السرية و خفض التكاليف، إضافة لمرونتها من حيث الإجراءات.[1]

فكل من التوفيق والوساطة يشتركان في المميزات التي ذكرناها و يتميزان بالطابع الغير إلزامي، إلا أنه توجد بينهما فوارق جد دقيقة تتمثل في المساحة المتروكة للغير في تسوية النزاع، فأهم ما يميز التوفيق عن الوساطة هو الدور الذي يلعبه كل من الموفق و الوسيط في حسم النزاع، فالمساحة التي يمكن للوسيط التحرك من خلالها تسمح له بأداء دور أكثر فاعلية و أكثر إيجابية، و لعل الدور الذي يلعبه الوسيط هو الذي أضفى على نظام الوساطة فاعليتها، و أهم ما يميز التوفيق عن الوساطة سنذكره فيما يلي:

1/ الإيجابية في احتواء الخلاف

إن دور الموفق يقتصر على مجرد التقريب بين وجهتي نظر متعارضتين وتقديم المساعدة وتبادل المعلومات و الوثائق الأمر الذي قد يصل بالأطراف إلى تفهم نقاط الخلاف و احتواء النزاع والوصول إلى نقطة التقاء تصل بالعلاقة المبرمة إلى حيز التنفيذ أو دوام الاستمرارية.[2]

أما الوسيط فإن دوره يتعدى هذا التقريب بين وجهات النظر، إلى اقتراح بعض الحلول على الأطراف، كتعديل بعض النقاط أو إلغاء بعض الشروط أو زيادة الثمن أو تخفيضه، الأمر الذي يزيل التباعد والاختلال في الالتزامات و يصل بالعلاقة إلى مرحلة التنفيذ و يبرز هذا الدور بصورة واضحة في المنازعات التي تثيرها عقود البناء و التشييد الدولية، فدور الوسيط في هذه العقود على سبيل المثال يمتد إلى إقناع صاحب العمل مثلا بأن التصميمات و المواصفات الفنية و أعمال البناء تفي

[1] منير محمد الجنيهي و ممدوح الجنيهي، الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبي و إنفاذها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة2005 ، ص05.

[2] محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص 47 و ما بعدها.

بالمتطلبات، أو أن يحاول التخفيف من الالتزامات المفروضة على صاحب العمل، و إقناع المقاول بضرورة قبول التسوية عندما يرى أن الأعمال التي قام بها ليست على النحو المتفق عليه، أو الذي يرغب فيه صاحب العمل، الأمر الذي يساعد إلى حد كبير على احتواء الخلاف و الخروج بالعلاقة من مرحلة الانهيار إلى إمكانية التنفيذ.

2/ الإيجابية في صنع القرار

إن المساحة المتروكة للوسيط تسمح له بالقيام بدور أكثر فاعلية في وضع القرار الذي يصل إليه الأطراف، حيث يتدخل في تسوية النزاع، من خلال اقتراح الحلول التي قد يختار منها الأطراف حلا يرتضونه، أو يتوصلون من خلال هذه الحلول إلى تسوية ودية للنزاع، فالإيجابية واضحة في المهمة التي يقوم بها الوسيط، لكن نشير إلى أن نجاح مهمة هذا الأخير أي الوسيط تتوقف على رغبة الأطراف في الوصول إلى ترضية ودية، تسمح لهم بالمحافظة على استمرارية العلاقات. بينما نجد أن مهمة الموفق تقتصر على مجرد التقريب بين وجهات متباينة دون أن يمتد إلى المشاركة في صنع القرار الذي يفصل في النزاع.[1]

يتضح لنا مما سبق أن نظام الوساطة ما هو إلا شكل من أشكال التوفيق وبمعنى أدق هو درجة ثانية منه.

الفرع الثاني

خصوصية التوفيق التجاري الدولي ومكانته

سنتناول في هذا الفرع خصوصية التوفيق التجاري الدولي، ومكانته في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

أولا: خصوصية التوفيق التجاري الدولي

يتمتع نظام التوفيق التجاري الدولي بجملة من المزايا والخصائص، التي تجعله محط اهتمام الأطراف المتنازعة خاصة في منازعات التجارة الدولية، حتى أن بعض الفقهاء يرشحون لاحتلاله صدارة الوسائل الودية لتسوية المنازعات التجارية الدولية، و فيما يلي سنتطرق لهذه الخصائص:

[1] محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص 52.

أ/ بساطة وسهولة الإجراءات

من أهم الخصائص التي يتميز بها التوفيق التجاري الدولي هي بساطة وسهولة الإجراءات المتبعة في إطاره، فهذا ما يشجع الأطراف للإقبال عليه واعتماده كوسيلة لتسوية منازعاتهم، لأن هذا يصعب تحقيقه في القضاء العادي الذي تتميز إجراءاته بنوع من التعقيد و الصعوبة مقارنة بإجراءات نظام التوفيق التجاري الدولي.

ب/ التسوية السريعة

يتميز نظام التوفيق تجاري الدولي بسرعة تسوية المنازعات، ذلك راجع لبساطة الإجراءات وسهولتها و المشاركة الفعالة و الجادة للأطراف، فالتوفيق يعمل على اختصار الوقت، حيث لا تستغرق عملية التوفيق وقتا طويلا، فعلى الأكثر تدوم عملية التوفيق من شهر إلى ستة أشهر و هي مدة قصيرة جدا، إذا ما قارناها بالمدة التي تستغرقها الدعوى أمام القضاء. فالآلية التي تتم من خلالها عملية التوفيق تساعد إلى حد كبير على سرعة اقتضاء الحقوق والوصول بالأطراف إلى نقطة التقاء تتحقق عندها تسوية النزاع.

ج/ قلة التكاليف

إن بساطة الإجراءات والبعد عن الشكلية والتسوية السريعة، حتما يؤدي إلى قلة التكاليف التي يتكبدها الأطراف ونشير إلى أن تخفيض التكاليف من أهم المقاصد التي يسع الأطراف إليها، فالتوفيق يسمح للأطراف بالحصول على تسوية بأقل تكلفة و في أقصر مدة.

د/ المحافظة على العلاقة التعاقدية القائمة بين طرفي النزاع

يعمل نظام التوفيق التجاري الدولي على المحافظة على علاقة حسنة بين أطراف النزاع، مما يسمح باستمرار أعمالهم، والعمل على خلق توازن و تعادل في الالتزامات بين أطراف العلاقة[1].

و/ إصلاح الأضرار و التجاوزات القائمة بين طرفي النزاع

على غرار الأنظمة أو المسارات الأخرى القضائية منها والتحكمية، يرمي التوفيق إلى جبر الأضرار التي لحقت بأحد أطراف العلاقة من جراء عدم التنفيذ، أو تنفيذها خلافا لما تم الاتفاق عليه، فالتوفيق يهدف إلى إصلاح الضرر الناشئ عن العلاقة التعاقدية، من خلال حل ودي نابع من إرادة

[1] محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص 58.

صادقة للأطراف في تجنب الوقوف في موقف تنازعي يتم تسويته بطريقة تقليدية من خلال القضاء، أو إحدى هيئات التحكيم. ونشير إلى أن الواقع العملي يساعد إلى حد كبير على قيام الموفق بمهمته، فإذا كان الحل الذي يصل إليه ليس سوى توصية غير ملزمة للأطراف، إلا أن الضروريات التي تفرضها الحياة العملية، قد ترقى بهذه التوصية إلى مرتبة الإلزام، فالضغط الذي يمارسه الرأي العام أو الذي تقوم به بعض الجماعات من شأنه حمل الأطراف على قبول الحل الذي اقترحه الموفق. فعلى الرغم من الدور التوفيقي الذي يلعبه الموفق ومحاولته إصلاح الأضرار المتولدة عن العلاقة، إلا أنه في أحوال كثيرة قد تساعد الظروف الخارجية على إلحاق طابع الإلزام بالتوصية الصادرة، و من ثم يتحقق الدور الإصلاحي الذي يقوم به الموفق، و هو الهدف الذي من أجله شرع نظام التوفيق و يرتب النتيجة المأمولة من ورائه.

هـ/ إقامة التوازن والتعادل بين الأطراف

لا ترمي الطرق الودية كما هو شأن المسارات الأخرى إلى إصلاح الأضرار التي ترتبها العلاقات التعاقدية فقط، و إنما تهدف إلى العمل على إيجاد نوع من التوازن أو التعادل بين التزامات أطرافها، فدور الموفق لا يقتصر على مجرد إصلاح الأضرار المتولدة عن العلاقة، و إنما يمتد إلى جعل العقد يتلاءم مع المقتضيات التي تفرضها قواعد العدالة، فالأصل أنه إذا ما تحدد مضمون العقد فلا يمكن تعديله بالزيادة أو النقصان، باعتبار أن هذا تطبيقا لمبدأ القوة الإلزامية للعقد، إلا أن هذه الأخيرة لا تحول دون إمكانية تعديل العقد باتفاق الأطراف، فهم يملكون حق تعديله وفقا للمتغيرات التي تطرأ عليه.[1]

ي/ السرية

يعمل نظام التوفيق التجاري الدولي على توفير السرية لأطراف النزاع، فمن خلالها يعمل على التخفيف من تضخم النزاع والتوصل إلى التسوية الودية ومن ثم استمرار العلاقة بين الأطراف.[2]

[1] محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص 64 وما بعدها.

[2] بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، مرجع سابق، ص42.

ثانيا: مكانة التوفيق تجاري الدولي في تسوية منازعات الاستثمار الدولية

بالرجوع إلى الواقع العملي نجد أن دور التوفيق التجاري الدولي في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبية هو منحصر، و ذلك راجع لقلة الوعي لدى أطراف هذه العلاقات بفاعلية التوفيق في تسوية هذه المنازعات، فعلى الرغم مما تحمله الدعوى القضائية أو التحكيمية من ثقل و إرهاق للأطراف، إلا أن الثقة أو الوعي الذي يوليه هؤلاء الأطراف في القضاء و التحكيم يجعل منها وسائل أساسية لتسوية المنازعات الدولية خاصة التحكيم التجاري الدولي، فلو توافر الوعي لهؤلاء الأطراف لكان نظام التوفيق التجاري الدولي هو في طليعة الوسائل التي يعتمدونها لتسوية منازعاتهم، نظرا للمزايا العديدة التي يحققها و التي يعجز التحكيم و القضاء عن تحقيقها، فالتوفيق يعد وسيلة خفيفة الظل إذا ما قورن بغيره من وسائل تسوية المنازعات، نظرا لما يوفره من إمكانيات للخصوم، فقصر مدة الإجراءات التوفيقية و بساطتها تحتم على الأطراف اللجوء إليها.

لكن نشير إلى أن عدم إلزامية التوصيات والقرارات التوفيقية، يجعل من الأطراف حذرين ومترددين في قبولهم للتوفيق التجاري الدولي، و اعتماده كوسيلة لتسوية نزاعاتهم، بل يفضلون اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي رغم التكاليف التي يكبدهم إياها، و رغم الوقت الطويل الذي تستغرقه إجراءاته مقارنة بإجراءات التوفيق. و ما يجب التنويه إليه أن هذا الحذر من وسيلة التوفيق التجاري الدولي في طريقه إلى الزوال بعض الشيء، ذلك من خلال تقنين العقود النموذجية لهذه الوسيلة و تفضيل اللجوء إليه قبل الخوض في عملية التحكيم، كذلك ما يساعد على زوال هذه المخاوف هو الكفاءة التي يتمتع بها الموفق، فغالبا ما يتم تعيين هذا الأخير من ذوي الخبرة الفنية و العلمية في حل المشاكل الناجمة عن عقود التجارة الدولية، الأمر الذي يضاعف من الإقبال عليه و يحفز الأطراف على سلوكه و اللجوء إليه، و دوره في إبعادهم عن فكرة الخصومة و ما لهذه الأخيرة من أثار سلبية على العلاقات المستقبلية بين الأطراف.

كما ننوه إلى أن افتقاد توصية الموفق لحجية الأمر المقضي فيه وعدم إلزاميتها، لا يؤثر إذا ما توفر الوعي لدى الأطراف على دور الموفق في تسوية المنازعات الاستثمارية الدولية. حيث يجب أن ننظر لهذا من زاويته الإيجابية، فإذا كان القرار يصدر عن الموفق، لكنه في نفس الوقت يسمح للأطراف بالقيام بدور إيجابي في سبيل الوصول إليه، أي الوصول إلى القرار التوفيقي، نظرا للمساحة المتروكة

لهم، فما يصدر عن الموفق هو في الحقيقة وليد إرادتهم واختيارهم، فهو ينبع مما تم من إبداء لأرائهم و الاعتراضات المقدمة من جانبهم.[1]

ونشير إلى أن التوفيق نوعان، فقد يكون التوفيق خاصا أو كما يسميه بعض الفقهاء بالتوفيق الحر، ففي هذا النوع تباشر إجراءات التوفيق بدون مساعدة مؤسسة مختصة في ذلك، أما النوع الثاني فيدعى بالتوفيق المؤسساتي و هو أكثر أنواع التوفيق انتشارا، و هو الذي يتم تحت إشراف هيئة أو مؤسسة تكون متخصصة فيه و يتم طبق إجراءاتها التوفيقية، أو طبق إجراءات أخرى حسب إرادة أطراف النزاع. ولعل أهم هذه المؤسسات المتخصصة في التوفيق نجد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية، المنشئ بموجب اتفاقية واشنطن التي هي موضوع دراستنا.

الفرع الثالث

أحكام اتفاقه واشنطن بخصوص التوفيق

التوفيق في ظل اتفاقية واشنطن هو محاولة لتسوية المنازعات الناشئة بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي التابع لدولة أخرى عضو في المعاهدة بطريقة ودية، بعيدا عن جو التشاحن للحفاظ على العلاقات التجارية المستقبلية.[2]

أولا:إجراءات تسجيل طلب التوفيق

يمسك المركز قوائم بأسماء الموفقين المعتمدين لديه، وحالة وقوع نزاع يتم اختيار هؤلاء الموفقين من هذه القوائم أو من خارجها وتبدأ إجراءات تسوية النزاع عن طريق التوفيق، حيث يقدم الطرف الذي يرغب في التوفيق طلبا خطيا و هذا حسب نص المادة 1/28 و يشترط في هذا الطلب أن يشتمل على هوية الأطراف المتنازعة، موضوع النزاع، وإثبات موقفهم على تقديم النزاع للتوفيق طبقا للوائح المنصوص عليها في المادة 2/28.

ويوجه الطلب إلى الأمين العام للمركز، حيث يقوم بفحص الطلب، فإذا تبين له بناءا على المعطيات المتوفرة لديه أن المركز مختص بالنظر في النزاع فيسجل الطلب، حتى لو كان هناك شك في مدى

[1] محمد إبراهيم موسى، مرجع سابق، ص 98 و ما بعدها.

[2] عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دار الثقافة للنشر، الأردن، سنة 2008، ص116.

اختصاص المركز، حيث يعد في حالة الشك أن المركز مختص، أما إذا تبين للأمين العام للمركز أن النزاع يخرج بشكل أكيد عن اختصاص المركز، عندها فقط يمتنع عن تسجيل الطلب طبقا لنص المادة 3/28. وبعد تسجيل الطلب و إرسال نسخة منه إلى الطرف الأخر يكون على الأمين العام للمركز، اتخاذ الخطوات اللازمة للبدء بالإجراءات المتعلقة بتشكيل و تعيين لجنة التوفيق و تجديد إجراءات التوفيق.

أ/ تعيين الموفقين

بعد تسجيل الطلب وإعلام الأطراف بهذا التسجيل، تتشكل لجنة التوفيق و يشترط أن تشكل من عدد فردي من الموفقين، يعينون حسب اتفاق الطرفين و في حالة غياب الاتفاق يتولى كل طرف تعيين واحد منهم و يقوم رئيس المجلس الإداري بتعيين الموفق الثالث و الذي يتولى رئاسة اللجنة.

ونشير إلى أن رئيس المجلس الإداري يشترط عليه التقيد بالقوائم الموجودة لدى المركز على خلاف الوضع بخصوص الأطراف، حيث أجازت لهم الاتفاقية في المادة 1/31 تعيين الموفقين من خارج القوائم شريطة تمتعهم بنفس الصفات الواجب توافرها في الموفقين المعينين لدى المركز، كالخبرة و الكفاءة و غيرها.[1] يتم تعيين الموفقين خلال 90 يوما من تاريخ إرسال الأمين العام للمركز الإعلان بالتسجيل الطلب إلى الأطراف، أو من التاريخ الذي يتفق عليه الطرفان، وإذا لم يتم التعيين خلال هذه المدة أجازت الاتفاقية لرئيس المجلس الإداري إجراء التعيينات الناقصة بناءا على طلب أحد الأطراف وبعد التشاور معهم حسب ما نصت عليه المادة الثالثة من الاتفاقية.[2] ويجب التنويه إلى أن القواعد الإجرائية للمركز هي قواعد مكملة يجوز الاتفاق على خلافها، كما تتميز بمرونة كبيرة خاصة فيما يتعلق بتشكيل لجنة التوفيق.

ب/ استبدال الموفقين

بعد بداية إجراءات التوفيق، فلا يجوز تعديل لجان التوفيق إلا في حالتين فقط هما حالة وفاة الموفق و حالة استقالته، حيث إذا قام أحد الموفقين بتقديم استقالته ووافقت عليها لجنة التوفيق، في هذه الحالة يتم تعيين بديل له وفقا للنصوص التي تنظم تعديل البديل و نفس الأمر في حالة وفاة أحد

[1] عصام الدين نسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الأخذة بالنمو، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1972، ص214.

[2] عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص 117، 118.

الموفقين. أما في حال ما كانت الاستقالة دون موافقة اللجنة، يقوم رئيس المجلس الإداري بتعيين بديل عنه من القوائم الممسوكة لدى المركز، و في حالة قام أحد الأطراف بتقديم طلب لتنحية أحد الموفقين، تتولى لجنة التوفيق الفصل في هذا الطلب.

ثاني:اختصاص لجنة التوفيق والقواعد الإجرائية المتبعة أمامها

التوفيق التجاري الدولي يتم من خلال جملة من الاجراءات التي تتولى مهمتها لجنة التوفيق، لذلك سنعمل على التعرف على اختصاص و مهام لجنة التوفيق و كذلك الإجراءات المتبعة من قبلها.

أ/ اختصاص ومهام لجنة التوفيق

نص المادة 32 من اتفاقية واشنطن نجدها تحدد اختصاص لجنة التوفيق، حيث تنص:" **اللجنة هي التي تحدد اختصاصاتها. أي اعتراض مقدم من أحد طرفي النزاع على أساس أن النزاع المذكور لا يقع في اختصاص المركز، أو أية أسباب أخرى لا يدخل في اختصاص اللجنة تقرر اللجنة ما إذا كانت تقوم ببحث هذا الاعتراض على اعتبار أنه مسألة مبدئية منفصلة أو تقرر ضمه إلى عناصر النزاع.**"[1]

فاستنادا لنص المادة 32، فإنه يجوز للجنة التوفيق أن تفصل في الدفاعات التي تقدم إليها بعدم الاختصاص والمثارة من قبل الأطراف، إما بسبب خروج النزاع عن اختصاص المركز، أو على أساس أن المسألة أولية بسبب الفصل فيها من قبل سلطة أخرى غير المركز قبل الفصل في الموضوع من قبل المركز.[2]

واستنادا لنص المادة 1/34 فان: " **يكون من واجب اللجنة توضيح عناصر النزاع بين الأطراف و أن تحاول الوصول إلى شروط يقبلها الطرفان، و تحقيقا لهذا الغرض يجوز للجنة في أي مرحلة من مراحل الإجراءات و كذا من حين لأخر أن توصي بوضع شروط للتسوية بين الطرفين و يقوم بالتعاون في إخلاص مع اللجنة لتمكينها من القيام بوظائفها و أخذ توصيتها بعين الإعتبار.**"[3] من خلال نص هذه المادة فإن مهام لجنة التوفيق تتمثل في:

[1] المادة 32 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[2] عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص118، 119.

[3] المادة 34 /1 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

تحديد محل النزاع بين الأطراف وتفاصيله. والعمل على تقريب وجهات النظر بين الأطراف المتنازعة بصورة ودية وتوفقيه، ومن أجل القيام بهذه المهام للجنة الحق في إصدار توصيات غير ملزمة للأطراف، تتضمن قواعد لتسوية النزاع ويجوز للأطراف الاتفاق على جعلها ملزمة.

ثالثا: القواعد الإجرائية الخاصة بالتوفيق المعتمدة في المركز الدولي

القواعد الإجرائية المعتمدة لدى المركز الدولي كما أسلفنا الذكر تتميز بمرونة كبيرة، تسمح للأطراف بالاتفاق على ما يخالفها ومن بين هذه القواعد، القواعد الخاصة بالإجراءات أمام لجنة التوفيق، حيث تنص المادة 33 من اتفاقية واشنطن على: " **يتم السير في أي إجراءات للتوفيق طبقا لأحكام هذا القسم وتبعا لقواعد التوفيق السارية يوم الاتفاق على التوفيق، ما لم تتفق الأطراف المعنية على خلاف ذلك، وإذا ظهرت أي مشكلة تتعلق بالإجراءات لم يتناولها هذا القسم أو قواعد التوفيق أو أي قواعد أخرى، يتم الاتفاق عليها بين الطرفين، وتقوم اللجنة باتخاذ ما تراه في هذه المشكلة.**"[1]

ونشير إلى أنه في حالة ما إذا أثيرت أثناء الإجراءات مسألة إجرائية معينة، غير مقننة في نصوص اتفاقية واشنطن أو في لائحة التوفيق أو القواعد المتفق عليها، في هذه الحالة يعقد الاختصاص للجنة للفصل فيها وفقا لما تراه مناسبا، بحيث تعطي كلمتها الأخيرة في هذا الموضوع.[2]

ونشير إلى أنه يتوجب على أطراف النزاع الحضور والمساهمة في إجراءات التوفيق، وهذا ما يتفق مع الغاية التي شرعت من أجلها هذه الوسيلة الودية لتسوية المنازعات، حيث تتطلب الاتفاقية من أطراف النزاع التعاون مع لجنة التوفيق بحسن النية ومساعدتها على القيام بوظيفتها و الوصول إلى توفيق ناجح يحقق المصلحة المشتركة و العدالة المتوخاة لطرفي النزاع. لكن ننوه إلى أنه طبقا لنص المادة 2/34 يترتب على تعيين أحد الأطراف أو امتناعه عن المساعدة أو المساهمة في إجراءات التوفيق انتهاء الإجراءات، بقرار تصدره اللجنة والتي تحرر ذلك في محضر رسمي تقرر فيه غياب أو امتناع أحد الأطراف عن المشاركة في الإجراءات المؤدية إلى إعمال عملية التوفيق. وتجري عملية التوفيق في مقر المركز حسب ما حددته المادة 66 من الاتفاقية ومع ذلك يمكن نقل المقر إلى أي مكان أخر

[1] المادة 33 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[2] عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص 119 و ما بعدها.

بقرار من مجلس إدارة المركز صادر بأغلبية ثلثي أعضائه وأجازت المادة 63 للأطراف أن يتفقوا على أن تتم عملية التوفيق في أي مكان أخر توافق عليه لجنة التوفيق.

وإذا توصل الأفراد تبعية لمساعي لجنة التوفيق إلى اتفاق، تقوم اللجنة بوضع تقرير تبين فيه وقائع النزاع والحل الذي توصلت إليه، أما إذا تعذر التوصل إلى اتفاق تعد اللجنة تقريرا تبين فيه النزاع والمرحلة التي توصلوا إليها، كما تبين أنه تعذر الوصول إلى اتفاق و هذا أيضا يطبق في حالة تغيب أو امتناع أحد الأطراف عن المساهمة في إجراءات التوفيق.[1]

التوفيق التجاري الدولي من الوسائل الهامة المعتمدة في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، نظرا لملائمته لهذه المنازعات، باعتبار أن هذه الأخيرة تتميز بنوع من الحساسية، وتبين لنا أن اتفاقية واشنطن قد أولته أهمية بالغة ونظمت إجراءاته من بدايتها إلى نهايتها، لكن رغم هذا كله يبقى الإقبال عليه ضعيفا ، فالأغلبية الساحقة من المتعاملين يفضلون نظام التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية نزاعاتهم، خاصة التحكيم لدى المركز الدولي، و الذي سنتطرق له بالتفصيل في المطلب الموالي.

[1] عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص 120 و ما بعدها.

المطلب الثاني

نظام التحكيم التجاري الدولي

إن التحكيم في ظل اتفاقية واشنطن هو تحكيم مؤسساتي Institutional ، ويعرف إقبالا واسعا من طرف الدول و المستثمرين الأجانب، ذلك راجع لملائمته لمنازعات الاستثمار الأجنبية و الخصوصية التي يتمتع بها، سواء تعلق الأمر بالقانون الواجب التطبيق أو الحرية التي يمنحها للأطراف في هذا الخصوص، وكذلك القوة التنفيذية التي تتمتع بها أحكامه، فخصوصيته هي التي تعد مصدر جذب واستقطاب للمتنازعين.

الفرع الأول

تعريف التحكيم التجاري الدولي

يعد التحكيم التجاري الدولي، أحد أهم وسائل حسم المنازعات، فهو إجراء استثنائي يؤدي إلى إخراج المنازعات من اختصاص محاكم الدولة بناءا على اتفاق الأطراف[1]، فهو قضاء اتفاقي منشأه اتفاق الأطراف عليه، ونشير إلى أن التحكيم كان أول طريق للتقاضي بين الناس وكان ملازما لنشوء المجتمعات[2]، فكان عند اختلاف متعاملان حول سعر أو نوعية السلع المسلمة، يلجأن إلى شخص أخر من الغير ليفصل بينهما، أو عندما كان يتنازعان تاجران حول سلع فاسدة فيلجأن إلى تاجر أخر يفصل بينهما.[3]

والتحكيم هو أحد طرق التسوية الودية للمنازعات، ويعتبر طريقا استثنائيا لفض الخصومات، قوامه الخروج من طرق التقاضي العادية وما تكفله من ضمانات[4].وهو يعتمد أساسا على أن أطراف النزاع

[1]ابراهيم اسماعيل ابراهيم الربيعي و ماهر محسن عبود الخيكاني، التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمارٍ، دراسة مقارنة ، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية بجامعة بابل للعلوم القانونية، العراق، العدد الرابع، سنة 2012، ص 3.

[2]سميرة الزعيم المنجد، التحكيم الإسلامي في نظام غير إسلامي، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، سنة 2013، ص27.

[3]قادري عبد العزيز، مرجع سابق، . ص222.

[4]أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية في ضوء التحكيم المصري و قوانين الدول العربية و الأجنبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2013، ص2.

هم الذين يختارون قضاتهم بدلا من الاعتماد على التنظيم القضائي للبلد الذي يقيمون فيه[1].

ويعرفه فقهاء القانون الدولي العام علي أنه النظر في النزاع بمعرفة شخص أو هيئة يلجأ إليها المتنازعون مع إلزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر عن النزاع. كما تعرفه المادة 37 من اتفاقية لاهاي المنعقدة سنة 1937 الخاصة بالحل السلمي للمنازعات الدولية كما يلي: " **التحكيم الدولي يهدف إلى حل المنازعات بين الدول بواسطة قضاة يختارونهم على أساس احترام القانون.**"[2]

ونشير إلى أن التحكيم الدولي لا يعتبر وسيلة تسوية دبلوماسية مثل المساعي الحميدة أو الوساطة أو التوفيق أو التحقيق، ذلك لأن وسيلة التسوية الدبلوماسية تقتصر على مجرد التقريب بين الدول المتنازعة، وإصدار توجيه أو إبداء رأي، أو إثبات واقعة، حيث لا يكون لها أي قيمة إلزامية في مواجهة الأطراف، الذين تظل لهم الحرية في إصدار القرار النهائي بخلاف التحكيم الذي يترتب عليه صدور حكم نهائي ملزم للأطراف[3].

من خلال ما سبق يظهر لنا أن نظام التحكيم الدولي يقوم أساسا على مبدأين و هما مبدأ الرضائية، ومبدأ إلزامية التحكيم و هما كالتالي:

أ/ مبدأ الرضائية

يقوم نظام التحكيم أساسا على رضا أطراف النزاع ، و اتفاق الأطراف على التحكيم قد يكون بعد وقوع النزاع بتحرير مشارطة مستقلة عن العقد الأصلي، يتفق فيها على اللجوء إلى التحكيم في خصوص هذا النزاع القائم فعلا بين الطرفين، و يسمى الاتفاق في هذه الحالة مشارطة التحكيم، كما قد يكون قبل حدوث نزاع بالنص في عقد معين على شرط، يلزم الطرفين باللجوء إلى التحكيم لحسم ما قد يثور بينهما من منازعات بخصوص هذا العقد، و يسمى في هذه الحالة بشرط التحكيم وليس هناك

[1] منير عبد المجيد، التحكيم الدولي و الداخلي في المواد المدنية و التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1997، ص 54.

[2] عبد العزيز سرحان، دور محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات الدولية، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 1986، ص 7 ، و كذلك المادة 37 من اتفاقية لاهاي لسنة 1907 الخاصة بالحل السلمي للمنازعات الدولية.

[3] فؤاد محمد محمد أبو طالب، مرجع سابق، ص46.

ما يمنع من أن يرد هذا الشرط في محرر مكتوب مستقل عن العقد الأصلي[1].

ب/ إلزامية الحكم

القرار الذي يصدر في التحكيم الدولي يأخذ شكل الحكم القضائي، فهو يتضمن الحيثيات والمنطوق، ويصدر بالأغلبية إذا كانت هيئة التحكيم هي من تتولى الفصل، وليس محكما واحد، فهذا كله يضفي على أحكامه الإلزامية بشرط أن يكون قد صدر في حدود اتفاق الأطراف، ولم يتجاوز حدود الموضوع، فهو حكم نهائي لكن رغم هذا يمكن للأطراف الطعن فيه، لكن بشروط محددة كتجاوز هيئة التحكيم لسلطاتها.

ولقد اهتم المجتمع الدولي بتنظيم التحكيم في العلاقات الاقتصادية الدولية، وهذا الاهتمام ظهر منذ نهاية الحرب العالمية الأولى، حيث توصلت جهود عصبة الأمم في وثيقتين أساسيتين هما: بروتوكول جنيف لعام 1923 بشأن شروط التحكيم، و اتفاقية جنيف لعام 1927 الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم، وفي عهد الأمم المتحدة تم إبرام اتفاقية نيويورك لعام 1958 بشأن الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية[2]، والتي وقعت عليها 11 دولة عربية، و الاتفاقية الأوربية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي الموقعة في جنيف في نيسان سنة 1961، والاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية بين الدول المضيفة للاستثمار و بين رعايا الدول الأجنبية و المدعوة باتفاقية واشنطن التي هي موضوع دراستنا. واتفاقية الشروط العامة لسنة 1968 التي تحكم توريد البضائع وتسري على دول الكوميكيون (دول المعسكر الشيوعي سابقا)، معاهدة موسكو في مايو 1972 بخصوص تسوية المنازعات عن طريق التحكيم بين الدول الاشتراكية ومفتوحة لجميع دول العالم[3]، كما قامت لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي باسم اليونسترال وتم إقرارها من الجمعية العامة للأمم المتحدة بمقتضى القرار رقم 98 للدورة 31 في 1976/12/15 ، والذي لقي ترحيبا من أغلب دول العالم وكذلك اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية و بين مواطني الدول العربية الأخرى الموقعة في جوان سنة 1974.[4]

---

[1] خالد عبد الحميد، نطاق القوة الملزمة لاتفاق التحكيم ، مجلة معهد القضاء الصادرة عن معهد الكويت للدراسات القضائية و القانونية، العدد السادس عشر، الكويت، ديسمبر 2008، ص17.

[2] فؤاد محمد محمد أبو طالب، ص49 و ما بعدها.

[3] يوسف حسن يوسف، التحكيم الدولي ، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2011، ص23.

[4] أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1981، ص10.

الفرع الثاني

أنواع التحكيم و موقف المشرع الجزائري منه

سنتطرق في هذا الفرع لأنواع التحكيم وكذلك نتعرض لموقف المشرع الجزائري من هذا النظام.

أولا: أنواع التحكيم

نظام التحكيم يتخذ عدة أشكال كالتحكيم الاختياري و الاجباري، التحكيم الحر و المؤسساتي و غيرها سنتطرق فيما يلي لأنواع التحكيم التالية:

أ/ التحكيم الإجباري والتحكيم الاختياري

سنشير فيما يلي لمفهوم كل من التحكيم الاختياري و الاجباري

1/ التحكيم الإختياري

يكون التحكيم اختياريا كلما كان اللجوء إليه يتم بإرادة خالصة من أطرافه للفصل في إدعاءاتهم المتناقضة، فالأطراف لديهم حرية الاختيار والمفاضلة بين سلوك القضاء أو سلوك طريق التحكيم للفصل في نزاعاتهم[1]. والأصل في التحكيم أنه اختياري وليس إجباري[2]ويأخذ صورتين، إما أن يتم الاتفاق عليه قبل نشوء النزاع بين الأطراف و يدعى في هذه الحالة شرط التحكيم، و إما يتم الاتفاق عليه بعد نشوء النزاع و يسمى مشارطة التحكيم[3]. ويجب التنويه إلى أنه على الرغم من اتسام التحكيم الاختياري بحرية إرادة الأطراف، إلا أن الواقع العملي يثبت العكس، حيث يشهد أحيانا تحكيما اجباريا يضطر أحد الأطراف إلى قبوله بسبب القوة الاقتصادية للطرف الأخر أو لحاجة الطرف الأول.

ب/ التحكيم الإجباري

يكون التحكيم إجباريا في كل حالة يوجب فيها المشرع على الخصوم، سلوك طريق التحكيم للفصل في نزاعهم، إنفاذا لقاعدة قانونية أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، فهو تحكيم مفروض على الأطرف، حيث لا يكون لإرادة الأطراف أي تدخل في اللجوء إليه، و توضع له قواعد تنظم أحكامه، و

---

[1] قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، سنة 2009، ص51.

[2] عبد الباسط عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لإتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، المكتب الجامعي للحديث، اليمن، الطبعة الثانية، سنة 2008، ص 40.

[3]. عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2004، ص27.

قد يفرض المشرع اللجوء إلى التحكيم و يترك للخصوم حرية اختيار المحكمين و تعيين إجراءات التحكيم، وتحديد القانون الواجب التطبيق[1].

ونشير إلى أن الدول الاشتراكية هي أول من أخذ بنظام التحكيم الإجباري كطريق قضائي للفصل في منازعات المشروع العام، باعتباره نوع من الرقابة القضائية المستحدثة بهدف ضمان تنفيذ الخطط الاقتصادية[2]. ومن أمثلة هذا النوع من التحكيم في القانون الجزائري سنة 1971، حيث أخضع المشرع الجزائري للتحكيم الإلزامي المنازعات بين الشركات الوطنية، ثم مد نطاق هذا التحكيم سنة 1975 إلى كافة المؤسسات التي تملكها الدولة أو تملك أكثرية رأسمالها[3].

ب/ التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي

سنتطرق فيما يلي لمفهوم التحكيم الحر و التحكيم المؤسسي

1/ التحكيم الحر

التحكيم الحر أو الخاص Ad Hoch[4]هو ذلك التحكيم الذي يتولى الخصوم إقامته بمناسبة نزاع معين، فيختارون بأنفسهم المحكم أو المحكمون، ويحددون القواعد الإجرائية و الموضوعية التي يلتزم بها المحكمون، و تنتهي مهمة المحكمون بإصدار حكم فاصل في النزاع[5].

2/التحكيم المؤسسيarbitrage institutionnel

لقد أصبح التحكيم المؤسسي هو الأساس في مجال التجارة الدولية إذ أصبحت المنظمات التحكيمية تلعب دورا هاما في مجال التجارة الدولية[6]، يتم هذا النوع من التحكيم من خلال هيئات

[1]رمضان علي عبد الكريم و دسوقي عامر، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة و دور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، الطبعة الأولى، سنة 2001 ، ص294.

[2]ـ قحطان عبد الرحمان الروري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، مطبعة الخلود، بغداد، الطبعة الأولى، سنة 1985، ص 73.

[3]قمر عبدا لوهاب، مرجع سابق، ص53.

[4]حسان نوفل، مرجع سابق، ص18.

[5]علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية و المعاهدات الدولية و أحكام محاكم التحكيم دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، سنة 2012، ص188.

[6]سمير محمود الشرقاوي، منظمات التجارة الدولية و التمويل الدولي، دار النهضة العربية، مصر ، سنة 1999 ، ص 57.

و مؤسسات أو منظمات دولية أو وطنية قائمة، و يطبق قواعد و إجراءات موضوعية و محددة سلفا من قبل الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة، فمن بين مراكز التحكيم الوطنية نجد المركز الجزائري للتحكيم و الوساطة، أما المراكز الإقليمية نذكر مركز القاهرة الإقليمي، أما المراكز الدولية فنذكر المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الذي هو موضوع دراستنا، و غرفة التجارة الدولية و غيرها من المراكز.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من التحكيم

الأحكام الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، كانت محل خلاف بين البلدان النامية و المتقدمة، فإذا كانت هذه الأخيرة تنازع اختصاص المحاكم الوطنية في تسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات بسبب عدم استقلاليتها عن الدولة، و تعتبر التحكيم وسيلة أكثر فاعلية نظرا لما يوفره من سرية و سرعة و تخصص في هذا المجال، فإن البلدان النامية تتمسك بضرورة خضوع المنازعات الخاصة بالاستثمارات الأجنبية للمحاكم الوطنية احتراما لسيادة الدولة، أما التحكيم فتعتبره وسيلة في يد الشركات المتعددة الجنسيات تستعملها للدفاع عن مصالحها و تحقيق أهدافها.

والجزائر كبقية الدول النامية، عند استرجاعها لسيادتها رفضت بدورها التحكيم الدولي، لأنه لا يخدم مصالحها ويتنافي مع مقتضيات السيادة الوطنية، فكانت المنازعات خاضعة لاختصاص المحاكم الوطنية ويفصل فيها طبقا للقانون الداخلي. و لكن بالرغم من هذا الرفض فإن المؤسسات العمومية كانت توافق على إدراج شرط التحكيم في العقود التي تبرمها مع المتعاملين الاقتصاديين الأجانب بالرغم من عدم وجود أي نص قانوني يسمح لها باللجوء إلى التحكيم الدولي في علاقاتها مع الخارج. لكن بعد الشروع في الإصلاحات الاقتصادية، تغير موقف المشرع الجزائري من التحكيم الدولي، حيث أصبح أحد الوسائل المعتمدة لجذب الاستثمارات الأجنبية، فاضطر إلى تكريسه في القانون الداخلي بعد اقتناعه بفعاليته في مجال تسوية المنازعات خاصة في مجال التجارة الدولية هذا من جهة، [1]ومن جهة أخرى أصبحت الأحكام التشريعية والتنظيمية القديمة لا تتلائم مع التطورات التي عرفها الاقتصاد العالمي. ولقد تم تكريس التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات بموجب المرسوم التشريعي 09/93 المؤرخ في 25 أفريلَ 1993 المعدل والمتمم للأمر رقم 154/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966

[1] سليم بشير، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2010، .2011، ص11.

المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الذي تم إلغائه، كما أن الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل و المتمم، ينص على أن التحكيم الدولي يعد كأسلوب لتسوية الخلافات بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية.

وتأكيدا من المشرع الجزائري على الرغبة في اعتماده التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في إطار إصلاح العدالة جدد ثقته في هذا النظام، أي التحكيم و أكد عليه أكثر على غرار الدول الرأسمالية اللبرالية التي في مقدمتها فرنسا، فأصدر قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008[1] و خصص له الفصل السادس من الكتاب الخامس (المواد من 1039 إلى 1061) و طبقا للمادة 1039 " **فالتحكيم يعد دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل**" إن عبارة " المصالح الاقتصادية " الواردة في هذه المادة أشمل و أوسع من عبارة "مصالح التجارة الدولية " الواردة في المادة 458 من المرسوم التشريعي رقم 09/93 السالف الذكر الملغى، وهذا يؤكد على نية المشرع في توسيع مجال التحكيم الدولي تماشيا مع التطورات الدولية في هذا[2].

الفرع الثالث

خصوصية التحكيم التجاري الدولي في اتفاقية واشنطن

إن التحكيم في ظل المركز الدولي يتمتع بخصوصية تميزه عن غيره من أنواع التحكيم، هذا ما جعله يلقى إقبالا واسعا من طرف الدول والمستثمرين الأجانب، وهذه الخصوصية نذكرها في ما يلي:

أ/ المرونة

يتميز التحكيم القائم في ظل المركز الدولي بالمرونة والملائمة، يظهر هذا جليا من خلال الرجوع لأطراف الخصومة التحكيمية، فهي تقوم للفصل في النزاعات التي تنشأ بين طرفين ذو نظامين قانونيين مختلفين، الدولة من جهة والمستثمر الأجنبي من الجهة الأخرى، فالدولة تعد من أشخاص القانون العام وتخضع له، و المستثمر الأجنبي ينتمي للقانون الخاص و لكل واحد منهما أهداف تختلف عن الأخر، فالدولة تطمح لتحقيق مشاريعها التنموية، بينما المستثمر يسعى لتحقيق أقصى ربح

[1] سليم بشير، مرجع سابق، ص11.

[2] عيبوط محند، مرجع سابق، ص87،89.

ممكن. فالصعوبة تكمن في التفاوت وعدم التساوي في المراكز القانونية لهما[1]. فالتحكيم لدى المركز يمكن الطرف الأجنبي الخاص (مستثمر أجنبي سواء كان شخص طبيعي أو معنوي) من الوقوف على قدم المساواة مع دولة ذات سيادة التي ألحقت الضرر به وبمشروعه الاستثماري[2]. كما أنه يسمح للدولة بالتخلي عن مخاوفها في المساس بسيادتها والتقديم للتحكيم مع المستثمر الأجنبي، نظرا للنظام الخاص المعتمد لديه، حيث يوفر لها الثقة بأن دولة المستثمر الأجنبي لن تتمكن في أي مرحلة من مراحل سير العملية التحكمية من التدخل في التحكيم، وبتالي التأثير على إصدار حكم التحكيم، لكونها لا تستطيع تقديم الحماية الدبلوماسية له خلال أو أثناء إجراء العملية التحكمية[3]. و زيادة على هذا فإن اتفاقية واشنطن و حتى توسع من اختصاص المركز منحت الحق للمؤسسات و الوكالات التابعة للدول المتعاقدة للوقوف أمام المركز، كأحد أطراف النزاع في مواجهة المستثمر الأجنبي، و هذا طبقا لنص المادة 1/25 من الاتفاقية، في المقابل و لتجنب نشوب النزاعات بهذا الخصوص اشترطت ضرورة قيام الدولة المتعاقدة بتعيين هذه المؤسسات والوكالات التابعة لها، فهذا الإجراء له أهمية بالغة سواء تعلق الأمر بالدولة المضيفة للاستثمار، حيث يمكنها من الرقابة على هيئاتها و الوكالات التابعة لها، خاصة فيما يتعلق بتعاملاتها مع المستثمرين الأجانب. أما بالنسبة للمستثمر الأجنبي فتكمن أهمية التعيين في تخلصه من مخاوفه بخصوص نشوب مشاكل وعراقيل التي قد يواجهها في المستقبل مع الدولة المضيفة، بسبب الهيئة التي يتعامل معها في إطار عقد الاستثمار فيما إذا كانت تندرج ضمن المؤسسات والوكالات التابعة لها أم لا. فعند قيام الدولة المتعاقدة بتعيين المؤسسات والوكالات التابعة لها لدى أمانة المركز، يكفي المستثمر الأجنبي للتعرف على هذه المؤسسات والوكالات الاطلاع على القوائم الممسوكة لدى الأمانة العامة للمركز بهذا الخصوص.

أما بالنسبة لاختصاص المركز، فإنه يمتد كما أسلفنا الذكر في الباب الأول إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة في اتفاقية واشنطن وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى والتي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات، شرط موافقة أطراف النزاع كتابة على اختصاص المركز[4]. فرغم تعاقد الدولة في اتفاقية واشنطن إلا أن هذا لا يلزمها بطرح منازعاتها التي تتعلق بالاستثمار على

[1] حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص8.

[2] طه أحمد على قاسم، مرجع سابق، . ص 459.

[3] لما أحمد كوجان، مرجع سابق، ص187.

[4] المادة 25 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

المركز، بل لها الحرية في ذلك إما القبول بتسويتها لديه أو اختيار هيئة أو طريق أخر للتسوية. فهذا كله تحقيقا للمرونة و الملائمة.

كما نجد أن اتفاقية واشنطن حتى تحافظ على مرونتها و مرونة الأحكام الصادرة عن المركز المنشأ بموجبها، قد أغفلت النص على تعريف محدد للاستثمار، لأنه لو وضع تعريف معين و محدد له سيشكل هذا نوعا من التقييد و الحد من المنازعات التي تتم تسويتها وفق نظامها، إضافة إلى أن موضوع الاستثمار الأجنبي هو موضوع متجدد، متطور و شائك حيث تتداخل فيه عدة عناصر، وبتالي يصعب وضع تعريف محدد له، كما نجد أن تعريفه يختلف من دولة لأخرى حسب اختلاف السياسات الاقتصادية المنتهجة في كل واحدة منها[1].

كذلك تظهر مرونتها من خلال السماح للأطراف بالمشاركة في العملية التحكمية عن طريق اختيار المحكمين، سواء من القوائم الممسوكة لدى المركز أو من خارجها، بشرط أن تتوفر فيهم الشروط المنصوص عليها في الاتفاقية. فحكم التحكيم هو نتاج عمل جماعي يشارك فيه الأطراف والمحكمون[2]، كما يملك الأطراف حرية اختيار القانون الواجب التطبيق، فبإمكانهم تطبيق قانون الدولة المضيفة أو قانون دولة المستثمر أو أي قانون أخر. وفي ذات الوقت حرصت اتفاقية واشنطن على مواجهة احتمال عدم تحديد الأطراف للقانون الواجب التطبيق على نزاعهم، فنصت على أنه في مثل هذه الحالات يطبق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، بما في ذلك قواعده في تنازع القوانين، كذلك مبادئ القانون الدولي الواجبة التطبيق[3].

ب/ الفاعلية

يتميز التحكيم في ظل المركز بفاعلية كبيرة، التي تتجلى في أن أطراف النزاع بمجرد صدور موافقتهم على اختصاص المركز للفصل فيه، فإن هذا يعد تخليا وتنازلا مباشرا لأي طريق أخر للتسوية هذا حسب نص المادة 26 من الاتفاقية، بمعنى أنه لا يجوز لأطراف النزاع بعد موافقتهم على اختصاص المركز عرض نزاعهم على جهة قضائية أخرى، أو اعتماد وسيلة تسوية أخرى. كذلك من

[1]Hirsh Moshe, The Arbitration Mechanism of the International Centre for the Settement of Investment Disputes, Matinus Nijhoff pub, Boston, London,1993, p.59

[2]طه على قاسم، المرجع السابق، ص 460.

[3]حسين أحمد الجندي، المرجع السابق، ص 331، 333.

خلال مبدأ الاختصاص بالاختصاص الذي تبنته معاهدة واشنطن في مادتها 41 و التي نصت على أن "**لمحاكمة هي التي تحدد اختصاصها**"[1]، فهذا المبدأ معترف به في أهم المعاهدات و الاتفاقيات الدولية و كل قوانين التحكيم العصرية و في كل أنظمة مراكز التحكيم الدولي، كما أنه لا يجوز لأي طرف من أطراف النزاع سحب موافقته على اختصاص المركز بإرادته المنفردة، حيث تنص المادة 25 من اتفاقية واشنطن في فقرتها الأولى على ما يلي: " **متى أبدى طرفا النزاع موافقتهما المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده** "[2]

و أهم ما يمثل عنصر الفاعلية هو نهائية الأحكام الصادرة عن المركز، فهي تعد أحكاما نهائية ملزمة لأطرافها، فكل دولة متعاقدة ملزمة و مجبرة على الاعتراف بهذه الأحكام و تنفيذها[3] و كأنها أحكام نهائية صادرة عن محاكمها الوطنية، مع مراعاة في ذلك عدم المساس بسيادة الدول، فإجراءات الاعتراف والتنفيذ تتم وفقا لقانون الدولة التي سيتم التنفيذ على إقليمها، حيث يقدم طالب التنفيذ نسخة من الحكم، تكون معتمدة من الأمين العام للمركز إلى الجهة المختصة بالتنفيذ التي تكون معينة مسبقا لدى المركز، هذا حسب نص المادة 54 من اتفاقية واشنطن في فقرتها الثانية. زيادة على هذا كله وحتى تكرس الاتفاقية فاعلية أكثر في الأحكام الصادرة عن المركز اعتمدت على السرعة والبساطة في الإجراءات، من يوم تسجيل طلب التحكيم لدى الأمين العام، إلى يوم صدور حكم التحكيم. فكلما كانت مدة تسوية النزاع أسرع، كلما بقيت العلاقات حسنة بين الأطراف المتنازعة وبتالي الحفاظ على مصالحهما الاقتصادية والمالية واستمرار لمشاريعهما المشتركة.

ج/ السرية

يتميز التحكيم في ظل المركز بالسرية، سواء تعلق الأمر بالمستندات أو البيانات المتعلقة بالنزاع أو حكم التحكيم، فهذا الأخير لا يجوز نشره إلا بعد موافقة أطرافه على ذلك[4]. فرجال الأعمال يؤثرون التحكيم لدى المركز على الوقوف أمام القضاء العادي[5]لأن الأسرار المهنية والاقتصادية يترتب على علانيتها الإضرار بمركز أطراف عقود الاستثمار، كما أن هذه السرية قد تؤدي إلى التخفيف من

[1]. حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 233.

[2]غالي الفقي، التحكيم مرجع سابق، ص 578.

[3]المادة 1/53 والمادة 1/54 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[4]فؤاد محمد محمد أبو طالب، مرجع سابق، مصر، ص140.

[5] عمر هاشم محمد صدقة،مرجع سابق، ص181.

تضخم النزاع والتوصل إلى التسوية الودية ومن ثم استمرار العلاقة بين الأطراف المتنازعة[1]. فاتسام التحكيم في ظل المركز بالسرية جعله منبرا يتهافت عليه المتنازعون بخصوص عقود الاستثمار الدولية، سواء تعلق الأمر بالدولة المضيفة للاستثمار أو المستثمر الأجنبي.

فحسب رأينا فان السرية في التحكيم لدى المركز ضرورية وذات أهمية كبيرة سواء تعلق الأمر بالإجراءات أو بحكم التحكيم، لأن هذا الأخير يتعلق بعقد ذو خصوصية وليس كباقي العقود، فهو يقوم بين طرفين مختلفين الدولة والمستثمر الأجنبي وتصعب عملية الموازنة بين مصالحهما، كما أن هذه العقود لها تأثير على العلاقات السياسية والاقتصادية الدولية. فمثلا إذا ما وقع نزاع بخصوص عقد استثمار يتعلق بالبترول فان عدم الاحتفاظ بسرية المعلومات التي تتعلق بمستوى إنتاج الحقل أو تدفق إنتاجيته، قد تؤدي إلى أزمات واضطرابات سياسية أو اقتصادية، أو تؤدي إلى اضطراب أسعار البترول في الأسواق العالمية. أو إذا كنا بصدد عقد من عقود التعاون الصناعي، فإن مراعاة السرية قد تؤدي إلى تسرب الأسرار التكنولوجية المستخدمة في هذه العقود إلى الغير[2].

الفرع الرابع

مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم

يعد مبدأ استقلال اتفاق التحكيم من أهم المبادئ القانونية التي تتعلق بنظام التحكيم التجاري الدولي و ستعمل على التطرق له في هذا الفرع.

أولا: تعريف بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم

مبدأ استقلال اتفاق التحكيم من المبادئ المستقرة والمعترف بها، سواء في القوانين الوطنية أو المعاهدات الدولية أو لوائح التحكيم أو أحكام محاكم التحكيم، إذ تستمد هذه الاستقلالية من موضوع المختلف لكل من العقدين، فالعقد الأصلي يهدف إلى تحديد حقوق و التزامات الأطراف الموضوعية، أما اتفاق التحكيم فهو يتولى تحديد الجهة المختصة بالفصل فيما يثور بين الطرفين من نزاع[3]. و نشير إلى أن اتفاق التحكيم، قد يكون بموجب عقد يتم بعد نشوء النزاع و بدون الاتفاق المذكور في

[1] بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، مرجع سابق، ص42.

[2] المادة 50 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[3] علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، مرجع سابق، ص 241.

وثيقة مستقلة عن العقد الأصلي الذي يمثل العلاقة القانونية الموجودة بين الطرفين قبل نشوء النزاع، و قد يتم اتفاق التحكيم بموجب شرط يوضع في العقد الأصلي يصار بمقتضاه إلى حسم النزاع الذي قد ينشئ فيما بعد بطريق التحكيم[1].

إن المقصود باستقلالية اتفاق التحكيم هو ألا يتأثر ذلك الاتفاق سواء كان في صورة شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم (أي سواء كان مندمجا في العقد أو منفصلا عنه) بصحة العقد المتعلق به و هذا ما يرتب استمرار اتفاق التحكيم رغم البطلان المحتمل للعقد الذي يكون قد أدمج فيه، و العكس أيضا صحيح، أي أن بطلان اتفاق التحكيم لا يرتب بطلان العقد أو كما يقول الفقهاء:" **إن استقلالية اتفاق التحكيم تؤدي إلى عدم التضامن بين ذلك الاتفاق و العقد الذي يتضمنه ماديا.**"[2] وتجب الإشارة إلى أن مبدأ استقلالية شرط التحكيم لا يعتبر من النظام العام، فيجوز الاتفاق على خلافه، بمعنى يجوز اتفاق الطرفين على عدم استقلالية شرط التحكيم وإنما تبعية الشرط للعقد الأصلي، بل يجوز استخلاص مثل هذا الاتفاق ضمنيا.

كما نشير إلى أن استقلالية شرط التحكيم، لا يعني أن هذا الشرط لا يمكن أن يبطل، أي أن يكون عرضة للفسخ أو الانقضاء عموما، و إنما فقط لا يبطل أو يفسخ تبعا لبطلان العقد الأصلي أو فسخه، لكن إذا لحق البطلان أو الفسخ شرط التحكيم بحد ذاته و ليس بسبب تبعيته للعقد، فإنه يكون باطلا أو مفسوخا بصرف النظر عن العقد الأصلي، حتى و لو كان هذا العقد صحيحا و نافذا بحق طرفيه، و مثال ذلك عدم جواز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز الصلح فيها، أو يكون أحد طرفي العقد الأصلي بما يشتمله من شرط التحكيم، عديم الأهلية عند إبرام العقد، أو يتفق الطرفان على فسخ العقد مع النص صراحة على أن الفسخ يشمل شرط التحكيم، أو يتقادم شرط التحكيم بمعزل عن تقادم العقد الأصلي، في مثل هذه الفروض يسقط شرط التحكيم لذاته و ليس بسبب تبعيته للعقد الأصلي، و يترتب على ذلك نتيجة هامة و هي اختصاص القضاء عندئذ بالفصل في موضوع النزاع و ليس هيئة التحكيم[3].

[1] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص199.

[2] قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص266

[3] حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، مرجع سابق، ص124.

ثانيا: التمييز بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم وشرط التحكيم بالإحالة

سنعمل فيما يلي على التمييز بين شرط التحكيم ومشارطة التحكيم وشرط التحكيم بالإحالة.

أ/ شرط التحكيم

شرط التحكيم هو عبارة عن نص وارد ضمن نصوص عقد، يقرر الالتجاء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي قد تثور مستقبلا بين المتعاقدين حول الحق وتنفيذه، وشرط التحكيم لا يتعرض لتفصيلات كبيرة بل يكون بشكل عام[1]، و شرط التحكيم قد يكون عاما، حيث يحيل إلى التحكيم جميع المنازعات التي ستنشأ في المستقبل دون استثناء و المتصلة بتفسير العقد و تنفيذه، و قد يكون شرط التحكيم خاصا، حيث يحيل للتحكيم بعض المنازعات دون البعض الأخر، و شرط التحكيم قد يرد في العقد أو في وثيقة مستقلة و يجب أن يرد قبل نشوء النزاع[2].

و لقد أخذت بشرط التحكيم العديد من الأنظمة القانونية الوطنية و الدولية، منها اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها، حيث تنص عليه في المادة الثانية منها: " **تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يقوم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم، و يقصد باتفاق مكتوب شرط التحكيم في العقد، أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف، أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات المتبادلة أو البرقيات.**"ونشير إلى أن حوالي 80 بالمائة من عقود التجارة الدولية تتضمن شرط التحكيم، فهذا الأخير أكثر انتشارا من مشارطة التحكيم[3].

ب/ مشارطة التحكيم

مشارطة التحكيم هي اتفاق يبرم بين الطرفين بمناسبة نزاع قائم فعلا، فمشارطة التحكيم تكون في اتفاق مستقل عن العقد الأصلي بعد نشوء نزاع فعلي بينهما بهدف اللجوء إلى طريق التحكيم

[1] جاد نصار، التحكيم في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر،الطبعة الأولى، سنة 1997، ص25.

[2] مراد محمود الواجدة، مرجع سابق، ص 26.

[3] ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 1996 ، ص46.

لتسوية هذا النزاع[1]. ومشارطة التحكيم تعد عقدا من العقود المسماة لذلك يشترط لصحة عقد المشارطة ما يشترط لصحة العقود الأخرى. ومادام أن المشارطة عقد، فهذا لا يمنع الأطراف من إبرامها حتى قبل نشوء النزاع، كما يجوز إبرامها حتى بعد لجوء الأطراف إلى القضاء العادي، و تبين لهم أن مصالحهم تتفق مع ترك النزاع أمام القضاء و إبرام اتفاق تحكيم بينهم، و نشير إلى أن من مميزات المشارطة أنها تتضمن الكثير من التفصيلات، حث يتم تحديد المسائل المتنازع عليها و التي يرغب الأطراف عرضها على المحكمين[2].

ج/ شرط التحكيم بالإحالة

يعد شرط التحكيم بالإحالة ضرورة ملحة تتماشى مع حاجات التجارة الدولية من حيث السرعة في إنجاز المعاملات، والأخذ بالوسائل المتطورة في الاتصالات واللجوء إلى الشروط النموذجية عند إبرام العقود المتعلقة بالتجارة الدولية[3]. وشرط التحكيم بالإحالة هو قيام الأطراف المتعاقدين بالإشارة في العقد الموقع بينهم إلى وثيقة معينة تحتوي على شرط التحكيم، و اعتبارها جزءا مكملا للعقد، بحيث تعتبر الإحالة إليها هي الأساس الذي يستند عليه للقول بوجود شرط التحكيم.

و نشير إلى أن شرط التحكيم بالإحالة يفترض خلو العقد الأساسي من بند يشير صراحة إلى اللجوء إلى التحكيم، كما أن الوثيقة المحال إليها من قبل الأطراف و التي تتضمن شرط التحكيم تعد جزءا لا يتجزأ من العقد الأصلي، و لا يتأثر في حالة بطلان العقد الأصلي أو إنهائه، حيث يعتبر هذا الشرط الوارد في الوثيقة مستقلا عن العقد الأصلي، كما أنه متى وردت الإحالة، فإنه لا يعتد بجهل أحد الأطراف بشرط التحكيم الوارد في الوثيقة مستقلا عن العقد الأصلي، كما أنه متى وردت الإحالة، فإنه لا يعتد بجهل أحد الأطراف بشرط التحكيم الوارد في الوثيقة، إذ يفترض علم الأطراف بشرط التحكيم الوارد في مثل هذه الوثائق في معاملات التجارة الدولية، حيث قضت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها بأن: " **في مسائل التحكيم الدولي، يعتبر شرط التحكيم ـ بالإحالة إلى مستند يشترط التحكيم ـ صحيحا، إذا كان الطرف الذي يحتج عليه قد علم به في لحظة انعقاد العقد، و يكفي سكوته**

[1] حسام الدين فتحي ناصف ، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1999، ص14.

[2] مراد محمود الواجدة، مرجع سابق، ص29.

[3] أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2001 ، ص49.

للدلالة على قبوله لهذه الإحالة"[1].

ثالثا:القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم

القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم كمبدأ عام يعود إلى إرادة الأطراف، حيث يختارون القانون الواجب التطبيق الذي يرونه مناسبا لكن في حالة غياب هذا الاختيار، يرى الفقه التقليدي أن قواعد القانون الدولي الخاص هي التي تعين القانون الواجب التطبيق، لأن العقد يجب أن يرتبط بقانون دولة معينة، و ذلك القانون يكون مفترضا بطبيعة الحال، أي أن هناك افتراضا لنية الأطراف التي كان من الممكن أن يختاروا القانون على أساسها، إلا أن هناك انقساما فقهيا حول تلك النية المفترضة، فمن جهة يرى بعض الفقهاء أن المحكم هو الذي يستنتج القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم ليأخذ بالقانون الذي يكون ارتباط العقد به أكثر وثوقا.

أما البعض الأخر من الفقهاء، فيرون أن تطبيق قانون المحل و هو عند أقلية من الفقهاء محل إبرام العقد، ذلك أن إبرام العقد بمكان معين يعبر عن إرادة الأطراف في توطين ذلك العقد به، أما الأغلبية فتقول بأنه محل التنفيذ، لأن التنفيذ هو الهدف من عملية التعاقد، و نشير إلى أن اتفاقية واشنطن في هذا المجال تأخذ بنظام مركب يتميز بالتعقيد، حيث نجدها تنص في المادة 42 على تكريس مبدأ استقلالية الإرادة، ثم تعدد قواعد القانون القابلة للتطبيق في حالة سكوت العقد عن ذلك القانون[2]، حيث تنص المادة 42 من اتفاقية واشنطن على: " **تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي يقرها طرفي النزاع، و إذا لم يتفق الطرفان على مثل هذه المبادئ، فإن المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين، بالإضافة إلى مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع.**

ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الحكم في النزاع بحجة عدم وجود نصوص قانونية أو عمومية مثل هذه النصوص.

ولا تخل أحكام الفقرتين السابقتين بما للمحكمة من سلطة ـ إذا ما اتفق الطرفان على ذلك ـ في الحكم بموجب قواعد العدل و الإنصاف."

[1] مراد محمود المواجدة ، مرجع السابق، ص30 و ما بعدها,

[2] قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 265، 270.

الفرع الخامس

مبدأ الاختصاص بالاختصاص

يعد مبدأ الاختصاص بالاختصاص من أهم المبادئ وأدقها في الأنظمة القانونية، و هو أن يختص المحكم بتحديد اختصاصه ونظر المنازعات المتعلقة باختصاصه، وتحديد نطاق سلطته وتقرير فيما إذا كان النزاع صحيحاً أم لا، و هذا ما سنتناوله في هذا الفرع.

أولا: مفهوم مبدأ الاختصاص بالاختصاص في القانون المقارن

سنتطرق فيما يلي لمعنى المبدأ و مبرراته و تأكيده و سلبياته و ايجابياته.

أ/معنى المبدأ

يمثل مبدأ الاختصاص بالاختصاص، اختصاص محكمة التحكم بتحديد مدى اختصاصها بالفصل في النزاع أحد الآثار الايجابية التي تترتب على اتفاق التحكيم[1]. ويعد من أهم المبادئ القانونية و أدقها. وعلى غرار الأمر بالنسبة للقضاء الوطني، فإن أول مسألة إجرائية يلزم هيئة التحكيم البث فيها،هي التأكد من ثبوت اختصاصها بالفصل في النزاع المبرم بخصوصه اتفاق التحكيم، فهذا هو مبدأ الاختصاص بالاختصاص، فهذا المبدأ يعد من أهم المبادئ القانونية وأدقها، فهو يساعد على الاقتصاد في الوقت والإجراءات[2]. ونشير إلى أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص قد تناوله الفقهاء والباحثين في مجال القانون وركزوا عليه في التحكيم التجاري الدولي.

ويميل التوجه الحديث في التحكيم إلى إعطاء هيئة التحكيم نفسها حق الفصل بالدفع بعدم الاختصاص، حتى ولو كان الدفع مبنيا على بطلان اتفاق التحكيم أو كان موضوع الاتفاق مخالفا للنظام العام،أو كان النزاع يتعلق بمسألة لا يجوز التحكيم بشأنها أصلا، أو غير ذلك من الدفوع. و لتوضيح أكثر نعرض المثال التالي: قام الشخص(أ) برفع دعوى تحكيمية ضد الشخص(ب) استنادا لاتفاق تحكيم مبرم بينهما، فيرد(ب) على الدعوى، و يقدم في الوقت ذاته دعوى متقابلة ضد الشخص(أ)، فيشير (أ) أمام هيئة التحكيم الدفع بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المتقابلة، أو يرد(ب) على الدعوى بعدم وجود اتفاق تحكيم أو بطلانه و بالتالي عدم اختصاص هيئة التحكيم بنظر النزاع،

[1] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص80.

[2] سلامة أحمد عبد الكريم، التحكيم في المعاملات الداخلية و الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة ، الطبعة الأولى، سنة 2006، ص292 و ما بعدها.

في هذه الحالة تختص هيئة التحكيم بالرد على هذا الدفع سواء بالقبول أو بالرفض، و هذا تطبيقا لمبدأ الاختصاص بالاختصاص.

إن الفكرة الأساسية التي يقوم عليها المبدأ، هي أنه ليس هناك مبرر للتشكيك سلفا بالمحكمين بأنهم غير قادرين على التوصل إلى قرار يكون بنفس الوقت عادلا وحاميا للمجتمع. و من هذه الفلسفة أجيز التحكيم في مواضيع كانت محظورة عليه لتعلقها بالنظام العام: مثل المنافسة، مقاومة، استثمارات الملكية الفكرية... [1].

ونشير إلى أنه إذا حدث وطرح نفس النزاع على الهيئات القضائية، فإن هيئة التحكيم لا تتوقف عن إجراءاتها، لتترك الفرصة للقضاء الوطني حتي تفصل في ثبوت اختصاصها من عدمه، لأن القضاء لا يجوز له البث في اختصاص هيئة التحكيم قبل أن تقوم هي بنفسها بالفصل في اختصاصها، هذا تطبيقا لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، لكن هذا لا يمنع من قيام قضاء الدولة بالبحث في مسألة اختصاص هيئة التحكيم في وقت لاحق عند الطعن أمامه بطلان حكم التحكيم أو طلب رفض تنفيذه لصدوره من هيئة تحكيم غير مختصة[2].

ب/مبررات وأساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص

مبدأ الاختصاص بالاختصاص له عدة مبررات، فكما نعلم أن أحد أهم أسباب اللجوء إلى التحكيم هو سرعة الإجراءات، و بتالي سرعة البت في النزاع و لو مرحليا، فلو أعطينا الصلاحية في البت بالدفع بعدم الاختصاص للقضاء لأدى ذلك في كثير من الأحيان إلى سلب التحكيم هذه الميزة الأساسية فيه، مما يفقده أحد أسباب اللجوء له، ذلك أن طرفي النزاع قد يرغبون في إطالة النزاع لسبب أو لأخر، و ما عليهم في هذه الحالة إلا التقدم بطلب للمحكمة المختصة، يثير فيه الدفع بعدم اختصاص هيئة التحكيم، و ما قد يترتب على ذلك من وقف لإجراءات التحكيم من وقت لأخر و بتالي تعطيل الفصل في النزاع لوقت طويل قد لا تعرف نهايته، لذلك من الأفضل إعطاء هيئة التحكيم صلاحية الفصل بالدفع باختصاصها، و هذه القاعدة تعتبر من القواعد المقبولة في التحكيم، بل

[1] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2008، ص250.

[2] حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة للنشر، الأردن، سنة 2010، ص 289، 299.

أصبحت من القواعد المسيطرة فيه والنص على غير ذلك يعتبر الشاذ في إطار التحكيم[1]. وهذا نفسه ينطبق على التوفيق، فلجنة التوفيق في إطار المركز الدولي هي المختصة إذا أثير دفع بعدم الاختصاص من قبل أحد أطراف النزاع بنظر في هذا الدفع، وتقرر فيما إذا تعتبره مسألة شكلية أم يعد ضمن موضوع النزاع.

قد يفهم البعض أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص على أنه يمنح المحكم لوحده سلطة الفصل في مدى اختصاصه بنظر النزاع، وهذا أمر غير منطقي و غير مقبول، حيث لا يهدف هذا المبدأ إلى ترك الرقابة على اختصاص المحكم له فقط، و لكنه يخضعها لرقابة القضاء الوطني عند وجود دعوى لإبطال أو تنفيذ حكم التحكيم، ولتوضيح أكثر نقول أنه يحدث أحيانا أن يتقدم أحد أطراف اتفاق التحكيم إلى القضاء الوطني، بطلب للفصل في نزاع أبرم بشأنه اتفاق تحكيم، و **هنا يثار التساؤل عما إذا كان يجوز للقضاء الفصل في هذا النزاع؟**. بالرجوع لنص المادة 1045من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري نجدها تنص على: " **يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد أطراف النزاع**"[2]. ويشاطره المشرع المصري في هذا من خلال نصه على أنه "يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعي عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى. ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم[3]. كما ينص قانون المرافعات الفرنسي على إلزام المحكمة بالحكم بعدم الاختصاص بنظر نزاع اتصلت به محكمة التحكيم بمقتضى اتفاق تحكيم، أما إذا لم تكن المحكمة قد اتصلت بالنزاع، فلا يحكم القضاء بعدم الاختصاص إذا تبين له بوضوح بطلان اتفاق التحكيم ويلزم في جميع الأحوال تمسك أحد الأطراف باتفاق التحكيم، فالقضاء لا يحكم تلقائيا بعدم اختصاصه.

ويرى جانب من الفقه أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص هو أثر لمبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي. فمبدأ استقلال التحكيم عن الاتفاق الأصلي أو إنكاره، له أهميته بالغة في العلاقات

[1] سلامة أحمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص 280.

[2] المادة 1045 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، الصادر بموجب القانون رقم 08 _09 المؤرخ في 23 فيفري سنة 2008.

[3] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 86.

الدولية الخاصة، فعند التسليم به يكون للمحكم اختصاص الفصل في اختصاصه، حتى ولو تم فسخ أو إبطال العقد الأصلي الذي نشأ عنه النزاع، أما في حالة عدم التسليم به فيبطل شرط التحكيم نتيجة لفسخ أو بطلان العقد الأصلي[1].

و نشير إلى أن مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي، أي العقد الذي نشأ عنه النزاع، يؤيده أغلب الفقهاء و تأخذ به أغلب التشريعات الخاصة بالتحكيم،هذا من جهة، و من جهة أخرى فهو ضرورة و سمة تتعلق بنظام التحكيم لا يمكن فصلها عنه لأنها تضمن فعاليته، و بتالي تكون للمحكم سلطة تحديد اختصاصه بنظر النزاع و ذلك علاوة على سلطة الفصل في أية دفوع تتعلق بهذا الاختصاص، بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق التحكيم أو بطلانه أو سقوطه، و يرى جانب أخر من الفقه أن مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن العقد الأصلي لا يقدم أساسا كافيا لتقرير سلطة المحكم في الفصل في اختصاصه و ذلك على أساس أنه في حالة بطلان اتفاق التحكيم، فإن سلطة المحكم ستنعدم، حيث يفقد المحكم أساس وجوده و سلطاته. ويرى هذا الجانب من الفقه أن منح المحكم سلطة الفصل في اختصاصه بالنزاع، إنما هو أثر للطبيعة القضائية لمهمته وذلك على أساس أن المحكم قاض، و بتالي فله سلطة التأكد من حدود اختصاصه و سلطة الفصل في الدفوع الخاصة بذلك، ووفقا لهذا الاتجاه يلتزم المحكم بتحديد اختصاصه بداية، لأنه قد يترتب على إغفال ذلك تعريض حكمه للإبطال[2].

فحسب رأي الدكتور حسين أحمد الجندي في كتابه النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن الموقعة عام 1965 والذي نسانده الرأي، يرى أن اعتبار الطبيعة القضائية لمهمة المحكم هي أساس سلطته في الفصل في اختصاصه بنظر النزاع، حيث يلتزم بتحديد اختصاصه بداية، وما يقتضيه ذلك من سلطة الفصل في الدفوع المتعلقة بهذا الاختصاص، بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق التحكيم أو سقوطه أو بطلانه أو خروج موضوع النزاع عن نطاق اتفاق التحكيم.

ونشير إلى أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص في كثير من الأحيان يخلط بينه و بين قاعدة استقلال الشرط التحكيم بالنسبة إلى العقد الأساسي، و لكن في واقع الأمر فإن القاعدتان منفصلتان.

[1] سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، اتفاق التحكيم، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1984، ص 75.

[2] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 85.

فمبدأ الاختصاص بالاختصاص يجيز لمحكمة التحكيم متابعة مهمتها حتى و لو كان وجود أو صحة العقد التحكيمي موقع نزاع و موضع طعن، و ليس لأسباب تتعلق ببطلان العقد الأساسي، فاستقلالية الشرط التحكيمي عن العقد الأساسي تجيز للمحكم الذي يستمد اختصاصه من الشرط التحكيمي أن يتابع مهمته، و لكنه غير قادر على تبرير متابعة السير بالدعوى و اعتبار نفسه مختصا إذا كان الشرط التحكيمي ذاته هو موضع طعن، فلابد هنا من نص قانوني يعطيه هذه السلطة و هذا الاختصاص، ولابد أن يكون هذا النص التشريعي في القانون التحكيمي المطبق، أو على الأقل قانون تحكيم مكان إجراء التحكيم أو في نظام المركز التحكيمي المطبق على التحكيم[1]. فهنا تظهر أهمية مبدأ الاختصاص للنظر بالاختصاص، حيث يجيز للمحكم متابعة السير بالدعوى رغم الطعن بالشرط التحكيمي ذاته.

ج/تأكيد المبدأ

مبدأ الاختصاص بالاختصاص معترف به في اغلب القوانين الوطنية والدولية الخاصة بالتحكيم، فنجد اتفاقية جنيف لسنة 1961 و التي تدعى بالاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي تنص في الفقرة الثالثة من المادة الخامسة منها على: " **مع التحفظ لجهة المراقبة القضائية اللاحقة المحددة بموجب القانون القاضي، فإنه يقتضي على المحكم المطعون بصلاحياته ألا يتخلى عن القضية. وهو له الحق باتخاذ القرار المناسب بصدد تلك الصلاحية، كذلك بصدد وجود وصحة اتفاقية التحكيم أو العقد الذي تشكل الاتفاقية جزءا منه.**"

كذلك القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لسنة 1985، نص صراحة في المادة 16 في فقرتها الأولى على: "**يجوز لهيئة التحكيم البت في اختصاصها، بما في ذلك البت في أي اعتراضات تتعلق بوجود اتفاق التحكيم أو بصحته.**"[2]

أما وفقا لقواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية ICC فإن الإدعاء ببطلان العقد الأصلي أو انعدامه لا

[1] عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص 249 و ما بعدها.

[2] حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، جامعة ملود معمري تيزي وزو، الجزائر ، 2012، ص29.

ينفي اختصاص المحكم إذا قدر صحة اتفاق التحكيم، ويظل المحكم مختصا بنظر النزاع والفصل في ادعاءات و طلبات الطرفين حتى في حالة انعدام أو بطلان العقد،[1] ما لم يتفق على خلاف ذلك، هذا ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة السادسة من قواعدها أي قواعد غرفة التجارة الدولية.

ونشير إلى أن اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها، فنجدها لم تنص على مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

أما المشرع الجزائري فيأخذ هو الأخر بمبدأ الاختصاص بالاختصاص حيث تنص المادة 1044 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: " **تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها. ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أي دفاع في الموضوع.**"[2]كذلك نجد المشرع الفرنسي في المادة 1466 من قانون الإجراءات المدنية الجديد والمادة 21/أ من قانون التحكيم الأردني و المادة 1/22 من قانون التحكيم لسلطنة عمان[3].

ج/ ايجابيات وسلبيات مبدأ الاختصاص بالاختصاص

إن مبدأ الاختصاص بالاختصاص يجيز للمحكمين الفصل في اختصاصهم، فهو يمنع شل التحكيم بوضع الاتفاق التحكيمي موضع طعن، وبالتالي قطع الطريق على المناورات الهادفة إلى شل التحكيم، فإذا أجيز للمحكمين أن يبثوا باختصاصهم، من خلال البث بهذه الطعون، فإن ذلك يقضي إلى متابعة التحكيم ليسره ويبقى الأمر خاضعا لرقابة القضاء، هذه هي ايجابيات مبدأ الاختصاص بالاختصاص.

أما بخصوص سلبيات مبدأ الاختصاص بالاختصاص، فتتمثل في أنه بموجبه يكون المحكمون ملزمون بالفصل أولا وبادئ ذي بدئ باختصاصهم، الأمر الذي يمنع المحكمين من النظر في أمور تتعلق بصميم النزاع، ويكون لها أثر حاسم أحيانا على الاختصاص ويمنع على المحكمين النظر في هذه الأمور قبل البث في اختصاصهم، من هنا فإن قاعدة الاختصاص بالنظر بالاختصاص هي قاعدة أولية، فالمحكمون ملزمون بأن يتصدوا لموضوع الاختصاص أولا و قبل كل شيء و ذلك تحت

[1] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص88 و ما بعدها.

[2] المادة 1/1044 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر بموجب القانون رقم 08 _09 المؤرخ في 23 فيفري 2008.

[3] حدادن طاهر، مرجع سابق، ص 30.

رقابة القضاء[1].

ثانيا: مبدأ الاختصاص بالاختصاص في ظل اتفاقية واشنطن

اتفاقية واشنطن تأخذ بمبدأ الاختصاص بالاختصاص، لأنه يتماشى ومنازعات الاستثمار التي تتصف بتعقيدها و صعوبة خلق التوازن بين طرفيها حيث نجدها تنص عليه سواء تعلق الأمر بالتوفيق أو التحكيم.

أ/مبدأ الاختصاص بالاختصاص في اتفاقية واشنطن

نجد اتفاقية واشنطن تنص على مبدأ الاختصاص بالاختصاص سواء تعلق الأمر بالنسبة للتوفيق، حيث نجدها تنص في المادة 32 على:"**إن لجنة التوفيق محكومة باختصاصها، وإذا أثير دفع بعدم الاختصاص من قبل أحد الأطراف، يقوم على الإدعاء بعدم دخول النزاع في نطاق اختصاص المركز أو من أجل أي سبب أخر يتعلق بلجنة التوفيق، فإن اللجنة تقوم بفحصه و عليها أن تقرر ما إذا كان يجب أن يعامل باعتباره مسألة شكلية أو أن فحصه يجب أن يلحق بفحص النقاط الموضوعية**[2]".

أما بخصوص التحكيم في إطار المركز، نجد كذلك اتفاقية واشنطن تنص على مبدأ الاختصاص بالاختصاص، حيث تنص في المادة 41 على: "**إن المحكمة محكومة باختصاصها، وإذا أثير دفع بعدم الاختصاص من قبل أحد الأطراف يقوم على الإدعاء بعدم دخول النزاع في نطاق اختصاص المركز أو من أجل أي سبب أخر يتعلق بلجنة التحكيم، فإن اللجنة تقوم بفحصه وعليها أن تقرر ما إذا كان يجب أن يعامل باعتباره مسألة شكلية أو أن فحصه يجب أن يلحق بفحص النقاط الموضوعية**[3]."

يظهر لنا من خلال نص هذه المادة أن اتفاقية واشنطن قد أعطت لجنة التحكيم الخاصة بالمركز

[1] عبد الحميد الأحدب، مرجع سابق، ص 250.

[2] المادة 32 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[3] المادة 41 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

سلطة الفصل في اختصاصها بخصوص النزاعات التي تعرض عليها، فهي الحكم في هذا[1].

ونشير إلى أنه في حالة ما إذا تقدم أحد أطراف النزاع للمحكمة بالاعتراض على تسوية النزاع لدى المركز، مستند في ذلك على أن النزاع بين دولتين أو بين دولة و أحد مواطنيها، أو على أساس عدم وجود اتفاق بين الأطراف على تسوية النزاع لدى المركز، أو أن النزاع يخرج من نطاق اختصاص المركز نظرا لطبيعته، مثال ذلك: الادعاء بأن النزاع لا يتعلق بالاستثمار، أي لم ينشئ مباشرة عن استثمار. وكذلك قد يقوم أحد الأطراف بالاعتراض على اختصاص المحكمة بالنظر في النزاع، و ذلك على أساس اتفاق الأطراف على محاولة تسوية النزاع وديا قبل عرضه على تحكيم المركز، أو الاتفاق على تسويته بطرق التقاضي الوطنية، أو أي أساس أخر يعتمده الأطراف، فإن محكمة تحكيم المركز هي المختصة بالفصل في اختصاصها من عدمه، فهي التي تقرر فيما إذا كانت ستتعامل مع هذا الاعتراض كمسألة أولية أو سوف تضمه إلى موضوع النزاع.

وننوه إلى أن قبول الأمين العام للمركز لطلب التحكيم الذي تقدم به أحد الأطراف و تسجيله وفقا لنصوص اتفاقية واشنطن، لا يمثل أي التزام على محكمة التحكيم بقبول الفصل في النزاع، حيث أنها هي الحكم في اختصاصها و لا يمثل تسجيل طلب أي قيد عليها، فيمكنها قبول أو رفض نظر النزاع إذا تبين لها أنه يخرج عن نطاق اختصاصها وفقا لنصوص اتفاقية واشنطن[2].

ب/تطبيقات مبدأ الاختصاص بالاختصاص في الأحكام الصادرة عن المركز

للتعرف على تطبيقات مبدأ الاختصاص بالاختصاص في الأحكام الصادرة عن المركز الدولي، سنشير لبعض القضايا التي تمت تسويتها على مستواه .

1/ نزاع شركة SOABI مع حكومة السنغال

قام هذا النزاع بين شركة Société Ouest Africaine des Betons Industriels (SOABI)و حكومة السنغال، و هو يتعلق باتفاق الأطراف على إنشاء و حدات سكنية بمدينة داكار بالسنغال، مع الاتفاق على اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار من أجل تسوية أية

[1]Broches (A) Arbitration in investment disputs, Oceana publication, New York, 1975 , p296

[2]حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص92.

نزاعات تنشأ بينهما وفقا لنصوص اتفاقية واشنطن[1].

وأثناء تنفيذ هذا الاتفاق، ثار نزاع، مما استدعى عرضه على المركز، لكن حكومة السنغال اعترضت على اختصاص محكمة تحكيم المركز، ذلك على أساس أن شركة SOABI لا تعتبر مواطن تابع لدولة متعاقدة أخرى، بل هي تحمل جنسية دولة بنما، وهذه الأخيرة لا تعتبر دولة متعاقدة في اتفاقية واشنطن. أما محكمة التحكيم فكان موقفها مغايرا، فلقد رفضت الاعتراض المقدم من قبل الحكومة السنغالية، و رأت أن شركة SOABI رغم أنها لا تحمل جنسية دولة متعاقدة، إلا أنها تخضع في نفس الوقت لإدارة أجنبية تابعة لدولة أخرى متعاقدة و هي دولة بلجيكا. وبتالي حكمت محكمة التحكيم باختصاصها رغم رفض الحكومة السنغالية، وهذا تطبيقا لمبدأ الاختصاص بالاختصاص. فظاهر الأمر أن محكمة التحكيم غير مختصة بالفصل في هذا النزاع، لأنه ينتفي فيه شرط حتى يمكنها الفصل فيه، والمتمثل في أن يكون المستثمر الأجنبي تابع لدولة متعاقدة أخرى، فدولة بنما كما نعلم لم تكن متعاقدة في اتفاقية واشنطن، لكن محكمة التحكيم لم تصدر حكمها بناءا على نظرة خاطفة لهذا النزاع، والظروف المحيطة به فقط، بل قامت بفحصه بشكل دقيق، مستندة على مبدأ الاختصاص بالاختصاص. وتبين لها أن شركة SOABI رغم أنها تحمل جنسية دولة بنما، إلا أنها خاضعة لإدارة أجنبية تابعة لدولة أخرى متعاقدة وهي بلجيكا، و بالتالي محكمة التحكيم مختصة بنظر هذا النزاع.

2/ نزاع شركة Wena مع حكومة جمهورية مصر العربية

يتعلق هذا النزاع باتفاقات استثمار أبرمت بين شركة Wena Hotels Limited وهي شركة تحمل الجنسية الانجليزية مع شركة الفنادق المصرية و ذلك في 8 أوت 1989، و أثناء تنفيذ الاتفاقيات ثارت خلافات بين الأطراف و ذلك بشأن تنفيذ الالتزامات المتبادلة، في 10 جوان 1998 قامت شركة Wena بإرسال طلب تحكيم للأمانة العامة للمركز بهدف تسوية النزاع مع الجمهورية المصرية، مع الاستناد على اتفاقية تشجيع و حماية الاستمارات المبرمة بين مصر و المملكة المتحدة و ايرلندا الشمالية في سنة 1975 بشأن تسوية منازعات الاستثمارات بين الدول الأطراف في هذه الاتفاقية و مواطني الدول الأخرى الأطراف، عن طريق التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، و تم قيد هذا الطلب في 31 جوان 1998 من قبل أمانة المركز.[2]

[1] حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص 143.

[2] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 96.

ولقد تقدمت الحكومة المصرية باعتراضات على اختصاص المحكمة التحكيمية، و ذلك على أساس أنها لم توافق على تسوية هذا النزاع عن طريق التحكيم في نظام المركز، و أنه يجب التعامل مع الشركة المدعية باعتبارها شركة مصرية، و حجة ذلك أن أغلب المساهمين فيها يحملون الجنسية المصرية استنادا لاتفاقية تشجيع و حماية الاستثمار المشار إليها.

و تطبيقا لمبدأ الاختصاص بالاختصاص لم تأخذ محكمة تحكيم المركز بالاعتراضات التي جاءت بها الحكومة المصرية ، فحسب تقديرها فإن الجمهورية المصرية وافقت على تسوية هذا النزاع عن طريق التحكيم في إطار المركز، و هذا وارد في اتفاقية تشجيع و حماية الاستثمار المبرمة بينها و بين المملكة المتحدة و ايرلندا الشمالية سنة 1975 و التي تضمنت موافقة عامة على تسوية منازعات الاستثمار التي قد تثور بين هذه الدول و مواطني الدول الأخرى الأطراف فيها عن طريق التحكيم في إطار نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار و هذا وارد في المادة 1/8 من هذه الاتفاقية. وحكمت المحكمة باختصاصها للنظر في النزاع و الفصل فيه.

3/ نزاع شركة AMT محكومة زائير

نجد تطبيقا أخر لمبدأ الاختصاص بالاختصاص في حكم محكمة التحكيم في نزاع شركة American Manufacturing Trading, inc (AMT) مع حكومة زائير، يتعلق هذا النزاع بمطالبة شركة AMT بالتعويض من حكومة زائير على أساس مخالفة الحكومة لالتزاماتها في اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار الموقعة بين الولايات المتحدة الأمريكية وزائير، من خلال قيام قواتها المسلحة بالاستيلاء على ممتلكاتها و تدمير بقيتها، فنتيجة لهذا قامت شركة AMT بتقديم طلب تحكيم إلى المركز الدولي لتسوية نزاعها مع حكومة زائير.[1]

وقد اعترضت حكومة زائير على اختصاص محكمة تحكيم المركز، مستندة على أساس أنه إذا كانت الشركة المدعية تتمتع بالجنسية الأمريكية ويمكنها الاستفادة من حماية الاتفاقية الثنائية لتشجيع الاستثمار المبرمة بينها و بين الولايات المتحدة الأمريكية، إلا أنه لا يوجد أي استثمار باسمها في زائير، و علاوة على ذلك فإن شركة AMT هي شريك فقط في الاستثمار المقام في دولة زائير من

[1] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 96 و ما بعدها.

جانب شركة SINZA و التي تحمل جنسية زائير، و بتالي لا تستفيد من حماية الاتفاقيات الثنائية لتشجيع الاستثمار المشار إليها.

و كذلك من بين الاعتراضات التي استندت عليها حكومة زائير على النزاع المعروض هو بين دولة طرف في اتفاقية واشنطن و بين شركة SINZA و هي مواطن تابع لها و ليست مواطن تابع لدولة أخرى متعاقدة و بالتالي فمحكمة تحكيم المركز لا تختص بالنظر في هذا النزاع، و أضافت حكومة زائير لتبرير موقفها أن الشركة المدعية قد خالفت نصوص اتفاقية تشجيع الاستثمار المبرمة بينها و بين الولايات المتحدة الأمريكية و خاصة فيما يتعلق بتسوية المنازعات بين الأطراف عن طريق المفاوضات، ثم من خلال الطرق الدبلوماسية عند فشل هذه المفاوضات و هذا طبقا لنص المادة الثامنة من هذه الاتفاقية. واستنادا لمبدأ الاختصاص بالاختصاص تفحصت محكمة تحكيم المركز النزاع المعروض أمامها وكذلك الاعتراضات المقدمة من قبل حكومة زائير، وانتهت إلى رفض هذه الاعتراضات و حكمت باختصاصها بنظر النزاع.

وبالنسبة لطبيعة النزاع، فلقد تبين لمحكمة تحكيم المركز أنه نزاع قانوني و ناشئ مباشرة عن استثمار. و فيما يخص الاعتراضات التي قدمتها حكومة زائير، فلقد تبين للمحكمة أن هذه الأخيرة قد اعترفت بأن شركة AMT تعد شريكا في شركة SINZA، لكنها أغفلت أن نسبة مشاركتها في شركة SINZA تبلغ 94 بالمائة من قيمة أسهم الشركة. ونتيجة لأن شركة AMT تحمل جنسية الولايات المتحدة الأمريكية و تملك معظم أسهم شركة SINZA، فإنها تملك الحق برفع دعوى باسمها ضد حكومة زائير باعتبارها مواطن تابع لدولة أخرى طرف في اتفاقية واشنطن و هذا طبقا لنص المادة 2/25 من هذه الاتفاقية و التي سبق التطرق إليها بالتفصيل في الفصل الأول. وفيما يخص موافقة حكومة زائير على اختصاص المركز بنظر النزاع، فلقد تم النص عليها في المادة 8 من اتفاقية تشجيع الاستثمار الموقعة بينها و بين الولايات المتحدة الأمريكية.[1]

أما فيما يتعلق بمخالفة الشركة لنصوص اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين زائير والولايات المتحدة الأمريكية من خلال عدم محاولة تسوية النزاع عن طريق المفاوضات بين الأطراف ثم بالطرق الدبلوماسية، فلقد تبين لمحكمة تحكيم المركز أن نص المادة الثامنة هو محل المخالفة وفقا لإدعاء

[1] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 111 و ما بعدها.

الحكومة فهو يتعلق بتسوية المنازعات بين الأطراف بشأن تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية، و ليس بشأن الحقوق محل النزاع التي تم عرضها على المحكمة[1].

صفوة القول أن مبدأ الاختصاص بالاختصاص ينسجم و يتلائم مع فعالية التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار و يتماشي مع سرعة و فعالية الإجراءات التي تعتبر من أسباب التي تدفع الأطراف و تحفزهم على اللجوء إلى التحكيم وخصوصاً في المنازعات التي تتعلق بعقود الاستثمارات، حيث أن إعطاء فرصة الطعن في اختصاص المحكمين أمام القضاء، سوف يتعارض مع الميزة التي يتمتع بها التحكيم في السرعة و الفاعلية في حسم المنازعات. وكذلك أن تقرير مبدأ الاختصاص بالاختصاص والأخذ به يقطع الطريق بوجه الطرف الذي يحمل سوء النية والذي يهدف إلى تعطيل إجراءات التحكيم.

و ما يجب التنويه إليه إلى أن التحكيم التجاري الدولي يلقى إقبالا واسعا خاصة التحكيم المؤسساتي لدى المركز الدولي، ذلك راجع للخصائص التي ذكرناها من فاعلية وسرية و سرعة و غيرها، كذلك المبادئ التي يتبناها في مقدمتها مبدأ استقلال شرط التحكيم و مبدأ الاختصاص بالاختصاص اللذان سبق التطرق لهما، مقارنة بنظام التوفيق التجاري الدولي التي يبقى اللجوء إليه ضئيلا سواء لدى المركز الدولي أو بصفة عامة.

[1] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 111 و ما بعدها.

المبحث الثاني

القانون الواجب التطبيق في ظل اتفاقية واشنطن

يعد القانون الواجب التطبيق نقطة حساسة جدا، لذلك نجد أن أطراف عقود الاستثمار يركزون عليه، و كذلك اغلب الاتفاقيات الدولية التي تختص بتسوية هذه المنازعات وفي مقدمتها اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية لسنة 1965، حيث أكدت على أن هيئة التحكيم تفصل في النزاع المعروض عليها وفقا للقانون الذي اتفق عليه الأطراف، وفي نفس الوقت نجدها ألزمت هيئة التحكيم في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، بتطبيق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، بما في ذلك قواعدها في تنازع القوانين و مبادئ القانون الدولي الواجبة التطبيق وهذا طبقا للمادة 42 منها. سنقسم هذا المبحث لمطلبين، في الأول نتطرق لحرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، أما في المطلب الثاني فسنتناول القانون الواجب التطبيق في حالة عدم اختياره من جانب الأطراف.

المطلب الأول

حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق

القانون الواجب التطبيق تنص عليه أغلب الاتفاقيات الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار، وتفرد له أحكاما خاصة، ومن بين هذه الاتفاقيات نجد اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي بين الدول المتعاقدة ومواطني الدول الأخرى الأطراف في الاتفاقية، والتي هي موضوع بحثنا، حيث تمنح أطراف النزاع حرية اختيار القانون الواجب التطبيق، سواء تعلق الأمر بالقانون الواجب التطبيق على الإجراءات الخاصة بتسوية النزاع أو موضوعه.

الفرع الأول

حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق في القانون المقارن

أراء الفقهاء بخصوص مدى حرية المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع، لا تسير في اتجاه واحد، بل هي مختلفة، فأنصار النظرية الشخصية يرون أن المتعاقدين يتمتعون بحرية مطلقة في اختيار القانون الواجب التطبيق، سواء تعلق بالعقد أو بأي منازعات تنشأ عنه، حيث يمكنهم اختيار قانون دولة أحد أطراف العلاقة العقدية أو قانون دولة ثالثة، لا يوجد بينها وبين العلاقة العقدية أي علاقة[1]. ويستند أنصار هذا الاتجاه على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فالعقد ملزم في ذاته استنادا إلى إرادة المتعاقدين وليس استنادا إلى قوة القانون و الذي ينحصر دوره هنا في تأكيد وحماية حرية الأفراد في التعاقد وليس حماية المصالح العليا للمجتمع. ويترتب على تأييد إطلاق حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد عدة نتائج، أهمها أن النصوص القانونية الخاصة بهذا العقد تعد مجرد شروط تعاقدية في اتفاق الأطراف، وبالتالي يمكنهم استبعاد أي منها، حتى لو كانت قاعدة أمرة لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على ما يخالفها، كما يمكن للأطراف تجزئة العقد و إخضاعه لأكثر من قانون، كما يترتب على الأخذ بهذه النظرية رفض فكرة الإحالة و إسناد الاختصاص إلى قانون أخر غير القانون الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف، وكذلك رفض فكرة إبطال العقد طبقا للقانون الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف.[2]

أما أنصار النظرية الموضوعية فيرون أن حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق تتمثل في تركيز عناصر العلاقة التعاقدية، حيث تمكن القاضي المعروض عليه النزاع من تطبيق هذا القانون، ويكون للقاضي استبعاد القانون الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف إذا وجد أن هذا القانون يخالف التركيز الموضوعي للعلاقة التعاقدية بين الأطراف، والذي يكون واجب التطبيق في هذه الحالة. ويرى أنصار هذا الاتجاه أن أساس عدم إطلاق حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد وإلزامهم بضرورة اختيارهم لأحد القوانين المتصلة بالعقد هو أن اختيار قانون العقد لا يستند إلى حرية إرادة الأطراف في ذاتها، ولكنه يستند إلى نصوص القانون التي أعطت لإرادة الأطراف هذه الحرية،

[1] هشام صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1990، ص101.
[2] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص من 173 إلى 174 و ما بعدها.

ويعني ذلك أن إرادة المتعاقدين ليست مطلقة بل مقيدة بالقواعد القانونية الآمرة التي تحمي المصالح العليا للمجتمع. ونشير إلى أن الأخذ بالنظرية العقدية و ما جاءت به يحقق عدة نتائج، أهمها عدم اندماج نصوص القانون الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف في الاتفاق المبرم بينهم، و بالتالي لا يحق لهم استبعاد قواعده الآمرة، كما يمكنهم تجزئة العقد و إخضاعه لأكثر من قانون بشرط أن لا يترتب على ذلك إفلات العقد من حكم القانون. ويترتب أيضا على الأخذ بهذه النظرية إبطال العقد وفقا للقانون الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف ورفض الإحالة من هذا القانون إلى قانون أخر[1].

يظهر لنا مما سبق أن كلا من النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية تتوافقان في نقاط وتختلفان في أخرى، فأما نقاط التوافق فتتمثل في أن كلا من النظريتين ترفضان فكرة الإحالة من القانون الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف إلى قانون أخر نتيجة تطابقه مع إرادة الأطراف المتعاقدة، كذلك نجدهما تتوافقان بخصوص إمكانية تجزئة العقد وإخضاعه لأكثر من قانون شريطة أن لا يؤدي هذا طبقا للنظرية الموضوعية إلى إفلات العقد من حكم القانون. أما نقاط الاختلاف فتتمثل في اندماج نصوص القانون الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف ليكون مجرد شروطا تعاقدية في اتفاقهم وما يترتب على ذلك من إمكانية الأطراف استبعاد القواعد الآمرة في هذا القانون والاتفاق على ما يخالفها، فاستنادا للنظرية الموضوعية لا تندمج نصوص هذا القانون في اتفاق الأطراف ولا يحق لهم استبعاد القواعد الآمرة المنصوص عليها فيه، كما تختلفان النظريتان من حيث إبطال العقد، حيث يرفض أنصار النظرية الشخصية إبطال العقد طبقا للقانون المختار لأن ذلك يتعارض مع الإرادة الحقيقية للأطراف المتعاقدة، بينما نجد أنصار النظرية الموضوعية يبطلون العقد و ذلك على أساس خضوع إرادة الأطراف المتعاقدة لحكم القانون المختار من جانبهم، كما نجد أن النظرية الشخصية لا تشترط وجود أية صلة تربط بين العقد المبرم بين الأطراف و القانون الذي اتجهت إليه إرادتهم ليكون واجب التطبيق، لكن النظرية الموضوعية تشترط وجود صلة بين العلاقة التعاقدية و هذا القانون و ذلك على أساس أن دور الأطراف في هذا الصدد هو التركيز الموضوعي لعناصر العلاقة التعاقدية بينهم.

و تجب الإشارة إلى أن حرية الأطراف المتعاقدة في الاتفاق على الشروط التعاقدية و تحديد القانون الواجب التطبيق هي حرية مقيدة و ليست مطلقة، فالأصل هو حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق على علاقتهم التعاقدية على أساس مبدأ سلطان الإرادة و لكن قد يصدر المشرع

[1] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص من 173 إلى 174 و ما بعدها.

بعض القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها أو الاتفاق على ما يخالفها وإلا طبقت فكرة النظام العام، و هنا قد يتحدد القانون الواجب التطبيق في صورة قاعدة موضوعية أو من خلال ضوابط إسناد محددة بذاتها تتضمنها القاعدة الآمرة، أما إذا لم توجد مثل هذه القواعد فيكون لأطراف العقد حرية الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على علاقتهم التعاقدية و ما قد ينشأ عنها من منازعات[1].

ففكرة النظام العام يختلف تطبيقها في القانون الداخلي عن القانون الدولي الخاص، ففي القانون الداخلي عند تطبيقها يتم استبعاد اتفاقيات الأطراف التي تكون مخالفة للقواعد الآمرة في القانون الواجب التطبيق، أما في مجال القانون الدولي الخاص فإن تطبيق فكرة النظام العام يؤدي إلى استبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق على النزاع على أساس تعارضه مع المبادئ الأساسية التي يبنى عليها مجتمع دولة القاضي ويتم تطبيق قانون أخر لم يكن هو الواجب التطبيق على النزاع[2].

إن العديد من الاتفاقيات الدولية وقواعد التحكيم المؤسسي تعرضت لموضوع حرية الأطراف المتعاقدة في تحديد القانون الواجب التطبيق في مقدمتها اتفاقية جنيف لسنة 1961 الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، حيث أكدت على أن القانون الواجب التطبيق على النزاع هو القانون الذي يختاره الأطراف المتعاقدون بناءا على إرادتهم وفي حالة تعذر هذا و لم يحدد الأطراف هذا القانون يتم تطبيق القانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد التي تكون أكثر ملائمة مع مراعاة الأعراف التجارية[3]. كما نجد المادة 33 من قواعد تحكيم الأنسترال UNCITRAL التي تنص على تطبيق القانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد الملائمة للتطبيق وفي جميع الأحوال يتم تطبيق الأعراف التجارية.

و كما نجد قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية المعدلة والسارية منذ يناير 1998 تنص في المادة 1/17 على:" **للأطراف حرية الاتفاق على القواعد القانونية الواجب على المحكم تطبيقها على موضوع النزاع**"[4]. كذلك نجد قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي تنص في المادة 1/33 على:" **تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القانون الذي يعينه الطرفان.**"[5] كما أكد

[1] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 175 و ما بعدها.

[2] فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي و دولي ، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1992، ص135.

[3] المادة 7 من اتفاقية جنيف الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961.

[4] المادة 1/17 من قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية .

[5] المادة 1/33 من قواعد تحكيم مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي.

أيضا مجمع القانون الدولي على مبدأ حرية الأطراف في عقود الاستثمار في اختيار القانون الواجب التطبيق على العقد المبرم بينهم بموجب القرار الصادر عنه في دورته المنعقدة سنة 1979 والمعنية بدراسة القانون الواجب التطبيق على العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية الخاصة و التابعة لدولة أخرى، حيث تنص في المادة 1/2 من القرار على: " **تخضع العقود المبرمة بين الدولة و شخص أجنبي إلى القواعد القانونية المختارة من قبل الأطراف المتعاقدة**"[1].

الفرع الثاني

حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق طبقا لاتفاقية واشنطن

تميز اتفاقية واشنطن بين القانون الواجب التطبيق على إجراءات تسوية النزاع، وبين القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

أولا: حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات تسوية النزاع طبقا لاتفاقية واشنطن

لقد حرص واضعوا اتفاقية واشنطن الخاصة بإنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي على إعطاء أطراف النزاع قدرا واسعا من الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على علاقاتهم، فلم تقتصر حريتهم في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فحسب، بل على إجراءات تسوية النزاع أيضا وذلك لتحقيق أكبر قدر من الحرية لأطراف العلاقة وتحديد الإطار المناسب الذي سيتم في نطاقه تسوية نزاعهم[2].

فاتفاقية واشنطن تنص على أن تدار جميع إجراءات التحكيم طبقا لأحكام الفصل الثالث من الباب الرابع، وكذلك طبقا للائحة التحكيم المعمول بها في تاريخ موافقة الأطراف على التحكيم ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، وفي حالة إثارة مسألة إجرائية لم ينص عليها في هذا القسم أو في لائحة

[1] فؤاد محمد محمد أبو طالب، مرجع سابق، ص 253 و كذلك بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص101، 103.

[2] صلاح الدين جمال الدين، دور أحكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين، دراسة في أحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، لم تذكر سنة النشر، ص 58.

التحكيم أو في أي لائحة أخرى يتبناها الأطراف تتولى المحكمة الفصل فيها على نحو ما تراه ملائما[1]. فأطراف عقود الاستثمار في ظل اتفاقية واشنطن يملكون حرية تحديد القانون الإجرائي المناسب، و الذي يمكن أن يكون قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، أو قانون دولة المستثمر الأجنبي أو قانون أي دولة أخرى، أو أية قواعد قانونية يراها الأطراف ملائمة للتطبيق على نزاعهم، فالفصل في المسائل الإجرائية المتعلقة بالنزاع يتم أساسا وفقا للقانون الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف المتعاقدة، وإذا واجهت المحكمة التحكيمية الخاصة بالمركز أية مسألة إجرائية لم ترد بالقانون المشار إليه، فإن محكمة التحكيم تختص بالفصل فيها وفقا لنصوص الاتفاقية أي وفقا لنصوص الفصل الثالث من الباب الرابع منها ووفقا لقواعد التحكيم[2].

ثانيا: حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع طبقا لاتفاقية واشنطن

اتفاقية واشنطن تأخذ بمبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وطبقا للمادة 42 منها فإن محكمة تحكيم المركز تفصل في النزاعات المعروضة عليها طبقا للقانون الذي اختاره أطراف النزاع وفي حالة غياب هذا القانون، تفصل المحكمة طبقا لقانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، بما في ذلك قواعدها في تنازع القوانين ومبادئ القانون الدولي الواجبة التطبيق، حيث نجد المادة 42 تنص على: " **تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي يقرها طرفا النزاع، وإذا لم يتفق الطرفان على مثل هذه المبادئ، فإن المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين، بالإضافة إلى مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع.**

ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الحكم في النزاع بحجة عدم وجود نصوص قانونية أو مثل هذه النصوص.

ولا تخل الفقرتين السابقتين بما للمحكمة من سلطة إذا ما اتفق الطرفان على ذلك: في الحكم بموجب مبادئ العدل و الإنصاف."[3]

---

[1] المادة 44 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

[2] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 181 و ما بعدها.

[3] المادة 42 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 96 و ما بعدها.

فمبدأ سلطان الإرادة له دور بارز في الاتفاق على شروط التعاقد في العقود التي تبرمها الدولة مع المستثمرين الأجانب في ظل عدم توازن القوى بين الطرفين، بما في ذلك شرط تحديد القانون الواجب التطبيق، إلا أن هذا الدور ليس له صفة الإطلاق، إذ أن هناك من المسائل ما لا يقبل الخضوع إلا لقانون الدولة الطرف في العقد، بما مفاده أن هناك اختيار مسبق يسبق التعاقد ويصدر عن المشرع في هذه الدولة، اختيار لا يقبل التعديل، لصدوره في صورة القواعد الآمرة التي لا يجوز مخالفتها وإلا طبقت فكرة النظام العام.

و يعزى التسليم بهذا المبدأ إلى أسباب عملية أكثر منها نظرية، إذا تستجيب فكرة حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يسري على عقدهم بسبب الاختلافات في التعاملات العقدية الدولية، كما يسمح للمتعاقدين باختيار القانون الملائم لتحقيق النتيجة التي يرغبون في تحقيقها، إذن فدور مبدأ سلطان الإرادة لا يهدف إلا لتأكيد و ضمان احترام التوقعات المشروعة للمتعاقدين légitimes prévision de parties بتحديدهم للقانون الواجب التطبيق والتحكيم في هذا الأخير يمكنهم من استبعاد قانون معين أو التغيير في طبيعة القانون الذي يختارونه[1].

يتضح لنا مما سبق أن مبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق له أهمية بارزة في النظم القانونية، لذلك حرص واضعوا اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على إعطاء أطراف النزاع حرية اختيارهم للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

لكن يثار تساؤل مهم عما إذا كانت المادة 42 من اتفاقية واشنطن تستلزم أن يكون اختيار أطراف النزاع للقانون الواجب التطبيق بشكل صريح، أم يمكن أن يكون هذا الاختيار ضمنيا، يمكن التوصل إليه من خلال الظروف المحيطة بالعقد؟

بالرجوع لنص المادة 42 من اتفاقية واشنطن، نجد أنها اكتفت بالنص على التزام محكمة التحكيم بالفصل في النزاع وفقا للقانون الذي تم الاتفاق عليه من قبل الأطراف ولم تتطرق إلى ضرورة أن يكون هذا الاتفاق صريحا أم يكفي أن يكون ضمنيا. هذا ما جعل الفقهاء ينقسمون في أرائهم بهذا الخصوص، حيث يميل جانب من الفقه إلى عدم اشتراط أن يكون اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق قد تم صراحة، حيث يكتفي الاختيار الضمني من الأطراف لتحديد هذا القانون[2]، فأنصار هذه

[1] صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص54 و ما بعدها.

[2] حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص515.

النظرية يميلون إلى التمسك بحرفية نص المادة 42 من الاتفاقية، فهي لم تشترط أن يكون اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق قد تم صراحة، كما أنها لم تحضر أن يكون هذا الاتفاق قد تم ضمنيا. واستنادا إلى هذا الرأي فإن محكمة تحكيم المركز تلتزم بتطبيق القانون الذي تم الاتفاق على اختياره من قبل أطراف النزاع، وفي غياب هذا الاختيار يتوجب عليها البحث فيما إذا كان هناك اتفاق ضمني للقانون الواجب التطبيق، وذلك اعتمادا على الظروف المحيطة بإبرام العقد، أو من خلال القرائن التي تؤدي إلى التركيز الموضوعي للعقد في قانون معين.[1]

ونشير إلى أنه يترتب على الأخذ بهذا الرأي وتأييده، والذي يرى بإمكانية اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق، اختيارا ضمنيا إلى توسيع سلطة محكمة التحكيم في تحديد هذا القانون من خلال الظروف المحيطة بإبرام التعاقد و بتالي توسيع نطاق العبارة الأولى من المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن. كما يترتب عليه أيضا إمكانية تطبيق محكمة التحكيم لقانون أخر يخالف التوقعات المشروعة للأطراف و خاصة الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع (أو إحدى هيئاتها أو جهاتها الإدارية) والتي كانت تتوقع تطبيق قانونها الوطني على النزاع بما في ذلك قواعده في تنازع القوانين و مبادئ القانون الدولي طبقا للعبارة الثانية من نص المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن نتيجة عدم الاتفاق صراحة على القانون الواجب التطبيق، مما قد يترتب عليه إحجام الدول عن عرض منازعاتها على التحكيم وفقا لنظام المركز، أما فريق أخر من الفقه، فيرى أن اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق على النزاع يشترط أن يكون صريحا واضحا، وينكرون إمكانية وجود اختيار ضمني للقانون الواجب التطبيق على النزاع، فطبقا لهذا الاتجاه فإن محكمة تحكيم المركز تطبق القانون الذي اتفق عليه طرفا النزاع بشكل صريح وواضح، و في حالة غياب هذا الاتفاق تقوم بتطبيق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك قواعده في تنازع القوانين و مبادئ القانون الدولي الواجبة التطبيق.[2]

و يترتب على الأخذ بهذا الاتجاه، تضييق سلطات محكمة تحكيم المركز في تحديدها للقانون الواجب التطبيق، فإذا لم تجد أن هناك اتفاقا صريحا بين الأطراف في شأن هذه المسألة، فليس من سلطاتها البحث عن الإرادة الضمنية للأطراف من خلال ظروف التعاقد بل يتوجب عليها تطبيق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك قواعده في تنازع القوانين ومبادئ القانون الدولي الواجبة

[1] حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص515.
[2] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 183.

التطبيق و هو ما يعني توسيع مجال تطبيق العبارة الثانية من المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن، كما يترتب على تأييد هذا الاتجاه توفير حماية أكثر للدولة المتعاقدة في مواجهة المستثمر الأجنبي و ذلك من خلال تطبيق قانونها بما فيه قواعده الخاصة بتنازع القوانين و مبادئ القانون الدولي لكونهما لم يتفقا صراحة على القانون الواجب التطبيق.

وتجدر الإشارة إلى أنه قد يقوم الأطراف باختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع بشكل صريح وواضح، لكن عندما تلجأ محكمة تحكيم المركز لهذا القانون أي الذي اختاره الأطراف وتكتشف قصوره، حيث تجد بعض المسائل لم يرد لها حكم فيه. فاتفاقية واشنطن قد منحت أطراف عقود الاستثمار حرية اختيار القانون الواجب التطبيق، شرط أن لا يتعارض مع قواعد النظام العام في الدولة المتعاقدة، و لمواجهة حالة قصور القانون التي ذكرناها نجدها تنص في المادة 2/42 منها على: " **محكمة تحكيم المركز ملزمة بالفصل في المسائل التي لم يرد لها حكم في القانون الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف المتعاقدة.**" حيث لا يجوز لها الامتناع عن الفصل فيها استنادا إلى عدم وجود نص قانوني خاص بها أو إلى غموض النص، ويجوز للمحكمة أن تفصل في موضوع النزاع وفقا لقواعد العدل والإنصاف عند اتفاق الأطراف على ذلك[1]. فقواعد العدل والإنصاف تعد المصدر الإرادي لقواعد القانون الدولي بمعنى أن القاضي أو المحكم الدولي لا يمكنه اللجوء إليها إلا إذا طلب أطراف النزاع ذلك صراحة[2].

فقد لا يتفق أطراف العقد على تحديد قانون معين يطبق على نزاعهم فيما بعد، إلا أنهم يفوضون الأمر إلى محكمة تحكيم المركز بأن تفصل في نزاعهم طبقا لقواعد العدل والإنصاف و هذا يشترط أن يكون هناك اتفاق صريح بينهم، هذا حسب نص المادة 3/42 حيث تنص على: " **لا تخل أحكام الفقرتين السابقتين بما للمحكمة من سلطة إذا اتفق الطرفان على ذلك في الحكم بموجب مبادئ العدل و الإنصاف.**" فهذا يوسع سلطات محكمة التحكيم ويمنحها حرية أكبر في تسوية النزاع، حيث يستطيع المحكم عند اتفاق الأطراف عند تفويضه في ذلك أن يختار أي نظام قانوني يراه ملائما للتطبيق، كما يمكنه أن يوسع من نطاق تطبيق مبدأ قانون معين أو تعديله ليتناسب مع النزاع المعروض.

فالمحكمون عند تفويضهم من قبل أطراف النزاع للفصل في هذا الأخير طبقا لقواعد العدل والإنصاف،

[1] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 187، 188.

[2] أحمد أبو الوفا، الوسيط في شرح القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 1996، ص201.

لا يعني هذا أنهم يفصلون فيه على أهوائهم، بل يعملون على التوصل إلى عدالة حقيقية، من خلال المزج بين العدالة الطبيعية والعدالة القانونية مع استنادهم على نظم قانونية معينة، و هذا كله في سبيل تطوير القواعد القانونية الواجبة التطبيق على عقود الاستثمار الدولية و تشجيعها وتسهيل فصل منازعاتها.

أ/ موقف اتفاقية واشنطن من بند الثبات التشريعيStabilization clause

قد تنشأ صعوبة عندما يقوم الأطراف باختيار قانون دولة معينة، حيث يثور إشكال حول إذا ما كان اختيار الأطراف لقانون الدولة أثناء انعقاد العقد أم القانون الذي يكون ساريا وقت انعقاد هيئة التحكيم، فكما نعلم أن عقود الاستثمار تكون مدتها طويلة لكونها تتعلق بمشاريع ضخمة هذا من جهة، و من جهة أخرى نعلم أن الدولة تعتمد على تغيير تشريعاتها لمسايرة التطورات و متطلبات المجتمع الداخلي و الدولي، فهنا تظهر أهمية الثبات التشريعي، فقد تطرأ تغييرات كثيرة نتيجة لصدور بعض التشريعات و اللوائح التي من شأنها الإضرار بمصالح المستثمر الأجنبي أو من شأنها إنقاص أو إلغاء بعض أو كل الضمانات التي يتمتع بها وفقا لاتفاق الاستثمار.

إن اتفاقية واشنطن لم تتعرض لبند الثبات التشريعي، بل تركت لأطراف النزاع الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق وكذلك الحرية في النص على بند الثبات التشريعي من عدمه، ففي حالة النص على بند الثبات التشريعي فمحكمة التحكيم تقوم بتطبيق القانون النافذ وقت إبرام اتفاق الاستثمار. وأما إذا خلا اتفاق الأطراف من مثل هذا الشرط، فإن هيئة التحكيم تطبق القانون الوطني المختار بالحالة التي هو عليها وقت أن دعيت المحكمة للفصل في النزاع[1].

ب/ نظرية العقد بلا قانون La Théorie du Contrat sans Loi

تتعلق هذه النظرية بإنشاء أطراف العقد لنظام قانوني خاص، يستمد قوته من نصوص العقد ذاته على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين، فهو الذي يحدد حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة دون حاجة الاستناد إلى نظام قانوني معين ودون الخضوع للقانون الوطني لأية دولة. وتهدف هذه النظرية إلى إفلات أطراف العقود الدولية من الخضوع للتشريعات الوطنية والمعاهدات الدولية بحجة عدم

[1] صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 61، 62.

ملائمتها للتطورات السريعة و المتلاحقة لقواعد التجارة الدولية[1]. فطبقا لهذه النظرية تقوم الدولة الطرف والمتعاقد الخاص الأجنبي بإدراج تنظيم كامل بعقدهم، حيث يفصلون فيه كافة جوانب علاقتهم ويلجؤون إليه في حالة حدوث نزاع دون اللجوء إلى أي نظام قانوني أخر، بحيث يفلتون حتى في تفسيره من تطبيق أي نظام للقواعد القانونية سواء الوطنية أو الدولية.

ولقد وجهت لهذه النظرية عدة انتقادات أهمها أن هذه النظرية تسمح للأطراف بإنشاء نظام قانوني مستقل، لكن في نفس الوقت نجد أن هذا النظام قاصر و لا يشمل كافة جوانب العقد و به عدة ثغرات، مما يوجب الاستناد على نظام قانوني معين لسد هذه الثغرات هذا من جهة و من جهة أخرى نجد أن نظرية العقد بلا قانون تسمح للأطراف بالتهرب من تطبيق القواعد الآمرة في القوانين الوطنية و التي لا يجوز مخالفتها. فعقود الاستثمار الدولية لا يمكن أن تنشأ في ظل فراغ قانوني، بل يجب أن تقوم على نظام قانوني معين تستند عليه حتى تتحدد معالمها وتستمد منه قوتها[2].

فهذا ما جعل اتفاقية واشنطن ترفض هذه النظرية، فهي تنص في المادة 42 منها على أن محكمة تحكيم المركز تفصل في النزاع طبقا للقانون الذي اختاره الأطراف، وفي حالة تعذر هذا الاختيار يتوجب عليها تطبيق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، بما في ذلك قواعده في تنازع القوانين ومبادئ القانون الدولي الواجبة التطبيق، ومخالفتها لهذا يعد تجاوزا من المحكمة في استخدام سلطاتها مما يعرض حكمها للإبطال[3].

الفرع الثالث

تطبيقات لنص العبارة الأولى من المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن

تمنح اتفاقية واشنطن أطراف النزاع حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع سواء تعلق الأمر بالقانون الواجب التطبيق على الإجراءات أو القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، ولتوضيح أكثر ارتأينا تناول هذا الموضوع من الناحية العملية، بعدما تناولناه من الناحية النظرية من خلال الإشارة لبعض النزاعات التي فصلت فيها محكمة تحكيم المركز. ونشير إلى أن أغلب الأحكام

[1] أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص و قانون التجارة الدولية ، دراسة تأصيلية انتقادية، دار النهضة العربية، مصر ، سنة 1989، ص 285.

[2] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق،ص 189 و ما بعدها.

[3] المادة 42 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تشير إلى أنه غالبا ما يغفل الأطراف الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، لذلك تلجأ محكمة التحكيم إلى تطبيق قواعد التحكيم النافذة في تاريخ قبول الأطراف للتحكيم، أما فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، نجد أنه غالبا ما يكون موضع اتفاق بين الأطراف و يكون قانون الدولة الطرف في النزاع و الذي قد ينص على تجميده أو تثبيته ليكون هو القانون النافذ وقت إبرام اتفاق الاستثمار. وفيما يلي سنتطرق لبعض القضايا التي فصلت فيها محاكم تحكيم المركز:

أولا: نزاع شركة AGIP SPA مع حكومة الكونغو

تم تسجيل هذه القضية بأمانة المركز في 1977/11/4 و هي تتعلق بتأسيس شركة لتوزيع البترول في الكونغو في سنة 1962، واحتفظت بنسبة 90 بالمائة من الأسهم و النسبة الباقية كانت من نصيب شركة Hydrocarbons السويسرية و بدأت الشركة نشاطها في توزيع البترول سنة 1965، و تم وضع اتفاق بين شركة AGIP SPA وحكومة الكونغو في 2 يناير 1974، تعهدت بمقتضاه الشركة أن تبيع للحكومة نسبة 50 بالمائة من أسهم رأس المال، مقابل تعهد الحكومة بعدة التزامات، في مقدمتها ضمان نسبة 50 بالمائة من ديون الشركة واتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لتثبيت النظام القانوني للشركة وعدم تأثره بأية قوانين لاحقة.[1] ولقد اتفقت الأطراف على اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بتسوية أية خلافات قد تنشأ عن هذا العقد عن طريق التحكيم، على أن يكون القانون الكونغولي المستكمل بمبادئ القانون الدولي هو القانون الواجب التطبيق.وأثناء تنفيذ عقد الاستثمار، في بداية سنة 1974 صدر قانون لتأميم قطاع توزيع منتجات البترول و نقل كافة الأصول المالية لشركات البترول المؤممة إلى شركة البترول الوطنية و Hygro congo استثنت الحكومة شركة AGIP SPA من هذا القانون، و بعدها تم إصدار قرار جمهوري رقم 75/2 سنة 1975 والذي بموجبه تم تأميم شركة AGIP SPA ، و نتيجة هذا أرسلت هذه الأخيرة إلى أمانة المركز طلبا للتحكيم في 26 سبتمبر سنة 1977 ، تطالب فيه بتسوية نزاعها مع حكومة الكونغو التي أخلت بالتزاماتها.

وقد طالبت الشركة بتعويضات من حكومة الكونغو نتيجة إخلالها بالتزاماتها، ولقد صدر حكم

[1] حسين احمد الجندي، مرجع سابق، ص 193,

المحكمة في نوفمبر 1979 باستحقاق شركة AGIP SPA للتعويض، بسبب عدم التزام حكومة الكونغو بالتزاماتها التعاقدية، ولقد طبقت هيئة تحكيم المركز قانون دولة الكونغو عند فصلها في النزاع[1]، وذلك نتيجة اتفاق الأطراف عليه، وطبقت قانون الكونغو الذي كان سائدا أثناء إبرام العقد وهذا تطبيقا لاتفاق الأطراف بخصوص الثبات التشريعي.

ثانيا: نزاع شركة الخشب الشرقية الليبيرية LETCO وأحد فروعها مع حكومة ليبيريا

يتعلق هذا النزاع بتوقيع عقد امتياز بين شركة LETCO وحكومة ليبيريا في ماي 1970، و الذي يتم بمقتضاه منح شركة LETCOامتياز استغلال و تسويق الأخشاب و المنتجات الغابية بليبيريا خلال مدة 20 سنة من تاريخ معاينة منطقة الامتياز من جانب الشركة، مع حقها في تجديد عقد الامتياز لمدة 15 سنة أخرى، طالما قامت بدفع كافة الضرائب و الرسوم المقررة عليها مع وفائها بالتزاماتها[2]. ونشير إلى أن الأطراف اتفقوا على اختصاص المركز الدولي للنظر في النزاع، وأثناء تفحص المحكمة للنزاع ميزت بين القانون الواجب التطبيق على الإجراءات، حيث طبقت نص المادة 44 من اتفاقية واشنطن، و التي تنص على أن جميع إجراءات التحكيم تتم طبقا للقسم الثالث من الفصل الرابع ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، طبقا للائحة التحكيم المعمول بها في تاريخ موافقة الأطراف على التحكيم، و إذا أثيرت مسألة إجرائية لم ينص عليها في هذا القسم أو في لائحة التحكيم أو في لائحة أخرى يتبناها الأطراف، تتولى المحكمة الفصل فيها على نحو ما تراه مناسبا[3]، هذا بالنسبة للإجراءات.

و أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فلقد طبقت المحكمة نص المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن والتي تأخذ بمبدأ سلطان الإرادة حيث نجدها تنص على: " **تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي يقرها طرفا النزاع، و إذا لم يتفق الطرفان على مثل هذه المبادئ، فإن المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة في النزاع بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين بالإضافة إلى مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع.**" فلقد بحثت هيئة تحكيم المركز في العلاقة محل النزاع، وتبين لها أن الامتياز المبرم بين الشركة و حكومة ليبريا هو عقد مبرم طبقا لقانون

[1] صلاح دين جمال الدين، مرجع سابق، ص70.
[2] حسين احمد الجندي، مرجع سابق، ص 201.
[3] المادة 44 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

الأعمال العام و استنادا لما جاء في ديباجة هذا الاتفاق، فإن الأطراف اختاروا صراحة تطبيق قانون حكومة ليبيريا[1].

وننوه إلى أن المحكمة قد سارت في الاتجاه الصحيح بخصوص اختيارها للقانون الواجب التطبيق لأن هذا الأخير هو الواجب التطبيق في كلتا الحالتين، فحتى لو أخذنا بأن العبارة التي تنص في الديباجة على أن قانون ليبيريا هو القانون الواجب التطبيق بأنها مرنة و ليست صريحة، فإن قانون حكومة ليبيريا هو الواجب التطبيق باعتباره قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع و هذا تطبيقا لنص المادة 42. و لقد ثار إشكال حول ما إذا كان قانون دولة ليبيريا سيتم تطبيقه باعتباره هو القانون الذي اختاره الأطراف و بتالي تطبق قواعده وحدها طبقا لنص العبارة الأولى من المادة 1/42، أم سيتم تطبيقه باعتباره قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع طبقا للعبارة الثانية من المادة 1/42 ، و التي تنص على تطبيق لجانبه قواعد تنازع القوانين و مبادئ القانون الدولي، فلقد أجابت محكمة تحكيم المركز على هذا الإشكال بردها أنه لا يوجد تعارض بين القانون الليبيري الواجب التطبيق على النزاع و مبادئ القانون الدولي، علاوة على وجود اختيار واضح و صريح من جانب الأطراف باعتبار أن القانون الليبيري هو الواجب التطبيق على النزاع[2].

المطلب الثاني

القانون الواجب التطبيق في حالة عدم اختياره من جانب الأطراف

أفراد النزاع يمكنهم اختيار القانون الواجب التطبيق سواء تعلق الأمر بالإجراءات المتبعة لتسوية النزاع أو بخصوص موضوعه، لكن هذا الاختيار ليس إجباري، حيث يمكنهم إغفاله، و تحسبا لهذه الوضعية نجد اتفاقية واشنطن قد وضعت أحكاما خاصة بهذا الخصوص.

[1] صلاح دين جمال الدين، مرجع سابق، ص 72.
[2] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 204.

الفرع الأول

القانون الواجب التطبيق في حالة عدم اختياره من جانب الأطراف في القانون المقارن

كمبدأ عام تلتزم محاكم التحكيم بالفصل في النزاع، ولا يجوز لها التخلي عن هذه المهمة بحجة عدم اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق، بل تتولى هي مهمة تحديد هذا القانون. فالقاعدة العامة هي حرية المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق الذي يراه ملائما للنزاع المعروض عليه، وهذا ما أخذت به أغلب هيئات التحكيم المؤسسي، فنجد المادة التاسعة من لائحة محكمة التحكيم الأوربية تنص على: " **تحدد المحكمة القانون الواجب التطبيق بمطلق حريتها في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديده أو إغفال ذلك تماما.**"

وتنص المادة السابعة من الاتفاقية الأوربية المبرمة سنة1961 على: " **عند إغفال الأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق، يطبق المحكمون القانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد الملائمة للتطبيق على النزاع.**"ونجد المادة 3/13 من لائحة غرفة التجارة الدولية قد نصت على: " **للطرفين مطلق الحرية في تحديد القانون الذي يطبقه المحكم على موضوع النزاع، فإذا لم يحددوه طبق المحكم قاعدة تنازع القوانين التي يراها ملائمة في هذا الخصوص.**"[1]

و كذلك نصت قواعد التحكيم التي جاءت بها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية UNICITRAL في المادة 33 منها على: "**تطبق هيئة التحكيم القانون الذي اختاره الطرفان على موضوع النزاع فإذا لم يحددا قانونا تطبق القانون الذي تشير إليه قواعد التنازع الواجبة التطبيق.**"

وتجدر الإشارة إلى أن المحكم عند اختياره للقانون الواجب التطبيق يأخذ في عين الاعتبار جنسية أطراف النزاع، و مكان إبرام الاتفاق، و مكان تنفيذه إضافة إلى اعتبارات أخرى. فحرية المحكم في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع، قد يترتب عنها مخالفة التوقعات المشروعة للأطراف، هذا ما دفع الفقهاء إلى الاهتمام بهذه النقطة من خلال بيان وتوضيح الأسس و القواعد التي يجب أن يسير عليها المحكم عند اختياره لهذا القانون، حيث يرى جانب من الفقه أن المحكم يجب أن يطبق

[1] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 218.

قواعد تنازع القوانين في الدولة التي يحمل جنسيتها، أما جانب أخر من الفقه فيرى ضرورة تطبيق المحكم قواعد تنازع دولة الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك لأطراف النزاع، و جانب ثالث من الفقه يرى ضرورة تطبيقه القانون الذي يحكم إجراءات النزاع على موضوع النزاع، أما جانب رابع من الفقه فيرى ضرورة تطبيق قواعد تنازع القوانين الخاصة بالدولة التي كانت تختص بنظر النزاع لو لم يكن هناك شرط للتحكيم بين الأطراف، أما فريق أخر من الفقه فيرى ضرورة تطبيق قواعد تنازع القوانين في الدولة التي يتم التحكيم على إقليمها، ومن وجهة نظرنا نرى ضرورة تطبيق المحكم للقواعد القانونية التي تكون أكثر ملائمة لموضوع النزاع هذا من جهة، ومن جهة أخرى تكون ملائمة للتوقعات المشروعة لطرفي النزاع. و نشير إلى أنه يمكن للمحكم تطبيق مبادئ القانون الدولي و هي تلك المبادئ التي استقرت عليها أغلب التشريعات كمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ومبدأ حق التعويض عن الأضرار و مبدأ حسن النية عند تنفيذ العقد، كذلك يمكنه تطبيق قواعد و أعراف التجارة الدولية، حيث نجد بعض الاتفاقيات الدولية و لوائح التحكيم التجاري الدولي تنص على إمكانية تطبيق محكمة التحكيم لها عند الفصل في النزاع، فقد نصت عليها المادة 7 من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي، و المادة 13 من لائحة تحكيم غرفة التجارة الدولية، و المادة 3/33 من قواعد التحكيم التي قررتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي[1].

الفرع الثاني

القانون الواجب التطبيق طبقا لاتفاقية واشنطن في حالة عدم اختياره من جانب الأطراف في عقد الاستثمار ذاته.

تنص المادة 42 من اتفاقية واشنطن على: " **تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي يقرها طرفا النزاع وإذا لم يتفق الطرفان على مثل هذه المبادئ، فإن المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة في النزاع بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين بالإضافة إلى مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع. ولا يجوز للمحكمة أن ترفض الحكم في النزاع بحجة عدم وجود نصوص قانونية أو مثل هذه النصوص. ولا تخل الفقرتين السابقتين بما للمحكمة من سلطة إذا ما**

[1] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 219 و ما بعدها.

اتفق الطرفان على ذلك في الحكم بموجب مبادئ العدل و الإنصاف."[1]

يتبين لنا من خلال هذه المادة أن محكمة تحكيم المركز في حالة إغفال أطراف النزاع تحديد القانون الواجب التطبيق، فإنها تطبق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، بما في ذلك قواعده في تنازع القوانين وكذا مبادئ القانون الدولي الواجبة التطبيق، لأنه كما نعلم فأغلبية النظم القانونية تحتوي على فراغات قانونية، فمبادئ القانون الدولي تعد ضابطا احتياطيا تطبقها هيئة التحكيم عندما تكون هناك إحدى المسائل لا يوجد لها حكم في قانون الدولة المتعاقدة، كما يمكن للمحكمة الاستعانة أيضا بقواعد العدل و الإنصاف و كذلك قواعد و أعراف التجارة الدولية[2]. فطبقا لهذه المادة لا يجوز لهيئة تحكيم المركز رفض الفصل في النزاع بحجة أن الأطراف أغفلوا تحديد القانون الواجب التطبيق.

وفيما يلي سنتطرق لبعض القضايا التي فصلت فيها هيئات تحكيم المركز وطبقت العبارة الثانية من المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن.

أولا: نزاع شركةAsia AMCO و أخرين مع حكومة اندونيسيا

و قع هذا النزاع بين شركة Asia AMCO مع حكومة اندونيسيا، حيث يتعلق بتعهد شركة اندونيسية ببناء فندق في مدينة جاكارتا باندونيسيا، إلا أنها لم تتمكن من ذلك لعدم كفاية التمويل المالي، و تم تغيير اسم هذه الشركة و أصبح P.I.WISMA و استطاعت الاتفاق مع مستثمر أمريكي و المتمثل في شركة AMCO لاستكمال بناء الفندق و إدارته لفترة من الوقت مع المشاركة في الأرباح، و عقب ذلك تمكنت شركة AMCO من الحصول على تصريح بالاستثمار من الحكومة الإندونيسية و تم إتمام بناء الفندق.[3]

أثناء تنفيذ عقد الاستثمار وقع خلاف بين شركة AMCO وشركة P.I.WISMA بخصوص إدارة الفندق، فقامت شركة P.I.WISMA و بمساعدة القوات المسلحة بالإستلاء على إدارة و ملكية الفندق، كما قامت الحكومة الإندونيسية بإلغاء تصريح الاستثمار الخاص بشركة AMCO. وفي 10 يناير من سنة 1981 تقدمت شركة AMCO Asia بطلب تحكيم لدى المركز الدولي لتسوية نزاعها، مع حكومة اندونيسيا، و تم قيد الطلب من طرف أمانة المركز في 27 فيفري من سنة 1981 و بدأت الإجراءات

[1] المادة 42 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.
[2] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 231.
[3] لما أحمد كوجان، مرجع سابق، ص 41 و ما بعدها.

في 31 مارس من عام 1982. وعند قيام هيئة تحكيم المركز بفحص هذه القضية، تبين لها أن الأطراف قد اتفقوا على تسوية نزاعاتهم التي تقع بشأن عقد الاستثمار تتم تسويتها من خلال التحكيم لدى المركز الدولي، كما تبين لها أيضا أن الأطراف قد أغفلوا النص عن القانون الواجب التطبيق، كما أنهم لم يفوضوا المحكمة سلطة الفصل في النزاع طبقا لقواعد العدل والإنصاف، أمام هذه الوضعية قامت المحكمة بتطبيق قانون الدولة المضيفة و هي اندونيسيا أي القانون الإندونيسي بما في ذلك قواعده في تنازع القوانين و مبادئ القانون الدولي. وهذا تطبيقا للعبارة الثانية من المادة 1/42 و اتفاقية واشنطن[1].

وحسب تقديرنا فإن محكمة تحكيم المركز قد أصابت في حكمها، فهي قد التزمت بنص المادة 1/42 وطبقت القانون الإندونيسي بما في ذلك قواعده في تنازع القوانين و كذلك مبادئ القانون الدولي، لأن الأطراف قد أغفلوا تحديد القانون الواجب التطبيق على نزاعهم، كما أنهم لم يفوضوا محكمة التحكيم تطبيق قواعد العدل و الإنصاف، لذلك امتنعت المحكمة عن تطبيقها.

ثانيا: نزاع شركة Klockner وأخرون مع حكومة الكامرون و شركة SOCAME

تتلخص وقائع هذا النزاع في توقيع اتفاق استثمار بين شركة Klockner و حكومة الكامرون في تاريخ 3 نوفمبر 1971، تعهدت بمقتضاه الشركة بإنشاء وإدارة مصنع أسمدة في الكامرون بطاقة إنتاجية قدرها 157 ألف طن سنويا، و تتم إدارة هذا المصنع بواسطة شركة كامرونية مشتركة وهي شركة SOCAME التي تساهم فيها شركة Klockner بنسبة 51 بالمائة، أما الحكومة الكامرونية فتساهم بنسبة 49 بالمائة، مع تعهد شركة Klockner بإدارة المصنع فنيا و تجاريا لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد، كما تضمن بروتوكول الاتفاق شرط اختصاص المركز الدولي بتسوية المنازعات التي تقع نتيجة تفسير العقد و تنفيذه. وبعد سنة ونصف من بداية نشاط المصنع تم غلقه سنة 1978 نتيجة سوء إدارته من جانب شركة Klockner و كذلك بسبب طاقته الإنتاجية المنخفضة مقارنة بما تم الاتفاق عليه، ثم قامت الحكومة الكامرونية بتشغيله مرة أخرى سنة 1980 لكنها فشلت، و تم غلق المصنع نهائيا سنة1981.[2] و استنادا لاتفاق الأطراف تم عرض النزاع على تحكيم المركز الدولي، وتم تشكيل محكمة للفصل في النزاع في 26 أكتوبر سنة 1981، وأوضحت شركة Klockner في

[1] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 235 و ما بعدها.
[2] لما أحمد كوجان، مرجع سابق، ص 44 و ما بعدها.

طلب التحكم أنها دائنة لحكومة الكامرون بمبلغ 207 فرنك فرنسي استنادا لالتزام الحكومة بدفع ثمن المصنع بوصفها ضامنا لشركةSOCAME بخصوص الوفاء بالدين و دفع الفائدة. أما الحكومة الكامرونية، فقد أوضحت في مذكرتها الدفاعية أنها مقرة بمسألة مديونيتها التي ذكرتها شركة Klockner،[1] لكن التزامها بدفع الدين كاملا لن يكون إلا في مقابل قيام شركة Klockner بالوفاء بالتزاماتها التعاقدية كاملة، وفي حالة عدم وفائها بهذه الالتزامات فإن هذا يعد مبررا لعدم دفع الدين كاملا لها.

بعد تفحص محكمة تحكيم المركز لملف القضية، تبين لها وجود بروتوكول اتفاق بين شركة Klockner وحكومة الكامرون ينص على اختصاص المركز الدولي بتسوية أية منازعات تثور نتيجة هذا الاتفاق عن طريق التحكيم. كما تبين للمحكمة أن الأطراف قد أغفلوا النص على القانون الواجب التطبيق على النزاع واستنادا لنص المادة 1/42 العبارة الثانية من اتفاقية واشنطن، فإنها قامت بتطبيق القانون الكامروني بحكم أنه قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع. وكذلك مبادئ القانون الدولي الواجبة التطبيق. وانتهت المحكمة بأغلبية الآراء في حكمها الصادر في 21 أكتوبر 1983 إلى رفض طلب شركة Klockner باستحقاقها للمبالغ الدائنة بها لحكومة الكامرون، مستندة أساسا على إخفاق شركة Klockner الوفاء بالتزاماتها، فهي تعهدت بإنشاء المصنع وتجهيزه، فأنشأته وجهزته، لكنها لم توفي بالتزامها بخصوص الطاقة الإنتاجية التي تم الاتفاق على أن تكون 100 بالمائة و المصنع لم يعمل بمستوى هذا الإنتاج. فشركة Klockner لم تتعامل بصراحة كافية مع شريكها وهي حكومة الكامرون، حيث قامت بإخفاء حقائق حيوية، فلو علمت بها كان من الممكن أن لا تقدم على إبرام الاتفاق وتنفيذه[2].

إن محكمة تحكيم المركز في حكمها هذا حسب رأيينا قد أصابت، فقد التزمت بنص العبارة الثانية من المادة 1/42، و طبقت قانون دولة الكامرون نتيجة عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق، بما في ذلك قواعده في تنازع القوانين ومبادئ القانون الدولي الواجبة التطبيق.

[1] لما أحمد كوجان، مرجع سابق، ص44 و ما بعدها.
[2] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص من 239 إلى 245.

الفرع الثالث

القانون الواجب التطبيق طبقا لاتفاقية واشنطن في حالة اختصاص المركز بناء على معاهدة استثمار

اتفاقيات الاستثمار سواء الثنائية أو متعددة الأطراف، تعرف انتشارا كبيرا في الآونة الأخيرة، لكونها تنظم عملية الاستثمار بين الدول الأطراف فيها هذا من جهة، ومن جهة أخرى تشجيع المستثمرين إلى الاستثمار في الدول الأخرى الأطراف في الاتفاقية، لاستثمار رؤوس أموالهم في ظلها.

لكن قد يثور اشكال إذا ما قامت إحدى الدول الأعضاء في اتفاقية الاستثمار والمستثمر الأجنبي التابع لدولة أخرى طرف في هذه الاتفاقية، مع اتفاق الطرفين على اختصاص المركز الدولي و إغفالها تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، و في هذا الخصوص ارتأينا التطرق لقضية فصلت فيها هيئات تحكيم المركز. والتي تتعلق باتفاق استثمار ابرم سنة 1983 بين شركة أسيا الزراعية المحدودة وحكومة سيريلانكا بهدف إنشاء مزرعة جمبري، إلا أنه أثناء تنفيذ عقد الاستثمار وقع نزاع بين الأطراف. وفي تاريخ 8 يوليو سنة 1987 قامت شركة أسيا الزراعية المحدودة بتقديم طلب تحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لتسوية نزاعها مع حكومة سيريلانكا. وطبقا للاتفاقية الثنائية لتشجيع و حماية الاستثمارات و التي عقدت بين سيريلانكا و المملكة المتحدة و التي تضمنت نصا يشير إلى اختصاص المركز الدولي لتسوية المنازعات التي قد تثور بين الأطراف عن طريق التوفيق أو التحكيم طبقا لنصوص اتفاقية واشنطن.[1]

وقد تم قيد طلب التحكيم في 20 جويلية سنة 1987، بدأت الإجراءات التحكيمية، وحكمت هيئة تحكيم المركز باختصاصها بنظر النزاع على أساس وجود اتفاق صريح على اختصاص المركز في اتفاقية تشجيع و حماية الاستثمارات الأجنبية الموقعة بين سيريلانكا و المملكة المتحدة. أما بخصوص القانون الواجب التطبيق و هي النقطة التي تهمنا في هذا الصدد، فاتفاق الأطراف على اختصاص المركز، كان استنادا لاتفاقية استثمار ثنائية، فلم تكن للأطراف فرصة تحديد القانون الواجب التطبيق و على هذا الأساس فإن القانون الواجب التطبيق هو اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين سيريلانكا

[1] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 246 و ما بعدها.

و المملكة المتحدة و مبادئ القانون الدولي و قانون دولة سيريلانكا، هذا ما حكمت به هيئة تحكيم المركز، فهي لم تتمكن من تطبيق نص المادة 1/24، لأن الرضا بالتحكيم لدى المركز الدولي نشأ عن اتفاقية ثنائية بين دولتين خاصة بتشجيع وحماية الاستثمار، و نشير إلى أن حكم هيئة تحكيم المركز هذا، لم يلقى تأييدا من الفقه، حيث أنه كان يتوجب عل هيئة التحكيم تطبيق العبارة الثانية من المادة 1/24، أي تطبيق قانون الدولة المضيفة للاستثمار وهي دولة سيريلانكا، أي القانون السيريلنكي، بما في ذلك قواعده في تنازع القوانين ومبادئ القانون الدولي الواجبة التطبيق.[1]

إن اتفاقية واشنطن لسنة 1965 وتحقيقا لهدف البنك الدولي اعتمدت على انسب وسيلتين لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي التي تثور بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، والمتمثلتان في التوفيق التجاري الدولي والتحكيم التجاري الدولي، مع الإشارة إلى أن هذا الأخير هو الذي يلق إقبالا أوسع من التوفيق من قبل الأطراف المتنازعة، نظرا لفعاليته، خاصة إذا ما تعلق الأمر بالحرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، وكذلك تصدي الاتفاقية لحالة إغفال الأطراف اختيار هذا القانون، زيادة على هذا القوة التنفيذية التي تتمتع بها الأحكام الصادرة عن المركز والتي سنتطرق لها بالتفصيل في الفصل الثاني من هذا الباب.

[1] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 246 و ما بعدها.

الفصل الثاني

الرقابة على أحكام التحكيم و تنفيذها في ظل اتفاقية واشنطن لسنة 1965

التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية، يلقى إقبالا واسعا من قبل الأطراف المتنازعة، و لعل من أبرز العوامل التي تجذب المتعاملين الاقتصاديين إليه هي الفعالية التي يتميز بها و المتمثلة أساسا في القوة التنفيذية التي تتمتع بها الأحكام الصادرة في ظله، فهذه الأخيرة تعد من قبيل الأحكام الأجنبية، كما أنها تصدر لتسوية نزاع وقع بين طرفين ذو نظامين قانونيين مختلفين الدولة و المستثمر الأجنبي، و كما نعلم فالدول تتمتع بالسيادة و التي يمكن استعمالها لمواجهة تنفيذ هذه الأحكام على أقاليمها، مما يؤدي إلى فقد حكم التحكيم لقوته القانونية، فيصبح مجرد حبر على ورق، تجنبا لهذا الوضع و عملا على إتمام العملية التحكيمية و تنفيذ هذه الأحكام و تمكين كل ذي حق حقه، جاءت اتفاقية واشنطن لسنة 1965 بنظام خاص و فريد، و الذي سنتطرق له بالتفصيل في هذا الفصل.

المبحث الأول

الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الدولية و تنفيذها في القانون المقارن

يعد التنفيذ من أهم المراحل في التحكيم، من خلاله يتم تجسيد حكم التحكيم على أرض الواقع، فيمكن كل ذي حق حقه، و إذا ما حدث العكس و لم يتم تنفيذه أو وقع تقاعس في إجراءاته، فإن هذا يؤدي إلى إهدار القيمة القانونية و العملية للتحكيم كوسيلة للتسوية، و لحكم التحكيم في حد ذاته، فيصبح مجرد حبر على ورق. لذا نجد اغلب القوانين و الاتفاقيات الدولية على غرار اتفاقية واشنطن قد اهتمت بهذه المرحلة و حددت أوجه الرقابة و وضعت أحكاما خاصة بذلك.

سنعمل على التعرف على الرقابة القضائية على أحكام التحكيم و تنفيذها في الاتفاقيات الدولية، هذا في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني سنتطرق للرقابة القضائية على أحكام التحكيم و تنفيذها في التشريعات الوطنية.

المطلب الأول

مفهوم حكم التحكيم و رقابة عليه و تنفيذه طبقا للاتفاقيات الدولية

موضوع الرقابة على أحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها يعد نقطة مهمة، تنص عليها أغلب الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم و كذا القوانين الوطنية، و قبل التطرق لآليات الرقابة و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية ، سنتطرق لمفهوم أحكام التحكيم، و كذلك مفهوم الرقابة القضائية و التنفيذ. فحكم التحكيم هو الثمرة التي تنتج عن نظام التحكيم، و من خلال تنفيذه يتم الفصل في النزاع المطروح أمام هيئة التحكيم و يمكن كل ذي حق حقه.

الفرع الأول

مفهوم حكم التحكيم الدولي و الاعتراف به و تنفيذه

سنعمل في هذا الفرع على التطرق لمفهوم حكم التحكيم الدولي و مفهوم الاعتراف به و تنفيذه.

أولا:مفهوم حكم التحكيم

تعريف حكم التحكيم له أهمية بالغة تجعلنا نميز بين أحكام التحكيم و غيرها من الأعمال القضائية الأخرى، ويقصد به لغة: " **المنطوق الواجب تنفيذ ما أمر به** "، و نشير إلى أن أغلبية النصوص القانونية الصادرة في العديد من الدول و الهيئات و المؤسسات المتخصصة في التجاري الدولي لم تحدد تعريفا و مفهوما لحكم التحكيم[1]. فنجد القانون النموذجي للتحكيم الذي اعتمدته هيئة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، لم تضع تعريف محدد لحكم التحكيم، لكن ننوه إلى أن موضوع تعريف حكم التحكيم، قد تمت إثارته في مرحلة إعداد هذا القانون النموذجي و تم اقتراح تعريفه بما

[1] حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، لا توجد سنة النشر، ص 16.

يلي: " **يقصد بحكم التحكيم كل حكم قطعي يفصل في جميع المسائل المعروضة على محكمة التحكيم و أيضا كل قرار أخر صدر عن محكمة التحكيم، يفصل بشكل نهائي في مسألة تتعلق بموضوع النزاع أيا ما كانت طبيعتها، أو يفصل في مسألة اختصاص محكمة التحكيم، أو أي مسألة أخرى تتعلق بالإجراءات، و لكن في هذه الأخيرة، يعد قرار المحكمة حكما تحكيميا فقط إذا قامت محكمة التحكيم بتكييف القرار الصادر عنها بأنه كذلك.**"[1]

أما اتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية و تنفيذها، نجدها هي الأخرى لم تحدد مفهوما لحكم التحكيم، بل اكتفت بالإشارة له حيث تنص على: " **يقصد بأحكام المحكمين ليس فقط الأحكام الصادرة محكمين معينين للفصل في حالات محدودة، بل أيضا الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم دائمة يحتكم إليها الأطراف.**"[2]

يظهر لنا من خلال هذا النص أن حكم التحكيم ليس فقط الذي يصدر من قبل الأفراد، كما هو الحال في التحكيم الحر، و إنما يمكن أن يصدر أيضا من مؤسسات و هيئات دائمة متخصصة في التحكيم، كالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، غرفة التجارة الدولية، مركز القاهرة الإقليمي و غيرها. فاتفاقية نيويورك لم تتضمن تعريفا كاملا لحكم التحكيم، بل أشارت إلى تعريف جزئي له[3].أما اتفاقية جنيف الأوربية لسنة 1961 و التي تدعى باتفاقية التحكيم التجاري الدولي، و التي تم التوقيع عليها في 1961/4/21، فهي الأخرى لم تتطرق لمفهوم حكم التحكيم.

إن التشريعات الوطنية هي الأخرى لم تقدم تعريفا محددا لحكم التحكيم، فنجد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم يتعرض لتعريف محدد لحكم التحكيم، كذلك المشرع الفرنسي لم يشر لتعريفه، بل اكتفى بالنص على المداولة والأغلبية ومحتوى الحكم التحكيمي من ألقاب و أسماء أطراف الخصومة وعناوينهم و ألقاب المحامين أوالممثلين، توقيع المحكمين[4]. لكن نشير إلى أن تعريفه يعد أمر ذو أهمية بالغة، يجب أن يأخذها المشرع بعين الاعتبار و يحدد تعريفا لحكم التحكيم.

أما فيما يتعلق بالتعريفات الفقهية التي تناولت موضوع حكم التحكيم، فمن خلال التطرق لها تبين لنا

---

[1] حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص 16. و كذلك انظر في: Ph. Fouchard. E. Gaillard Goldman traite de l arbitrage commercial international. Edition LITEC . 1996. P749.

[2] نص المادة الأولى في فقرتها الثانية من اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها، التي انضمت إلها الجزائر بموجب الرسوم رقم 88/ 233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 المتضمن الانضمام بتحفظ.

[3] محمد بدران، مذكرات في حكم التحكيم، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص6.

[4] سليم بشير، مرجع سابق، ص 39.

أن الفقهاء لم يجمعوا على تعريف موحد لحكم التحكيم، فمنهم من عرفه بشكل موسع و منهم من عرفه بشكل ضيق، فمن بين الفقهاء الذين تبنو التعريف الموسع نجد الأستاذ E. Gaillard، حيث يعرف حكم التحكيم على أنه القرار الصادر عن المحكم، و الذي يفصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي في المنازعة المعروضة عليه، سواء تعلق هذا القرار بموضوع المنازعة ذاتها أو بالاختصاص أو بمسألة تتصل بالإجراءات أدت بالمحكم إلى الحكم بإنهاء الخصومة.

أما فقهاء آخرين فيعتمدون تعريفا ضيقا لحكم التحكيم، و استنادا لرأيهم، فإن حكم التحكيم هو ذلك الحكم الذي يفصل في طلب محدد و أن القرارات التي لا تفصل في مثل هذه الطلبات لا تعد أحكاما تحكيمية، إلا إذا أنهت بشكل جزئي أو كلي منازعة التحكيم. و طبقا لهذا التعريف الضيق فإن كل القرارات التي تفصل في المسائل المتعلقة بالموضوع، كصحة العقد مثلا ، هي لا تعد أحكاما تحكيمية، بل هي مجرد أحكاما تحضيرية أو أولية[1]. و يمثل هذا الاتجاه فئة قليلة من الفقه السويسري، كما نجد فقهاء أخرين يعرفون حكم التحكيم على أنه كل حكم نهائي تصدره هيئة التحكيم في موضوع النزاع، سواء كان الحكم شاملا لكل النزاع أو لجزء منه، و سواء قبلت هيئة التحكيم طلبات أي من الطرفين كلها أو رفضتها[2].

يظهر لنا مما سبق أن التشريعات الوطنية و الدولية أغلبها تجنبت تحديد تعريف حكم التحكيم و تركت هذا للفقهاء، لكن نجد أن الفقهاء لم يتفقوا على تعريف موحد لحكم التحكيم. و نشير إلى أن أحكام التحكيم متعددة، نذكر منها ما يلي:

أ/ أحكام التحكيم القطعية

تنص المادة 32 من االقانون النموذجي للتحكيم على ما يلي: " **حكم التحكيم النهائي هو الذي ينهي إجراءات التحكيمية.**"[3] أما الفقهاء فيجمعون على تعريف حكم التحكيم النهائي بأنه الحكم الذي يفصل في النزاع بكامله، و تنتهي ولاية المحكم من خلاله، و بتالي يخرج من هذا المفهوم أحكام التحكيم الوقتية و التمهيدية و الجزئية التي لا تنهي مهمة المحكم[4].

و لقد أشار قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى حكم التحكيم النهائي في نص المادة 1035، لكنه

[1] حفيظة السيد حداد، ، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية مرجع سابق، ص 22.
[2] حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، الجزء الأول، منشورات حلب الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، سنة 2007، ص 341.
[3] بشير سليم، مرجع سابق، ص 71.
[4] حفيظة السيد حداد، الوجيز في نظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص 302.

لم يقدم تعريفا له، بل فقط عدد أحكام التحكيم القابلة للتنفيذ و المتمثلة في الحكم النهائي، الجزئي و التحضيري. و بالتالي فالحكم التحكيمي في نظر المشرع هو الذي يفصل في جميع الطلبات، و لم يبقي من الخصومة أي إجراء و انتهت من خلاله ولاية هيئة التحكيم و هو ما يعبر عنه بالحكم التحكيمي النهائي "الكلي".

و نشير إل أنه إذا كان مفهوم النهائية في الأحكام القضائية له دلالة خاصة تتمثل في كون الحكم القضائي أصبح قابلا للطعن فيه بالطرق العادية، فإن مفهوم النهائية لدى أحكام التحكيم يختلف عن ذلك و لا علاقة له بالطعن أصلا. فمصطلح النهائية في أحكام التحكيم له دلالة خاصة، تتمثل في كون الحكم الذي فصل في جميع النقاط التي طرحت على هيئة التحكيم أو في واحد منها، و أنه لا يجوز إعادة النظر في النقطة أوالنقاط التي سبق طرحها و تم الفصل فيها و لا يشترط الفصل كليا في موضوع النزاع، بل يكفي الفصل في جزء منه، لكن رغم هذا، فيعد الحكم نهائيا لأنه فصل في جزء من النزاع لا يجوز إعادة النظر فيه و يمكن الطعن فيه جزئيا إذا كان القانون يسمح بذلك[1].

ب/الحكم التحكيمي الجزئي

لقد أقر المشرع الجزائري بالحكم التحكيمي الجزئي، لكنه قيده باتفاق الأطراف و دليل هذا أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ينص على: "**يجوز لمحكمة التحكيم إصدار أحكام اتفاق أطراف أو أحكام جزئية، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.**"[2]

يتبين لنا من خلال هذا النص أنه في حالة اتفاق الأطراف على عدم جواز إصدار هيئة التحكيم لحكم جزئي، فإنه في هذه الحالة لا يجوز لمحكمة التحكيم إصدار هذه الأحكام. و حكم التحكيم الجزئي يمكن تعريفه بأنه الحكم الذي يفصل في جزء من النزاع المطروح على التحكيم و ليس كله، و هو لا ينهي ولاية الهيئة التحكيمية، بل أن استنفاذ ولايتها يقتصر على ما فصلت فيه فقط و ليس لهيئة التحكيم إعادة النظر فيما فصلت فيه مرة أخرى[3].

و نشير إلى أن أحكام التحكيم لها دور بارز في حل المنازعات العقدية الشائكة، إذ أنه بصدور هذه الأحكام الجزئية يستفيد طرفي المنازعة على المدى البعيد[4]. و مثال ذلك أحكام التحكيم التي تصدر

[1] سليم بشير، مرجع سابق، ص 73.
[2] نص المادة 1049 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.
[3] فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، دار منشأة المعارف، الطبعة الأولى، سنة 2007، ص 398.
[4] حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص 35.

بخصوص النزاعات المتعلقة بالمقاولة، كقيام هيئة التحكيم بإصدار حكم جزئي حول طلبات التأخير أو أوامر التفسير الصادرة من رب العمل أو حول كمية ما تم إنجازه[1]. فحكم التحكيم الجزئي هو حكم موضوعي لا يعد من قبيل الأحكام الوقتية[2].

و نشير إلى هناك صور أخرى للأحكام التحكيمية ، كحكم التحكيم الغيابي، حكم التحكيم الإتفاقي، حكم التحكيم التحضيري، لكن ما يهمنا أكثر هو حكم التحكيم الدولي.

ج/ حكم التحكيم الدولي

يمكن ان نجيز تعريف حكم التحكيم الدولي بأنه ذلك الحكم التحكيمي الذي يتصل بأكثر من نظلم قانوني، و تجب الإشارة إلى أن هناك فرقا بين حكم التحكيم الأجنبي و حكم التحكيم الدولي، فأحكام التحكيم الأجنبية لا تثير صعوبة، فهي كما وصفتها نص المادة 1/1 من اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية، على أنها الأحكام الصادرة في أراضي دولة خلاف الدولة التي يطلب الاعتراف بهذه الأحكام و تنفيذها فيها. أما بالنسبة لأحكام التحكيم الدولية، فنجد أن معظم القوانين الوطنية تضع معايير معينة تسمح بالوقوف على الطابع الدولي للتحكيم، فطبقا للتشريع الجزائري نجد أن نص المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنص على:" **يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل.**" فقانون الاجراءات المدنية و الادارية هو الذي يحدد الطابع الدولي للتحكيم.[3]

ثانيا: مفهوم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية و تنفيذها

يرى الدكتور أحمد هندي الاعتراف بالأحكام، يعني أن الحكم قد صدر بشكل صحيح و ملزم لأطرافه.[4] أما الدكتور عبد الحميد الأحدب فيرى أن طلب الاعتراف بالحكم التحكيمي هو إجراء دفاعي يلجأ إليه حين تتم مراجعة لطلب يتعلق بنزاع سبق أن عرض على التحكيم، فيشير الطلب الذي صدر الحكم التحكيمي لصالحه قوة القضية المقضية، و لإثبات ذلك فإنه يبلغ الحكم إلى المحكمة التي يطرح النزاع أمامها من جديد و يطلب منها الاعتراف بصحته و بطابعه الإلزامي في النقاط التي حسمها[5].

[1] فتحي والي، مرجع سابق، ص 398.
[2] محمود أحمد البربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، سنة 2004 ، ص 148.
[3] بن عصمان جمال، الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية و تنفيذها في ظل قانون الاجراءات المدنية الإدارية الجزائري، مجلة الدراسات القانونية، اصدار مركز البصيرة، دار الخلدونية للنشر، العدد الثامن ، أوت 2010، ص 61.
[4] أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2001 ، ص 51.
[5] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 502.

أما الدكتور مصطفى تراري ثاني فيرى أن الاعتراف يرمي إلى تسليم المحاكم الجزائرية بقرار تحكيمي دون تنفيذه. ففي الاعتراف يتمسك الطرف بما قضي به الحكم التحكيمي و يطلب الإقرار له أنه صدر بشكل صحيح[1]. و نشير إلى أن الاعتراف بالحكم لا يقضي بالضرورة تنفيذه، و مثال ذلك حكم تحكيم دولي يقضي برفض طلب التحكيم.

و أما الأمر بالتنفيذ فهو إجراء يصدر من القاضي المختص و يأمر بمقتضاه بمنح حكم التحكيم القوة التنفيذية[2]. فحكم التحكيم الدولي لا يمكن تنفيذه إلا بعد منحه القوة التنفيذية، فالأمر بالتنفيذ هو إجراء يقوم من خلاله القاضي بمنح الحكم التحكيمي الدولي قوة الحكم القضائي في تنفيذ الأحكام،[3]حيث نجد المادة 1039 تنص على:" **يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين أو أثر.**"

فالمعيار الاقتصادي المعتمد من قبل المشرع الجزائري، لتحديد دولية التحكيم، هو معيار يجمع في طياته معياريين، الأول معيار اقتصادي يتعلق بالتجارة الدولية من خلال نصه على: " **يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية.**" أما الثاني فهو المعيار القانوني و الذي يتعلق بتعدد الدول و الجنسيات من خلال نصه على: " **يعد التحكيم دولي بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية بدولتين على الأقل.**"[4] و نشير إلى أن حكم التحكيم، هو كما نعلم صادر من قضاء خاص، و بما أن المحكمين ليست لهم سلطة الأمر التي يتمتع بها قضاة الدولة، لذلك لابد من تدخل قاضي الدولة لمنح القوة التنفيذية لقرار المحكمين من خلال الأمر بالتنفيذ.

[1] حدادن طاهر، مرجع سابق، ص109.
[2] عمرو عيسى الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة 2003، ص 96.
[3] عبد الحميد الفقي، موسوعة التحكيم، وثائق تحكيمية، الكتاب الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية،الطبعة الثالثة، بيروت لبنان، سنة 2008، ص 503.
[4] عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مداخلة مقدمة في اليومين الدراسيين من تنظيم المحكمة العليا الجزائرية حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الصبح و الوساطة و التحكيم، يومي 15 و 16 جوان 2008.

الفرع الثاني

الرقابة القضائية على أحكام التحكيم و تنفيذها في الاتفاقيات الدولية

تعكس الاتفاقيات الدولية مدى اهتمام المجتمع الدولي بنظام التحكيم و كافة تفاصيله التي تنظمه، سواء تعلق الأمر بالحكم التحكمي أو القانون الواجب التطبيق أو الرقابة عليه و تنفيذه، حيث نجد العديد من الاتفاقيات الدولية التي تطرقت لموضوع التحكيم، و سنتطرق لها فيما يلي:

أولا: اتفاقية الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (نيويورك سنة 1958)

أعدت هذه الاتفاقية من قبل اللجنة المختصة بشؤون التحكيم التجاري الدولي لدى غرفة التجارة الدولية في 13 مارس 1953 كمشروع معاهدة، قدم للمجلس الاجتماعي و الاقتصادي للأمم المتحدة[1]، في 10 جوان 1958 تم الإقرار بإنشاء اتفاقية خاصة للاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية و أصبحت سارية المفعول منذ 4 سبتمبر 1959 و هي تحتوي على 16 مادة.[2]

و هذه الاتفاقية تقتصر على تناول مشكلة الاعتراف و تنفيذ الأحكام الأجنبية، حيث تفرض على الدول المتعاقدة فيها التزاما بالاعتراف و بتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة وفقا لها، و يتم تنفيذها طبقا لقواعد أصول المحاكمات المدنية في الدولة المطلوب التنفيذ فيها، أما بخصوص الشروط التي فرضتها لهذا التنفيذ ، و التي يشترط على طالب التنفيذ التقيد بها وفقا للمادة الرابعة منها[3]، و التي تنص على:" **1/ على من يطلب الاعتراف والتنفيذ المنصوص عليهما في المادة السابقة أن يقدم مع الطلب: أ/ أصل الحكم الرسمي أو صورة من الأصل تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.**

ب/ أصل الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية أو صورة تجمع الشروط المطلوبة لرسمية السند.

2/ وعلي طالب الاعتراف والتنفيذ إذا كان الحكم أو الاتفاق المشار إليهما غير محرر بلغة البلد الرسمية المطلوب إليها التنفيذ – أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة.

ويجب أن يشهد على الترجمة مترجم رسمي أو محلف أو أحد رجال السلك الدبلوماسي

[1] قمر عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 216.
[2] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 35.
[3] لما أحمد كجان، مرجع سابق، ص 162.

أو القنصلي."[1]

كما أنه يمكن للدولة التي يطلب منها الاعتراف و تنفيذ حكم التحكيم فيها أن تقرر إيقاف تنفيذ الحكم أو رفض تنفيذه، بناءا على طلب أحد أطراف النزاع، فوقف التنفيذ يكون عادة لإعطاء مهلة لمن صدر الحكم ضده لكي يتمكن من الإثبات بأن الحكم غير قابل للتنفيذ لسبب من الأسباب، التي تدعو إلى رفض تنفيذه، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي في الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها أن يقرر إيقاف التنفيذ و له أن يقرر تقديم ضمانات مناسبة من الشخص الذي أراد التنفيذ، و ذلك بناءا على طلب الطرف الذي يود تنفيذ الحكم[2]. حيث تنص اتفاقية نيويرك على: " **1/ لا يجوز رفض الاعتراف وتنفيذ الحكم بناء على طلب الخصم الذى يجتح عليه بالحكم إلا إذا قدم هذا الخصم للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف والتنفيذ الدليل على:**

أ/ أن أطراف الاتفاق المنصوص عليه في المادة الثانية كانوا طبقا للقانون الذي ينطبق عليهم عديمي الأهلية أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح وفقا للقانون الذى أخضعة له الأطراف أو عند عدم النص على ذلك طبقا لقانون البلد الذى صدر فيه الحكم.

ب/أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم عليه لم يعلن اعلاناً صحيحا بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو كان من المستحيل عليه لسبب آخر أن يقدم دفاعه.

ج/ أن الحكم فصل في نزاع غير وارد في مشارطة التحكيم أو في عقد التحكيم أو تجاوز حدودهما فيما قضي به، ومع ذلك يجوز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم الخاضع أصلا للتسوية بطريق التحكيم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم الغير متفق على حلها بهذا الطريق.

د/ أن تشكل هيئة التحكيم أو إجراءات التحكيم مخالف لما اتفق عليه الأطراف أو القانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

هـ/أن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو ألغته أو أوقفته المختصة في البلد التي فيها أو بموجب قانونها صدر الحكم.

2/ يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف وتنفيذ حكم المحكمين أن ترفض الاعتراف والتنفيذ أذا تبين لها:

أ/ أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع عن طريق التحكيم أو

ب/ أن في الاعتراف بحكم المحكمين أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد."

و الجزائر كغيرها من دول العالم الثالث بدأت منذ الثمانينات في تغيير موقفها تجاه التحكيم الدولي، إذ انضمت إلى اتفاقية نيويورك بموجب المرسوم 233/88 المؤرخ في 5 نوفمبر سنة 1988 المتضمن

[1] المادة الرابعة من اتفاقية نيويويرك لسنة 1958 الخاصة ب الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

[2] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 43 و ما بعدها.

انضمام الجزائر بتحفظ لاتفاقية نيويورك[1].

تعد اتفاقية نيويورك من أكثر الاتفاقيات نجاحا في مجال التحكيم، فلقد لقيت اقبالا كبيرا من الدول خاصة الدول المتقدمة.

ثانيا : الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي

تتعلق هذه الاتفاقية بتنظيم التحكيم في مجال التجارة الدولية[2]، و لقد تم التحضير لإنشائها تحت إشراف اللجنة الاقتصادية الأوربية، و تم إبرامها في 21 افريل سنة 1961 في جنيف في جلسة خاصة لمندوبين مفوضين تابعين ل 22 دولة أوربية من بينها الإتحاد السوفياتي سابقا، و دخلت حيز التنفيذ في 7/1/1964 وفقًا لأحكام المادة (10) الفقرة (8) وباستثناء الفقرات (3) حتى (7) من المادة (4) التي أصبحت سارية المفعول في 1965/10/18 بموجب أحكام الفقرة (4) من ملحق الاتفاقية. و الدافع وراء إبرامها هو العمل على انتشار التحكيم كوسيلة مثلى لحسم المنازعات الناشئة في إطار المعاملات التجارية في منطقة أوربا. و رغم تسمية هذه الاتفاقية بالأوربية إلا أنها لا تحتوي على نص يحضر انضمام الدول الغير أوربية إليها[3].

و نشير إلى أن المادة التاسعة من الاتفاقية، تنص على ما يلي: "

"**1/ أن إلغاء حكم تحكيمي خاضع لهذه الاتفاقية في بلد ما متعاقد لا يشكل سببًا لرفض الاعتراف أو لرفض التنفيذ في بلد آخر متعاقد إ إذا كان هذا الإلغاء قد تم، في البلد الذي صدر فيه الحكم التحكيمي أو وفقًا للقانون الذي صدر الحكم التحكيمي في نطاقه لأحد الأسباب التالية:**

(أ) إذا كان فرقاء الاتفاقية المذكورة غير صحيحة بموجب القانون الذي أخضعها الفرقاء إليه، أو في حال إغفال الإشارة إلى ذلك بموجب قانون البلد الذي صدر فيه الحكم ، أو،

(ب) إذا كان الفريق الذي طلب الإبطال لم يجر تبليغه أصولاً بتعيين المحكم أو بالأصول الإجرائية التحكيمية أو إذا كان قد تعذر عليه لأي سبب آخر أن يبدي أدلته . أو،

(ج) إذا كان الحكم التحكيمي متعلقًا بنزاع لم يشر إليه في الاتفاق التحكيمي أو لم يجر إدخاله في أحكام الشرط التحكيمي أو أنه يشتمل على قرارات تتجاوز أحكام الاتفاق التحكيمي أو

[1] قمر عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 219.
[2] مراد محمود المواجدة، مرجع سابق، ص 164.
[3] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص54.

الشرط التحكيمي . وعلى كل إذا كانت أحكام الحكم التحكيمي المتعلقة بالقضايا الخاضعة للتحكيم يمكن فصلها عن القضايا غير الخاضعة له فإن بالإمكان الإحجام عن إلغاء الأحكام الأول، أو،

(د) إذا كان تشكيل المحكمة التحكيمية أو الأصول الإجرائية للتحكيم لم تكن متطابقة مع اتفاق الفرقاء أو في حال عدم حصول اتفاق على أحكام المادة (4) من هذه الاتفاقية."[1]

الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي هي الأخرى تعد اتفاقية هامة في ميدان التحكيم التجاري الدولي، و أحد أسباب انتشاره في أوربا.

ثالثا: القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي

القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المعتمد من الأونسيترال و هي الهيئة القانونية الرئيسية التابعة لمنظمة الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي، ذات عضوية عالمية متخصصة في إصلاح القانون التجاري على النطاق العالمي، منذ ما يزيد على 40 سنة، و تتمثل مهمة الأونسيترال في عصرنة و مواءمة القواعد المتعلقة بالأعمال التجارية الدولية، حيث تقوم بإعداد نصوص تشريعية دولية تستخدمها الدول في تحديث قانون التجارة الدولية، و نصوص غير تشريعية تعتمدها الأطراف

التجارية في التفاوض على المعاملات كالقواعد المتعلقة بالتوفيق و التحكيم.

و يرجع هذا القانون لسنة 1985، و من أبرز الأهداف التي يعمل على تحقيقها هي مساعدة الدول على إصلاح و تحديث قوانينها المتعلقة بإجراءات التحكيم لمراعاة الاحتياجات الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، و يتناول هذا القانون جميع مراحل عملية التحكيم ابتداء من اتفاق التحكيم، حتى نطاق تدخل المحكمة من خلال الاعتراف بقرار التحكيم و إنفاذه.

و يجسد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي هذا، توافقا عالميا في الآراء بشأن الجوانب الرئيسية لممارسات التحكيم الدولي، بعد أن لقى قبولا من جميع الدول و من جميع المناطق و من مختلف النظم القانونية و الاقتصادية[2].

و نجد المادة 35 منه تنص على مايلي:

"يكون قرار التحكيم ملزما بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، و ينفذ بناءا على طلب كتابي يقدم إلى محكمة مختصة مع مراعاة أحكام هذه المادة و المادة 36.

[1] نص المادة التاسعة الفقرة الأولى من الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي المنعقدة في 21 أفريل سنة 1961 .
[2] موقع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)
http://www.uncitral.org/uncitral/ar/about_us.html تاريخ الإطلاع: 2014/03/17 على الساعة: 14:15.

على الطرف الذي يستند إلى قرار التحكيم أن يقدم طلبا لتنفيذه، و أن يقدم القرار الأصلي أو نسخة منه، و إذا لم يكن القرار صادرا بلغة رسمية لهذه الدولة، يجوز للمحكمة أن تطلب من ذلك الطرف ترجمة لذلك القرار إلى تلك اللغة."

و تتطرق المادة 36 لأسباب رفض الاعتراف أو التنفيذ، حيث تنص على:

" أسباب رفض الاعتراف أو التنفيذ

1-لا يجوز رفض الاعتراف بأي قرار تحكيم أو رفض تنفيذه بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه إلا:

(أ)بناءً على طلب الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده، إذا قدم هذا الطرف إلى المحكمة المختصة المقدم إليها طلب الاعتراف أو التنفيذ دليلاً يثبت:

" 1 "أن طرفاً في اتفاق التحكيم المشار إليه في المادة " 7 " مصاب بأحد عوارض الأهلية، أو ان الاتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي أخضع الطرفان الاتفاق له، أو أنه، عند عدم الإشارة إلى مثل هذا القانون، غير صحيح بموجب قانون الدولة التي صدر فيها القرار، أو

" 2 "أن الطرف المطلوب تنفيذ القرار ضده لم يبلغ على نحو صحيح بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم، أو أنه لم يستطع لسبب آخر أن يعرض قضيته، أو

" 3 " أن قرار التحكيم يتناول نزاعاً لا يقصده أو لا يشمله اتفاق العرض على التحكيم، أو انه يشتمل على قرارات تتعلق بمسائل خارجة عن نطاق هذا الاتفاق، على أنه إذا كان من الممكن فصل القرارات المتعلقة بالمسائل التي تدخل في نطاق التحكيم عن القرارات المتعلقة بالمسائل التي لا تدخل في نطاق التحكيم، فيجوز عندئذ الاعتراف بالجزء الذي يشتمل على القرارات المتعلقة بالمسائل التي تدخل في نطاق التحكيم وتنفيذه، أو

" 4 " ان تشكيل هيئة التحكيم أو أن الإجراء المتبع في التحكيم كان مخالفاً لاتفاق الطرفين أو أنه، في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، مخالف لقانون البلد الذي جرى فيه التحكيم، أو

" 5 " أن قرار التحكيم لم يصبح ملزماً للطرفين أو أنه قد ألغته أو أوقفت تنفيذه إحدى محاكم البلد الذي صدر فيه ذلك القرار أو بموجب قانونه، أو

(ب)إذا قررت المحكمة:

" 1 " أن موضوع النزاع لا يقبل التسوية بالتحكيم وفقاً لقانون دولة البحرين.

" 2 " أن الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه يتعارض مع السياسة العامة لدولة البحرين.

2-إذا قدم طلب بإلغاء قرار تحكيم أو بإيقافه إلى محكمة مشار إليها في الفقرة (1 (أ) " 5 ")من هذه المادة جاز للمحكمة المقدم إليها طلب الاعتراف أو التنفيذ أن تؤجل قرارها إذا رأت ذلك مناسباً.

ويجوز لها أيضا بناءً على طلب الطرف طالب الاعتراف بقرار التحكيم أو تنفيذه أن تأمر الطرف الآخر بتقديم الضمان المناسب."[1]

الفرع الثالث

الرقابة القضائية على أحكام التحكيم و تنفيذها في الاتفاقيات الجهوية

تتعهد الاتفاقيات الإقليمية و تتنوع، خاصة في مجال التحكيم التجاري الدولي، سنعمل على التعرف في هذا الفرع على التعرف على موقف هذه الاتفاقيات فيما يتعلق بالرقابة القضائية على أحكام التحكيم الدولية و تنفيذها من خلال التطرق لبعض هذه الاتفاقيات.

أولا: اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربية لسنة 2001

اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربية لسنة 2001 تعد تحديث لاتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمار العربية و بين موطني الدول العربية الأخرى و التي صادق عليها مجلس الوحدة العربية بموجب قراره رقم 663 في ديسمبر سنة 1974[2]. فبتاريخ 2000/06/07 و في الدورة العادية الحادية و السبعون لمجلس الوحدة الاقتصادية العربية أقر هذا الأخير بإنشاء اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربية وذلك بهدف تشجيع التعاون و التكامل الاقتصادي بين الدول العربية و العمل على توفير حماية لهذه الاستثمارات و انتقال رؤوس الأموال بينها[3] .

و طبقا لنص المادة الثانية في فقرتها الأولى منها فان هذه الاتفاقية تختص بما يلي:" **تهدف الاتفاقية الى حل أي نزاع ينشا مباشرة عن احد الاستثمارات بين الدول العربية الاطراف المضيفة للاستثمار او احدى هيئاتها او مؤسساتها العامة او الشركات التابعة لها او مواطنيها وبين احدى الدول العربية الاخرى الاطراف او احدى هيئاتها او مؤسساتها العامة او الشركات التابعة لها او مواطنيها بما يضمن ايجاد مناخ ملائم يسهم في تشجيع قيام الاستثمارات العربية بصورة متزايدة داخل الدول العربية** "

تتم تسوية هذه النزاعات عن طريق التوفيق و التحكيم و الذي يتم طبقا لهذه الاتفاقية لدى مجلس

[1] المادة 36 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.
[2] قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 348.
[3] ديباجة اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار العربية لسنة 2001.

الوحدة الاقتصادية العربية.

يعد حكم التحكيم الصادر بموجب هذه الاتفاقية حكما نهائيا حيث تنص المادة 20 منها على مايلي:
" **عدا ما ورد في المادتين (18 ، 19) فان أحكام محاكم التحكيم نهائية لا يجوز الطعن فيها بأي وجه و هي مهمة لأطراف النزاع الذين عليهم احترام الحكم و تنفيذه و يشمل لفظ الحكم فيما يتعلق بهذا الفصل أي قرار بتفسير أو بتصحيح أو بإبطال الحكم وفقا لما ورد في أحكام هذه الاتفاقية.**"

طبقا لهذه الاتفاقية يجوز لطرفي النزاع تقديم طلب لتفسير حكم التحكيم إذا نشأ بينهم خلاف حول معنى الحكم و يوجه هذا الطلب إلى الأمين العام للمجلس و يقوم هذا الأخير بعرض الطلب على المحكمة التي فصلت في النزاع، و اذا تعذر ذلك يتم تشكيل محكمة جديدة ،كما يجوز للمحكمة إيقاف تنفيذ الحكم بشكل مؤقت لحدين النظر في الطلب اذا رأت ضرورة ذلك[1].

كما يمكن للاطراف تقديم طلب لاعادة النظر في الحكم و ذلك في حالة ما تم اكتشاف واقعة جديدة من شأنها ان تأثر في الحكم بشكل جوهري مع ضرورة أن لا يكون جهل الطالب بها يرجع لتقصيره، حيث يقوم الامين العام بعرض هذا الطلب على المحكمة التي فصلت في النزاع و إذا تعذر ذلك يتم تشكيل محكمة جديدة، كما أنه يمكن للمحكمة ان توقف تنفيذ الحكم مؤقتا بناءا على طلب الطرف صاحب طلب اعادة النظر في الحكم إلى أن تفصل في الواقعة الجديدة[2].

و يمكن لأطراف النزاع طبقا لاتفاقية تسوية منازعات الاستثمار العربية ايضا تقديم طلب ابطال حكم التحكيم و ذلك في حالة اذا لم يكن تشكيل المحكمة بصورة سليمة، أو تجاوزت هذه الأخيرة اختصاصها بصورة ظاهرة، أو وقع تأثير غير مشروع على أحد أعضاء المحكمة، أو وقع تجاوز خطير لقاعدة أساسية من قواعد الاجراءات، أو الحكم كان غير مسببا[3].

إن اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار العربية جاءت بأحكام هامة بخصوص تسوية منازعات الاستثمار العربية و و التي من شأنها تشجيع الاستثمار بين الأقطار العربية، كما نشير إلى أنها مستوحاة من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية.

[1] المادة 17 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار العربية لسنة 2001.
[2] المادة 18من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار العربية لسنة 2001.
[3] المادة 19 اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار العربية لسنة 2001.

ثانيا:اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983

وافق على هذه الاتفاقية مجلس وزراء العدل العربي بموجب قراره المؤرخ في 1983/4/6 في دورة انعقاده العادية الأولى وقعت الاتفاقية بتاريخ 1983/4/6 بالرياض من قبل جميع الدول الأعضاء عدا جمهورية مصر العربية و جمهورية القمر الاتحادية الاسلامية، و دخلت حيز التنفيذ في 1985/10/30.

و الهدف من هذه الاتفاقية هو: " **إيمانا من الحكومات بأن وحدة التشريع بين الدول العربية هدف قومي ينبغي السعي إلى تحقيقه انطلاقا نحو الوحدة العربية الشاملة،واقتناعا منها بأن التعاون القضائى بين الدول العربية ينبغى ان يكون تعاونا شاملا لكل المجالات القضائية على نحو يستطيع ان يسهم بصورة ايجابية وفعالة فى تدعيم الجهود القائمة فى هذا المجال . وحرصا منها على توثيق علاقات التعاون القائمة بين الدول العربية فى المجالات القضائية والعمل على دعمها وتنميتها وتوسيع نطاقها.**" هذا هو الهدف من انشاء هذه الاتفاقية.[1]

اتفاقية الرياض للتعاون القضائي حلت بالنسبة للدول التي صادقت عليها محل الاتفاقيات العربية الثلاثة التي ابرمت في نطاق جامعة الدول العربية سنة 1952 في عدة أبواب تتمثل في الاعلانات و الإنابات القضائية و تنفيذ الأحكام و تسليم المجرمين وهذا طبقا لنص المادة 72 منها. تتكون هذه الاتفاقية من 72 مادة تعالج عدة مواضيع مهمة نذكر منها الأحكام القضائية و احكام التحكيم و الإنابة القضائية و إعلان الوثائق القضائية و غير قضائية و تبليغ و تسليم المتهمين و المحكومين و غيرها من الأمور، و يهمنا من أحكامها ما يتعلق بالتحكيم حيث نجد المادة 37 منها تنص على الاعتراف بأحكام التحكيم و تنفيذها.
و يمكن تلخيص أهم الأحكام التي جاءت بها هذه الاتفاقية فيما يتعلق بالتحكيم فيما يلي:

إن ما جاء في اتفاقية الرياض يخص تنفيذ أحكام التحكيم، و لم تتطرق الاتفاقية إلى أي شيئ أخر يخص التحكيم و لكنها عالجت كيفية الاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه، و هي لا تتضمن أية نصوص تتعلق باتفاق التحكيم أو إجراءاته أو القانون الواجب التطبيق، حيث نصت المادة 37 على ما يلي:

" **مع عدم الإخلال بنص المادتين 28 و 30 من هذه الاتفاقية يعترف بأحكام المحكمين و تنفيذها لدى أي طرف من الأطراف المتعاقدة بنفس الكيفية المنصوص عليها في هذا الباب أي بنفس كيفية**

[1] ديباجة اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسة 1983

تنفيذ أحكام القضاء مع مراعاة القواعد القانونية لدى الطرف المتعاقد المطلوب التنفيذ لديه و لا يجوز للهيئة القضائية لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه التنفيذ أن تبحث في موضوع التحكيم."[1]

فالسلطة القضائية في البلد المراد تنفيذ الحكم فيه لا يجوز لها الخوض في موضوع النزاع، و يتوجب على طالب التنفيذ أن يقدم صورة معتمدة من الحكم مصحوبة بشهادة صادرة من الجهة القضائية، تفيد حيازته للقوة التنفيذية و هي الجهة القضائية مقر صدور حكم التحكيم، كذلك يقدم طالب التنفيذ صورة معتمدة من الاتفاق المكتوب إذا وجد عند اللجوء إلى التحكيم في حالة مشارطة التحكيم، أما في حالة الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بشرط في العقد يتم تقديم صورة من العقد نفسه.

كما تنص الاتفاقية على الحالات التي يمكن فيها رفض تنفيذ الحكم التحكيمي و هي:

"أ/ إذا كان قانون دولة الطرف المتعاقد المطلوب إليها الاعتراف أو تنفيذ الحكم لا يجيز حل موضوع النزاع عن طريق التحكيم.

ب/ إذا كان حكم المحكمين قد صدر تنفيذا لشرط أو لعقد تحكيم باطل أو لم يصبح نهائيا.

ج/ إذا كان المحكمون غير مختصين طبقا للعقد أو لشرط التحكيم أو طبقا للقانون الذي صدر حكم التحكيم بمقتضاه.

د/ إذا كان الخصوم لم يعلنوا بالحضور على الوجه الصحيح.

هـ/ إذا كان في حكم المحكمين ما يخالف أحكام الشريعة الإسلامية أو النظام العام و الآداب لدى الطرف المطلوب إليه التنفيذ."

كما تطرقت الاتفاقية للحالات التي يجوز للدولة المراد تنفيذ الحكم التحكيمي فيها رفض الاعتراف بالحكم التحكيمي و هي نفسها تنطبق على الأحكام القضائية، تعددها المادة 30 كما يلي:

" أ/ إذا كان مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية أو أحكام الدستور أو النظام العام أو الآداب في الطرف المتعاقد المطلوب منه الاعتراف.

ب/ إذا كان غيابيا و لم يعلن الخصم المحكم عليه بالدعوى أو الحكم إعلانا صحيحا يمكنه من الدفاع عن نفسه.

ج/ إذا لم تراعى قواعد قانون الطرف المتعاقد المطلوب منه الاعتراف و الخاصة بالتمثيل القانوني للأشخاص العديمي الأهلية أو ناقصيها.

[1] نص المادة 37 من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لسنة1983

د/ إذا كان النزاع الصادر في شأنه الحكم المطلوب الاعتراف به، محلا لحكم صادر في الموضوع بين الخصوم أنفسهم و يتعلق بذات الحق محلا و سببا و حائزا لقوة الأمر المقضي به لدى الطرف المتعاقد المطلوب منه الاعتراف أو بين الخصوم أنفسهم و يتعلق بذات الحق محلا و سببا، و كانت الدعوى قد رفعت إلى محاكم هذا الطرف المتعاقد الأخير في تاريخ سابق لتاريخ عرض النزاع على محكمة الطرف المتعاقد التي صدر عنها الحكم المشار إليه و للجهة القضائية التي تنظر طلب التنفيذ طبقا لنص هذه المادة أن تراعي القواعد القانونية في بلدها."[1]

يظهر لما من خلال ما سبق أن اغلب الاتفاقيات التي تختص بالتحكيم التجاري الدولي، سواء كانت دولية أو إقليمية، نجدها تهتم بمرحلة تنفيذ حكم التحكيم و تفرد لها أحكاما خاصة، و كذلك التشريعات الوطنية و التي سنتطرق لها في المطلب الموالي.

المطلب الثاني

الرقابة القضائية أحكام التحكيم الدولية و تنفيذها في ظل التشريعات الوطنية المقارنة

إن الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الدولية، تعد نقطة هامة تأخذها بعين الاعتبار كافة التشريعات الوطنية بما في ذلك التشريعات العربية و على رأسها التشريع الجزائري الذي يتناولها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

إن الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الأجنبية، تتخذ ثلاث صور، و تتمثل في الرقابة القضائية التي تهدف إلى التيقن من مدى احترام المحكم للشروط الواردة في القانون الوطني، من أجل الاعتراف بالحكم التحكيمي و تنفيذه، و ذلك عند تقديم المحكوم لصالحه طلب الأمر بالاعتراف و تنفيذ الحكم التحكيمي، و هذا يدعى بالرقابة القضائية عن طريق الاعتراف بالحكم التحكيمي و تنفيذه.[2] و هناك الرقابة القضائية التي تهدف إلى رقابة المحكم حول ما إذا كان طبق القانون أم لا، و تكون عن طريق طرق الطعن المخولة للطعن في الحكم التحكيمي، إضافة للرقابة القضائية التي تهدف إلى مراقبة المحكم و مدى احترامه للقواعد القانونية، سواء تعلق الأمر باتفاق التحكيم ذاته أو بإجراءات التحكيم

[1] فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص83,
[2] سليم بشير، مرجع سابق، ص 217.

و هذا ما يتحقق من خلال دعوى البطلان للحكم التحكيمي.[1]

و الحكم التحكيمي القابل للتنفيذ هو الحكم الذي يحوز حجية الأمر المقضي فيه، و أحكام التحكيم الصادرة في منازعات الاستثمار الأجنبية تكتسب حجية الأمر المقضي فيه بمجرد صدوره، و هذه الحجية تثبت للحكم قبل وضع الصفة التنفيذية عليه، فالذي صدر الحكم التحكيمي في صالحه يتمسك به في مواجهة من صدر ضده، و هذا الأخير لا يجوز له أن يطلب إعادة النظر في النزاع مرة أخرى أمام أي جهة قضائية أخرى أو محكمة تحكيم و هذا هو مقتضى حجية الأمر المقضي فيه[2].

و نشير إلى أن هناك فرق بين الاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه، فقد يعترف بالحكم و لكن لا يتم تنفيذه، أما الحكم الذي ينفذ فيكون معترفا به من الجهة التي منحته القوة التنفيذية، فالاعتراف يعني أن الحكم قد صدر بشكل صحيح و ملزم للأطراف، أما التنفيذ فإنه يعني الطلب إلى الطرف أو الخصم الذي صدر حكم التحكيم ضده بتنفيذ ما جاء في القرار التحكيمي[3].

سنتطرق على سبيل المثال لكل من التشريع الفرنسي و المصري و الجزائري.

الفرع الأول

الرقابة على أحكام التحكيم الدولية و تنفيذها في التشريع الفرنسي

لقد تطرق المشرع الفرنسي لموضوع الاعتراف بالأحكام التحكيمية الدولية ضمن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، فطبقا له يتم الاعتراف بالأحكام التحكيمية في فرنسا إذا أثبت الذي يدعي بها وجودها و إذا لم يكن الاعتراف بها مخالفا بصورة واضحة للنظام العام الدولي، و بنفس الشروط يمنح القاضي التنفيذ

من خلال هذا يظهر لنا أن المشرع الفرنسي قد ميز بين الاعتراف بالحكم التحكيمي الأجنبي و بين تنفيذه، أما بخصوص الاعتراف بالحكم التحكيمي الدولي، فيجب توفر شرطين و هما:

[1] بشير سليم، مرجع سابق، ص 217.
[2] غسان علي علي، دور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثور بصددها ، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، سنة 2004، ص 402.
[3] فؤاد محمد محمد أبو طالب، مرجع سابق، ص 407 و ما بعدها.

إثبات وجود الحكم التحكيمي الدولي، و أن لا يخالف هذا الاعتراف النظام العام الدولي[1]. و لإثبات وجود الحكم التحكيمي الصادر خارج فرنسا، فإنه يتعين على طالب التنفيذ أن يقدم أصل حكم التحكيم أو صورة رسمية منه، و إذا كانت هذه المستندات بلغة أخرى غير الفرنسية، فيتوجب على طالب التنفيذ أن يقدم ترجمة معتمدة من مترجم مسجل بقائمة الخبراء[2]، و الجهة المختصة بتسليم الأمر بالتنفيذ في التشريع الفرنسي، هو قاضي التنفيذ و يكون الاختصاص المحلي لمحكمة مواطن المدعى عليه، و إذا لم يكن مقيما أو متوطنا في فرنسا، ينعقد الاختصاص للمحكمة المطلوب تنفيذ الحكم في دائرتها[3].

الفرع الثاني

الرقابة على أحكام التحكيم الدولية و تنفيذها في التشريع المصري

طبقا للتشريع المصري، فإن المحكمة الابتدائية المطلوب تنفيذ الحكم في دائرتها، هي المختصة بالنظر في طلب التنفيذ[4]. و يوجب قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 [5] المحكوم لصالحه في حكم التحكيم أن يودع أصل حكم التحكيم أو صورة موقعة منه و ذلك باللغة التي صدر بها أو ترجمة باللغة العربية مصدق عليه من جهة معتمدة إذا كان حكم التحكيم صدر بلغة أجنبية و يقوم كاتب المحكمة بتحرير محضر الإيداع، حيث يمكن لكل من طرفي التحكيم أن يحصل على صورة من هذا المحضر[6]، فالهدف من الإيداع هو تمكين سلطة القضاء في الدولة المراد تنفيذ الحكم فيها من فرض ولايتها على هذا الحكم، و التأكد من توافر الشروط القانونية في هذا الحكم و عدم معارضته لأي حكم قضائي سبق و صدر من قبل المحاكم المصرية في موضوع النزاع، إضافة لعدم مخالفته للنظام العام المصري[7]، فهنا تكمن الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الأجنبية في مصر.

[1] النظام العام الدولي هو مجموعة من المبادئ و القواعد التي تتعلق بالمصلحة العليا الاجتماعية و الاقتصادية و الأخلاقية للمجتمع الدولي.
[2] محي الدين مصطفى أبو أحمد، مرجع سابق، ص 417.
[3] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 260.
[4] حسين عبد السلام جابر، الموجز في أحكام القانون الدولي الخاص، المطبعة العصرية، الإسكندرية، سنة 1985، ص 85.
[5] منير ممدوح و ممدوح محمد الجهني، الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وإنفاذها، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2005، ص 176.
[6] عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي و الداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1995، ص71.
[7] فؤاد محمد محمد أبو طالب، مرجع سابق، ص 419.

الفرع الثالث

الرقابة على أحكام التحكيم الدولية و تنفيذها في التشريع الجزائري

تطرق المشرع الجزائري لموضوع التحكيم الدولي، و نظمه من خلال أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، في الفصل السادس من الباب الثاني من الكتاب الخامس من المواد 1039/ 1061، الصادر بموجب القانون رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لسنة 2008[1]. و نشير إلى أن المشرع الجزائري لم يفرق من حيث الشروط و الإجراءات بين الاعتراف و التنفيذ، فهي تظل واحدة في كلتا الحالتين[2].

أولا: شروط الاعتراف أو تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للتشريع الجزائري

إن كل من يرغب في تنفيذ أو الاعتراف بحكم دولي صدر لصالحه أن يقوم بتقديم طلب بذلك مع ضرورة توفر شرطين يتمثلان فيما يلي:

أ/ إثبات وجود الحكم

هذا الشرط هو شرط مادي يقضي بإثبات وجود القرار التحكيمي من طرف الجهة التي تتمسك به[3]، حيث يتوجب على طالب التنفيذ أن يودع لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة أصل الحكم أو نسخا منه مستوجبة شروط صحتها، كذلك يقدم أصل اتفاقية التحكيم أو نسخا منها مستوجبة شروط صحتها. و نشير إلى أن المشرع الجزائر لم يتعرض إلا للحالة التي يكون فيها حكم التحكيم و اتفاقية التحكيم محررين في لغة غير اللغة الرسمية، و هذه الحالة قررت بشأنها اتفاقية نيويورك في المادة 2/4 منها وجوب أن يقوم طالب الاعتراف أو التنفيذ بتقديم ترجمة لهذه الوثائق، و هو حكم يتوجب اعتماده أمام القضاء الجزائري طالما أن أحكام هذه المعاهدة الأخيرة سارية المفعول في الجزائر.

[1] سائح سنوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائري، سنة 2011، ص 1219.
[2] بن عصمان جمال، مرجع سابق، ص 61.
[3] عبد النور أحمد، اشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2010، ص128.

ب/ أن لا يكون الاعتراف أو تنفيذ القرار التحكيمي مخالفا للنظام العام الدولي:

شرط عدم مخالفة النظام العام الدولي يقره نص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، إذن فتعارض حكم التحكيم الدولي مع القواعد الآمرة في الجزائر تطبيقا لفكرة النظام العام الوطني لا يعتبر في مجال التحكيم الدولي مبررا كافيا لرفض الاعتراف و التنفيذ، لأن المادة 1051 تنص على عبارة النظام العام الدولي و ليس الوطني.

إن فكرة النظام العام الدولي تمثل المصلحة العليا الاجتماعية و الاقتصادية و الخلقية للمجتمع الدولي[1]، و يتفق الفقهاء على أن المقصود بالنظام العام الدولي في مجال التحكيم التجاري الدولي، ليس ذلك الذي يعرف عند البعض بالنظام العام الدولي الحقيقي الذي يجد جذوره في القواعد المشتركة بين المجتمعات، كتحريم الرشوة و تجارة الرقيق و المخدرات و غيرها، و إنما النظام العام الدولي المقصود هو ذلك الصورة المخففة من النظام العام التي تساير المرونة التي تتطلبها التجارة الدولية و العلاقات الاقتصادية الدولية، سواء تعلق الأمر بقواعد موضوعية أو إجرائية، فالاتجاه السائد لدى كثير من الدول، هو التمييز و التفرقة بين النظام العام الداخلي و النظام العام الدولي، فالأول يعد أوسع و أشمل من الثاني[2]. فاستنادا لفكرة النظام العام الدولي، يقتصر دور القاضي على التحقق مما إذا كان حكم التحكيم الدولي لا يتضمن خرقا واضحا للنظام العام الدولي، دون أن يكون له الحق في الغوص إلى ما يتعدى ذلك[3].

و نشير إلى أن فكرة النظام العام تتميز بنوع من الخطورة، فتطبيقها بشكل حاد من طرف القضاء من شأنه التأثير سلبا على فاعلية التحكيم، حيث يتم سلبه عديد من المسائل التي يختص بها، و تصبح فكرة النظام العام حاجزا أما تنفيذ أحكام التحكيم الدولية[4].

ثانيا: إجراءات الاعتراف أو تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للتشريع الجزائري

إن القوة التنفيذية للحكم التحكيمي لا تتحقق إذا لم يصدر بشأنها أمر قضائي بتنفيذها، و هو ما يدعى بالأمر بالتنفيذ، بحيث يوجب القانون للاعتراف بالقوة التنفيذية للحكم التحكيمي صدور

[1] إياد محمد بردان، التحكيم و النظام العام/ دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، سنة 2004 ، ص 603 و ما بعدها.
[2] بن عصمان جمال، مرجع سابق، ص 64.
[3] أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين (الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية و الأجنبية في ضوء قانون المرافعات و قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 و اتفاقية نيويورك، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2001، ص 68.
[4] عبد النور أحمد، مرجع سابق، ص 130.

أمر بتنفيذه من طرف القضاء العام في الدولة[1].

فحكم التحكيم الدولي لا يكتسب القوة التنفيذية إلا بعد أن يمهورة بالصيغة التنفيذية، من خلال صدور الأمر بتنفيذه و الذي لا يكون إلا من خلال إتباع جملة من الإجراءات، تتمثل في قيام الطرف المعني بالتعجيل، في الأصل هو الطرف الذي صدر حكم التحكيم لصالحه[2]، بتقديم عريضة مرفقة بأصل الحكم و اتفاقية التحكيم أو نسخ منها مستوفية لشروط الصحة، تقدم لدى أمانة ضبط الجهة القضائية المختصة[3]، و يقوم أمين الضبط بتحرير محضر عن هذا الإيداع، مع تحميل الأطراف النفقات المترتبة عن إيداع العرائض و الوثائق و أصل حكم التحكيم و هذا طبقا لنص المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري[4].

و نشير إلى أن أهمية إيداع حكم التحكيم تكمن في جعله تحت تصرف قضاء الدولة المطلوب منها التنفيذ، حيث يقوم القاضي بالرقابة عليه للتحقق من الشروط اللازمة لمنحه الصيغة التنفيذية، مما يسمح بتنفيذه جبرا عن طريق السلطة العامة[5].

لكن إيداع حكم التحكيم الدولي غير كاف لوحده لتنفيذه ، رغم أنه يعد قاعدة جوهرية في الإجراءات، يشترط معه تقديم طلب التنفيذ. فالتنفيذ يعد عملا ماديا و لا يمكن للمحكمة أن تصدر أمر التنفيذ، إلا إذا كان هناك طلب قانوني إعمالا لمبدأ المطالبة القضائية[6]، حيث يتم تبليغ الخصم تبليغا رسميا، مما يسمح بحساب المواعيد المقررة للطعن في حكم التحكيم و استئناف قرار القاضي.

و ننوه إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى الحالة التي تقدم فيها الوثائق الرسمية المتعلقة بالتنفيذ بلغة غير اللغة العربية، لكن بالرجوع إلى اتفاقية نيويورك التي صادقت عليها الجزائر بتحفظ من خلال المرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 المتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان سنة 1958 و الخاصة بالاعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية، حيث تنص في

[1] محمود السيد التحوي، التحكيم في المواد المدنية و التجارية، و جوازه في منازعات العقود الادارية، دار الجامعة الجديدة، سنة 1999، ص 217.

[2] خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، الطبعة الأولى، قاهرة، سنة 2002، ص 485.

[3] المادة 1053 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

[4] عمر زودة، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، الطرق البديلة لحل النزاعات (الوساطة و الصلح و التحكيم)، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص ، الجزء الأول ، الجزائر، سنة 2009، ص 282.

[5] أحمد هندي، مرجع سابق، ص 81 و ما بعدها.

[6] عبد النور أحمد، مرجع سابق، ص 143.

المادة 2/4 على مايلي: " **إذا لم يكن القرار أو الاتفاقية المذكوران محررين بلغة البلد الرسمية المستشهد بالقرار فيها، فإنه يتعين على الطرف الذي يطلب اعتماد القرار و تنفيذه أن يقدم ترجمة لتلك الوثيقتين بلغته، و يجب أن يصدق الترجمة مترجم رسمي أو مترجم محلف أو عون دبلوماسي أو قنصلي.**"

و كذلك الأحكام العامة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري نجدها تنص على: " **يجب أن تقدم الوثائق و المستندات باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى هذه اللغة تحت طائلة عدم القبول.**"[1]

و استنادا لنص المادة 1/1051 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري و لتحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في طلب الاعتراف أو التنفيذ، يتبين لنا أن هناك اختصاصا نوعيا و أخر مكانيا، فأما الاختصاص النوعي، فإن طلبات تنفيذ أحكام التحكيم الدولية أو الاعتراف بها هي من اختصاص رئيس المحكمة. أما بالنسبة للاختصاص المكاني ، فهمنا يجب التفرقة بين حالتين، الحالة الأولى إذا كان مقر هيئة التحكيم متواجدا بالجزائر، هنا الاختصاص يؤول إلى المحكمة التي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصها. أما في الحالة الثانية، فإذا كان مقر التحكيم متواجدا خارج الجزائر، هنا الاختصاص يؤول لمحكمة محل التنفيذ، و لا يشترط المشرع أن يكون الاختصاص للمحكمة المنعقدة في مقر المجلس.

و نشير إلى أنه بخصوص الإجراءات الواجب اتخاذها و الطريقة التي يتعامل معها رئيس المحكمة مع طلب الاعتراف أو التنفيذ هي مشتركة بين التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي، فالمادة 1054 تنص صراحة على تطبيق أحكام المواد من 1035 إلى 1038 و هي المتعلقة بتنفيذ أحكام التحكيم الداخلي فيما يتعلق بتنفيذ أحكام التحكيم الدولي و طبقا لهذه المواد فإن حكم التحكيم الدولي يكون قابلا للتنفيذ إذا كان نهائيا أو جزئيا أو كان عبارة عن حكم تحضيري، و لرئيس المحكمة النظر في طلب، حيث يمكنه قبوله كما يمكنه رفضه،[2].

و يراقب رئيس المحكمة(القاضي) حكم التحكيم طبقا للشروط التي وضعها القانون و تكون هذه المراقبة شكلية، فالقاضي لا يمكنه فحص موضوع النزاع، فرقابته على الحكم التحكيمي الدولي هي

1 المادة 218 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.
[2] بن عصمان جمال، مرجع سابق، ص 66.

رقابة خارجة[1]. و يقوم رئيس المحكمة بإصدار الأمر بتنفيذ القرار التحكيمي في أجل أقصاه ثلاث أيام من تاريخ إيداع الطلب و دون أن يفتح المجال للنقاش الحضوري بين الأطراف في النزاع[2].

ثالثا: الطعن في حكم التحكيم الدولي و الأمر الصادر بالاعتراف به و تنفيذه أو رفضه

هنا يجب التمييز بين حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر و حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر، فأما الأول الصادر في الجزائر، فإنه يمكن الطعن فيه بالبطلان في الحالات الستة المحددة في نص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري و التي تنص على مايلي: " **يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056، لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يترتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إذا لم يتم الفصل فيه.**"

فالطعن ببطلان الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر، يؤدي إلى الطعن بقوة القانون في أمر التنفيذ و يحول دون إعطائه صيغة التنفيذ لحين البث بطلب الإبطال[3]. و الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 هي:

"**1/ إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناءا على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.**

2/ إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

3/ إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

4/ إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية.

5/ إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.

6/ إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام."[4]

ونشير إلى أن هذا الطعن يرفع أمام المجلس القضائي الذي أصدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه، ابتداءا من تاريخ النطق بالحكم، و يحسب ميعاد شهر ابتداءا من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي

[1] عبد النور أحمد، مرجع سابق، ص 143.
[2] نص المادة 310 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري.
[3] مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل المنازعات حسب أخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائرية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 56
[4] نص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

بالتنفيذ، وهذا طبقا لنص المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري و التي تنص على مايلي: " **يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه أمام المجلس القضائي الذي صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه و يقبل الطعن ابتداءا من تاريخ النطق بحكم التحكيم.**

لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ"

لهذا الطعن أثر موقف طبقا لما قررته المادة 1060 إجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، كما يمكن أن يكون القرار الصادر من المجلس القضائي الذي رفع أمامه الطعن بالبطلان أن يتم عرضه للطعن بالنقض و هذا طبقا لنص المادة 1061 من نفس المادة.

أما فيما يخص الأمر القاضي باعتراف و تنفيذ هذا الحكم، أي حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر، فإنه لا يمكن إطلاقا استئناف أمر قضى بتنفيذ حكم تحكيم دولي صدر في الجزائر، فهذا الأخير يمكن الطعن فيه مباشرة بالبطلان حتى و إن لم يكن قد صدر أمر بتنفيذه، كما أنه حتى و لو صدر هذا الأمر فطبقا لنص المادة 1058 السالف الذكر، الطعن بالبطلان سيترتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ[1].

أما فيما يتعلق بالنوع الثاني و هو حكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر، فإنه لا يقبل أي طعن من طرق الطعن في الجزائر[2]. لكن القرار القضائي الذي يرفض إعطاء هذا الحكم التحكيمي الصفة التنفيذية أو يرفض الاعتراف به، أو يعطي صفة التنفيذ لهذا الحكم التحكيمي الدولي الصادر خارج الجزائر يقبل الاستئناف. لكن ننوه إلى أن الأمر القضائي الذي يرفض منح الصيغة التنفيذية أو يرفض الاعتراف بحكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر يقبل الاستئناف، لكن أسباب هذا الأخير ليست محددة حصرا.

أما الأمر القضائي الذي يمنح صيغة التنفيذ لحكم التحكيم الدولي الصادر خارج الجزائر أو الاعتراف به، فهو يقبل الاستئناف ضمن أسباب الاستئناف الستة المحددة حصرا[3]، و التي نصت عليها المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري و المتمثلة فيما يلي:

[1] بن عصمان جمال، مرجع سابق، ص 69.
[2] عمر زودة، مرجع سابق، ص 230.
[3] مناني فراح، مرجع سابق، ص 156.

" لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالاعتراف أو التنفيذ إلا في الحالات التالية:

"1/ إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناءا على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية.

2/ إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون.

3/ إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها.

4/ إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية.

5/ إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب.

6/ إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام."

يكون الاستئناف طبقا للمادة طبقا 1051 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أمام المجلس القضائي الذي تقع في دائرة اختصاصه المحكمة التي أصدر رئيسها الحكم، حيث تنص المادة 1051 على مايلي: " **يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها و كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.**

و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها، أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني." [1]

أما بالنسبة لمهلة الاستئناف، فهناك غموض في التشريع الجزائري، فطبقا للمادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فالاستئناف يكون خلال أجل شهر واحد ابتداءا من التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، لكن في مقابل هذه المادة نجد مادة أخرى في نفس القانون و الأخذ بها يؤدي إلى اعتماد مهلة أخرى، فالمادة 1054 تحيل صراحة بخصوص تنفيذ أحكام التحكيم الدولي إلى المواد من 1035 إلى 1038، حيث نجد المادة 3/1035 تنص على إمكانية أن يستأنف الخصوم الأمر القاضي برفض التنفيذ في أجل 15 يوما من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي.

إذن ما هي المهلة التي تعتمد في هذه الحالة؟، فهل تكون هي المقررة في المادة 1057، و تكون نفسها في حالة الاعتراف أو التنفيذ و هي المحددة بشهر واحد من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر أم أن المهلة الواجبة الاعتماد هي الواردة في المادة 3/1035 لإحالة المادة 1054 من قانون الإجراءات

[1] نص المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

المدنية و الإدارية الجزائري، فتكون النتيجة وجود مهلتين للاستئناف، الأولى هي في حالة الرفض و المدة 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي.

لكن حسب رأي أغلب الفقهاء فالحل الواجب الإتباع هو ما تقرره المادة 1057 الواردة ضمن الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، و بما أن التفرقة بين استئناف أمر الرفض و استئناف أمر التنفيذ أو الاعتراف، لم تكن موجودة في قانون إجراءات المدنية القديم، فكل ما في الأمر أن المشرع الجزائري لم يوفق في صياغة المادة 1057. و الطعن بالاستئناف طبقا لنص المادة 1060، له أثر موقف يستمر خلال فترة الاستئناف، حتى و لو لم يتقدم أحد بطعن و هذا يتماشى أيضا مع القواعد العامة المعتمدة في مجال طرق الطعن العادية.

أما فيما يتعلق بالطعن بالنقض، فلم ينص عليه المشرع الجزائري في الأحكام المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، لكن نجد المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، تنص على أن القرارات الصادرة طبقا للمواد 1055 (و هي المادة الخاصة بالاستئناف في حالة رفض الاعتراف و التنفيذ) و المادة 1056 (تنص على الاستئناف في حالة الاعتراف و التنفيذ) و المادة 1058 (الخاصة بالطعن بالبطلان) هي قابلة للطعن بالنقض و بخصوص الإجراءات المتعلقة به، فهي المنصوص عليها المواد من 349 إلى 379، و يكون الطعن بالنقض لأحد الأسباب التي حددتها المادة 358 و هي 18 سببا، أما بالنسبة للمهل، فيتم التمييز بين الحالة التي يتم فيها التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه الشخص نفسه، فتكون المهل في هذه الحالة شهرين من تاريخ التبليغ، أما الحالة التي يتم فيها التبليغ الرسمي في الموطن الحقيقي أو المختار، فتكون مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ، و تكون هذه المهلة سارية المفعول سواء كان الخصوم مقيمين في الجزائر أو خارجها. و نشير إلى أن الطعن بالنقض ليس له أثار إذا تعلق بالتحكيم التجاري الدولي، أي بالأوامر التي تقضي بالاعتراف بالحكم و تنفيذه أو ترفض ذلك، فالطعن فيها لا يوقف التنفيذ، إلا إذا وجدت دعوى تزوير.[1]

يظهر مما سبق أن تنفيذ أحكام التحكيم قد تعرضت لها جل الاتفاقيات الدولية و القوانين الوطنية، الخاصة بتنظيم أحكام التحكيم التجاري الدولي، و هذا راجع لأهمية هذه المرحلة، حيث تعتبر مرحلة فاصلة يتم من خلالها تجسيد منطوق حكم التحكيم.

[1] بن عصمان جمال، مرجع سابق، ص76 و ما بعدها..

المبحث الثاني

الرقابة القضائية على أحكام التحكيم و تنفيذها في اتفاقية واشنطن

أخضعت اتفاقية واشنطن أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي لنظام قانوني متميز و مختلف عن ذلك النظام الذي تخضع له أحكام التحكيم الأخرى الصادرة في المنازعات التجارية الدولية[1]، سنتطرق لأشكال الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي، هذا في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني سنتناول تنفيذ الأحكام الصادرة عن المركز الدولي.

المطلب الأول

أشكال الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي

طبقا لاتفاقية واشنطن، فإن أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي، لا يكون لمحاكم الدولة المتعاقدة أية رقابة عليها، إلا فيما يتعلق بإجراءات الاعتراف بهذه الأحكام و تنفيذها، بل الرقابة تكون فقط من جانب أطراف النزاع، حيث يمكنهم المطالبة بتفسير الحكم، أو إعادة النظر فيه، أو إبطاله[2]. و لا يكون هذا إلا وفق شروط و مدد زمنية محددة بنصوص في اتفاقية واشنطن.

الفرع الأول

تفسير الحكم

تفسير حكم التحكيم يكون بهدف تحديد ما تضمنه الحكم من تقدير، حيث تنص المادة 50

[1] حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكم التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص 266.
[2] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 273.

اتفاقية واشنطن على مايلي: " **1/ إذا نشأ نزاع بين الأطراف فيما يتعلق بمفهوم أو مضمون الحكم، فإنه يمكن للخصم صاحب الشأن أن يتقدم كتابة إلى الأمين العام بطلب تفسير الحكم.**

2/ و يعرض الطلب بقدر الإمكان على المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب تفسيره، و إذا تعذر ذلك، تشكل محكمة جديدة للنظر فيه طبقا للقسم الثاني من هذا الفصل. و يجوز للمحكمة متى قدرت أن الظروف تتطلب ذلك أن تقرر وقف تنفيذ الحكم إلى أن تفصل في طلب التفسير المعروض عليها."

يظهر لنا من خلال هذا النص، أنه في حالة ما إذا ثار نزاع بين الأطراف حول مضمون حكم التحكيم، فإنه يجوز لأي طرف منها بأن يتقدم بطلب كتابي إلى الأمين العام للمركز، يكون مضمونه تفسير الحكم، و يشترط في هذا الطلب أن يكون مؤرخا و مشيرا للحكم الذي يتعلق به و يحدد بالتفصيل النقطة أو النقاط المطلوب تفسيرها في حكم التحكيم، مع إرفاقه بأجر الإيداع.

يتم عرض هذا الطلب على المحكمة التي أصدرت حكم التحكيم، و في حالة تعذر هذا يتم تشكيل محكمة جديدة لتفسير الحكم طبقا لنصوص الفصل الثاني من الباب الرابع من الاتفاقية.

و نشير إلى أن الطرف الذي قدم طلب تفسير الحكم، يجوز له في أي وقت المطالبة بإيقاف تنفيذ الحكم أو جزء منه المرتبط بالتفسير، فتنظر المحكمة في طلب إيقاف التنفيذ هذا، و إذا قدرت أن الظروف تتطلب ذلك لها أن تأمر بتعليق تنفيذ الحكم لحين صدور قرارها، و يقوم الأمين العام للمركز بالإعلان عن إيقاف التنفيذ، و الذي يعد نافذا من تاريخ إرسال هذا الإعلان و ينتهي إيقاف تنفيذ حكم التحكيم بصورة تلقائية من تاريخ صدور القرار النهائي في طلب التفسير[1].

إن تفسير الحكم الذي نصت عليه اتفاقية واشنطن، يمكن الأطراف من إزالة الغموض الذي قد يكشف منطوق حكم التحكيم.

الفرع الثاني

إعادة النظر في الحكم

تنص المادة 51 من اتفاقية واشنطن على ما يلي: " **يجوز لكل من الأطراف أن يطلب كتابة إلى الأمين العام إعادة النظر في الحكم بسبب اكتشاف واقعة من شأنها أن تؤثر بشكل قاطع في الحكم، بشرط أن تكون هذه الواقعة مجهولة قبل النطق بالحكم من قبل كل من المحكمة و**

[1] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 274 و ما بعدها.

الطرف الطالب إعادة النظر في الحكم، بحيث أن تجاهلها لم يكن راجعا إلى خطئ الطالب. يجب أن يقدم طلب إعادة النظر خلال تسعين يوما التالية لاكتشاف الواقعة الجديدة، و في جميع الأحوال خلال ثلاث سنوات التالية لصدور الحكم.

و يجب أن يعرض الطلب بقدر الإمكان على ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب إعادة النظر فيه. و إذا تعذر ذلك تشكل محكمة جديدة للنظر فيه طبقا للقسم الثاني من هذا الفصل. و يجوز للمحكمة متى قدرت أن الظروف تتطلب ذلك، أن تقرر و قف تنفيذ الحكم إلى أن تفصل في طلب إعادة النظر. و إذا طلب الخصم _ في صدد إعادة النظر _ و قف تنفيذ الحكم، فإن تنفيذ الحكم فإن التنفيذ يوقف مؤقتا حتى تفصل المحكمة في هذا الطلب."

يظهر لنا من خلال هذا النص، أنه يجوز لأي طرف من أطراف الحكم التحكيمي أن يتقدم بطلب كتابي مع ضرورة تأريخ هذا الطلب، و أن تتم فيه الإشارة للحكم الذي يتعلق به و مرفقا بأجر الإيداع، فهذه هي نفسها الشروط الواجبة التوفر في طلب تفسير الحكم كما رأينا في الفرع السابق. إلا أن طلب إعادة النظر يجب أن يذكر تفصيليا بعض الوقائع التي تم اكتشافها و التي من شأنها التأثير بصورة حاسمة في الحكم بشرط أن تكون هذه الوقائع غير معروفة من طرف المحكمة التي أصدرت الحكم التحكيمي أومن طرف صاحب الطلب وقت صدور الحكم، و أن يكون جهله بهذه الوقائع ليس بسبب إهماله.و نشير إلى أنه عند تسلم الأمين العام لطلب إعادة النظر يقوم بتسجيله و يعلم الأطراف به مع إرسال نسخة من هذا الطلب، و أية مستندات مرفقة به إلى الطرف الأخر، كما يمكن للأمين العام للمركز رفض تسجيل طلب إعادة النظر، و يعلم الأطراف بذلك، و هذا يكون في حالة إذا لم يتم تقديم طلب إعادة النظر خلال 90 يوما من اكتشاف الوقائع الجديدة و في كل الأحوال خلال ثلاث سنوات من تاريخ صدور حكم التحكيم أو أي قرار تالي أو تصحيح.[1]

إن طلب إعادة النظر يقدم إلى المحكمة التي أصدرت الحكم التحكيمي، و في حالة تعذر هذا يتم تشكيل محكمة جديدة طبقا للفصل الثاني من الباب الرابع من اتفاقية واشنطن، و يمكن لأحد الأطراف أن يقدم طلب إيقاف تنفيذ الحكم لحين صدور قرار المحكمة بخصوص طلب إعادة النظر، كما يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بإيقاف التنفيذ.

[1] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 275 و ما بعدها.

الفرع الثالث

إبطال الحكم

تنص المادة 52 من اتفاقية واشنطن على مايلي: " **يجوز لكل من الطرفين أن يطلب كتابة إلى الأمين العام إلغاء الحكم لأحد الأسباب التالية:**

1/ يجوز لأي طرف من الطرفين أن يقدم طلبا كتابيا إلى السكرتير العام لإلغاء الحكم لأي سبب من الأسباب الآتية:

أ/ خطأ فى تشكيل المحكمة.

ب/ استعمال المحكمة سلطة زائدة عن اختصاصاتها.

ج/ عدم صلاحية عضو من أعضاء المحكمة.

د/ إهمال خطير لإجراء أساسي من إجراءات المحكمة.

هـ/ فشل المحكمة فى ذكر الأسباب التى بنى عليها.

2/ ويجب أن يقدم الطلب فى خلال 120 يوما من تاريخ النطق بالحكم إلا إذا كان طلب إلغاء الحكم قائما على عدم الصلاحية ، ففي هذه الحالة يجب تقديم الطلب فى خلال 120 يوما من اكتشاف عدم الصلاحية أو خلال الثلاث سنوات التى تلى صدور الحكم.

3/ ويعين الرئيس حال استلامه الطلب لجنة خاصة من ثلاثة أشخاص من بين المدونين فى قائمة المحكمين ولا يكون عضوا من أعضاء اللجنة المذكورة من بين أعضاء المحكمة التى أصدرت حكمها من قبل ، أو أن يحمل نفس جنسية أحد أعضاء المحكمة المذكورة أو جنسية الدولة طرف النزاع أو الدولة التى يكون أحد رعاياها طرفا فى النزاع أو أدرج فى قائمة المحكمين عن طريق الدول المذكورة إذا قام بوظيفة التوفيق فى نفس النزاع وللجنة الحق فى الإلغاء الكلى أو الجزئي للحكم استنادا إلى أحد الأسباب المدونة فى الفقرة الأولى من هذه المادة.

4/ وتطبق نصوص المواد 41 – 45 – 48 – 49 – 53 – 54 ونصوص الباب السادس والسابع بعد إدخال أي تعديلات ضرورية على إجراءات اللجنة.

5/ وتستطيع اللجنة إن رأت أن الظروف تحتم ذلك أن تقرر وقف تنفيذ الحكم أو تأجيله مؤقتا لحين صدور قرار اللجنة.

6/ إذا ألغى الحكم يعرض النزاع بناء على طلب أي من الطرفين أمام محكمة جديدة تشكل طبقا للقسم الثاني من هذا الباب."[1]

أحكام التحكيم الصادرة عن المركز لا يمكن الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن أمام أية جهة قضائية وطنية، حيث تختص بذلك لجنة خاصة، يتم تشكيلها من قبل رئيس المجلس الإداري للمركز الدولي، الذي يعد في نفس الوقت رئيس البنك الدولي، بنظر طريق الطعن الوحيد المسموح به وفقا لنصوص اتفاقية واشنطن و هو الطعن بالبطلان.

و نشير إلى أن أحكام التحكيم التي تقبل الطعن بالبطلان التي تنص عليها المادة 1/52 من اتفاقية واشنطن السابقة الذكر، تتمثل في أحكام التحكيم التي تفصل في موضوع المنازعة، أما الأحكام الأخرى كالتي تفصل في اختصاص محكمة التحكيم، فإنه لا يجوز الطعن فيها بالبطلان على نحو مستقل.و نشير إلى أنه على الرغم من أن معاهدة واشنطن قد دخلت حيز التنفيذ في 14 أكتوبر سنة 1966، إلا أن اللجوء إلى الطعن في أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لم يوضع موضع التطبيق العملي، إلا بعد ما يقارب 20 سنة[2]. حيث كان أول طلب لإبطال أحد أحكام التحكيم الصادرة في إطار نظام المركز في فبراير سنة 1984، في نزاع شركة klockner و آخرين مع حكومة الكامرون[3].

و الحالات التي يجوز فيها الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي هي محددة في نص المادة 1/52 السابقة الذكر، و هي : أ/ خطئ في تشكيل المحكمة. ب/ استعمال المحكمة زائدة عن اختصاصها. ج/ عدم صلاحية عضو من أعضاء المحكمة. د/ إهمال خطير لإجراء أساسي من إجراءات المحكمة. هـ/ فشل المحكمة في ذكر الأسباب التي بني عليها الحكم[4].

و تجب الإشارة إلى أن أغلب الطعون بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي، تقدم استنادا للفقرة ب و الفقرة د و الفقرة هـ من المادة 1/52، و فيما يلي سنتطرق للشرح بالتفصيل في كل الحالات التي يجوز فيها الطعن بالبطلان على أحكام تحكيم المركز الدولي وكذلك نشير لبعض تطبيقات المادة 52 من اتفاقية واشنطن:

[1] نص المادة 52 من اتفاقية واشنطن.
[2] حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، مرجع سابق، ص 267 و ما بعدها.
[3] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، 273.
[4] نص المادة 1/52.

أولا: حالات الطعن بالبطل طبقا لنص المادة 1/52 من اتفاقية واشنطن

أ/ عيب في تكوين المحكمة:

هو أحد الأسباب التي يمكن يستند عليها لإبطال الحكم و يقصد به أن محكمة التحكيم التي فصلت و أصدرت الحكم، قد تم تشكيلها طبقا لأحكام مخالفة لما جاء في اتفاقية واشنطن، فهي تتشكل طبقا للفصل الثاني من الباب الرابع و هذا ما نصت عليه المادة 1/52/أ.

ب/ تجاوز المحكمة سلطاتها بشكل واضح:

يعد هذا السبب أكثر الأسباب التي تستند عليها طلبات بطلان أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي، و لقد نصت عليه المادة 1/52/ب، و يشمل هذا السبب صور متعددة و متنوعة، كقيام هيئة التحكيم بالفصل في مسائل لم يتفق الأطراف على فصلها ضمن شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم، أو أن تغفل المحكمة الفصل في أحد المسائل الواردة في اتفاق التحكيم[1]. كذلك أن تقوم محكمة التحكيم بتطبيق قواعد قانونية على موضوع النزاع غير القانون الواجب التطبيق الذي اتفق الأطراف على تطبيقه، فالمحكمة هنا تكون قد خالفت نص المادة 42، الذي ينص على: " **تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي يقرها طرفا النزاع.**"[2]

كما ننوه إلى أن اتفاقية واشنطن و على خلاف العديد من الأنظمة و التشريعات الوطنية كالقانون المصري و الفرنسي، أو التشريعات الدولية، كاتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة بالاعتراف و تنفيذ قرارات التحكيم الأجنبية، و معاهدة جنيف الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 و القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، لم تجعل من عدم اختصاص محكمة التحكيم بنظر النزاع المعروض عليها سببا من أسباب الطعن ببطلان حكم التحكيم الصادر في ظل المركز الدولي. و بالتالي لا يمكن للجان التي تشكل للنظر في طلب بطلان حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي أن تبطل الحكم بسبب عدم اختصاص المحكم، فهذا السبب لم تنص عليه المادة 52 التي تحدد أسباب إلغاء حكم التحكيم، هي محددة على سبيل الحصر لا المثال، لكن يمكن إدراج عدم اختصاص المحكمة ضمن سبب تجاوز المحكمة حدود سلطاتها بشكل واضح، فهذا السبب يتسع ليشمل فكرة عدم اختصاص المحكمة، بشرط أن يكون عيب عدم الاختصاص واضحا.

[1] حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، ، مرجع سابق، ص 270 و ما بعدها.
[2] نص المادة 1/42/ العبارة الأولى.

ج/ رشوة أحد أعضاء المحكمة:

إذا تبين لأحد أطراف النزاع أو كلاهما أنه تم رشوة أحد أعضاء المحكمة التي أصدرت حكم التحكيم، فإنه يجوز له أن يقدم طلب إلغاء حكم التحكيم.

د/ التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية:

إذا تم تجاهل قاعدة إجرائية أساسية من القواعد المعتمدة لدى المركز الدولي، فإنه يمكن للأطراف تقديم طلب إلغاء حكم التحكيم و إبطاله، و يشترط فيه أن تكون القاعدة الإجرائية التي تم تجاهلها هي قاعدة أساسية، و أن يكون الإهمال الذي تعلق بها على درجة من الخطورة. و القواعد الإجرائية الأساسية تتمثل في مبادئ العدالة الطبيعية، مثل ضرورة سماع وجهات نظر كل من الطرفين، احترام مبدأ المواجهة و غيرها[1].

و/ خل الحكم من الأسباب:

يتوجب على محكمة التحكيم أن تذكر الأسباب التي بناءا عليها أصدرت حكمها، فإذا خل حكم التحكيم من التسبيب، فإنه يجوز لأطراف النزاع أو أحدهما تقديم طلب إلغاءه و إبطاله و هذا ما تنص عليه المادة 1/52/ العبارة هـ، و يشترط أن يقدم طلب إلغاء الحكم خلال 120 يوما التالية لصدور الحكم، هذا إذا استند طالب الإلغاء على عيب في تكوين المحكمة أو تجاوز المحكمة لسلطاتها أو تجاهلها الجسيم لقاعدة إجرائية، أو خلو الحكم من الأسباب. أما إذا استند على رشوة أحد أعضاء المحكمة، ففي هذه الحالة يشترط تقديم طلب الإلغاء خلال 120 يوما التالية لاكتشاف الرشوة. و في جميع الأحوال خلال السنوات الثلاثة التالية لصدور حكم التحكيم.

و تجدر الإشارة إلا أن المحكمة التي أصدرت حكم التحكيم لا يجوز لها النظر في طلب إلغائه، بل يتم تشكيل لجنة خاصة لذلك، حيث يقوم رئيس المركز بتعيين لجنة تتكون من 3 أعضاء من بين الأشخاص المدرجة أسمائهم على قائمة المحكمين الممسوكة لدى المركز، و لا يجوز أن يكون أي عضو في هذه اللجنة من أعضاء المحكمة التي أصدرت الحكم و لا يحمل ذات جنسية أي عضو من أعضاء المحكمة المذكورة، أيضا لا يحمل نفس جنسية الدول الطرف في النزاع، أو جنسية الدول التي أحد رعاياها طرف في النزاع، و لا يكون قد عين لإدراج اسمه على قائمة المحكمين من قبل الدولتين

[1] حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، ، مرجع سابق، ص من 272 إلى 273.

المشار إليهما، و لا يكون قد قام بدور المستشار في ذات القضية[1].

كل هذه الشروط التي وضعتها الاتفاقية في أعضاء اللجنة التي تنظر في طلب الإلغاء، حسب رأينا هدفها ضمان الحيادية و النزاهة في تسوية النزاع و بالتالي الحفاظ على الثقة التي يضعها أطراف النزاع في المركز. و نشير إلى أنه يمكن للجنة إذا تبين لها من خلال الظروف المحيطة ضرورة وقف تنفيذ الحكم إلى أن يتم النظر في طلب الإلغاء، فلها أن تأمر بذلك. كما أنه يمكن للطرف صاحب طلب الإلغاء أن يطلب في ذات الطلب وقف التنفيذ لحين النظر فيه. و اللجنة المكلفة بالنظر في طلب الإلغاء يمكن لها أن تفصل بإلغاء الحكم جزئيا أو كليا، في هذه الحالة و بناءا على طلب أحد الأطراف صاحب المصلحة في التعجيل يعرض النزاع مرة أخرى على محكمة جديدة للنظر و الفصل فيه من جديد.

يتبين لنا مما سبق، أن الأطراف الذين يختارون المركز لتسوية نزاعاتهم ، و صدرت أحكام عنه بخصوصها، يملكون حق الرقابة عليها دون غيرهم من خلال ثلاثة طرق، هي تقديم طلب تفسير الحكم، تقديم طلب النظر في الحكم، تقديم طلب إلغاء الحكم.

ثانيا: تطبيقات المادة 52 من اتفاقية واشنطن في أحكام هيئات تحكيم المركز الدولي

سنتطرق فيما يلي لتطبيقات المادة 52 من اتفاقية واشنطن من خلال التطرق لاحكام هيئات تحكيم المركز الدولي في بعض النزاعات التي طرحت عليها.

أ/ نزاع شركة CGE مع حكومة الأرجنتين

قدمت شركة CGE Compagnie Général D'électricité[2] و هي الشركة المدعية، طلبا كتابيا للأمين العام للمركز بهدف اتخاذ الإجراءات اللازمة للإلغاء الجزئي لحكم التحكيم الصادر في 21 فبراير سنة 2000 في نزاعها مع حكومة الأرجنتين. و كان هذا بتاريخ 20 مارس 2001، و تم احترام المدة القانونية المنصوص عليها في المادة 52 من اتفاقية واشنطن المشار إليها.[3] و تم

[1] مصطفى تراري ثاني، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية، اصدار مركز البصيرة، دار الخلدونية للنشر، عدد رقم واحد، جوان 2002، ص 35.

[2] هذه الشركة تنشط في مجال الطاقة الكهربائية و توزيع الغاز.

[3] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 285.

قبول هذا الطلب من جانب أمانة المركز، و تم قيده في 23 مارس سنة 2001، و تم تشكيل لجنة التحكيم الخاصة من أجل النظر في طلب الإبطال، الذي أسسته الشركة المدعية على ثلاث أسباب و المذكورة في نص المادة 1/52 و المتمثلة في المخالفة الجسيمة لقواعد الإجراءات الأساسية و ذلك من خلال قيام محكمة التحكيم بإعطاء العناية الكافية لمخالفة المسؤولين بمحافظة Tucuman لنص المادة 4/16 من عقد الاستثمار المبرم بين الطرفين. لكن لجنة التحكيم الخاص بعدما تفحصت حكم التحكيم الصادر في هذا النزاع، و إجراءاته، تبين لها أنه لا أساس من الصحة لما تدعيه الشركة بخصوص وجود مخالفة جسيمة لقواعد الإجراءات الأساسية، فاستنادا للمادة 1/52/د، نجد أن المخالفة الجسيمة لقواعد الإجراءات الأساسية تتمثل في حالة إغفال محكمة التحكيم ذكر هذه الإجراءات في الحكم الصادر عنها، لكن في هذه القضية لم تغفل المحكمة أي إجراءات، حيث رأت اللجنة أن محكمة التحكيم قد اهتمت بكل الإجراءات، و لا توجد أية مخالفة جسيمة لها حتى يمكن اعتبارها كأساس لإبطال الحكم.

أما الأساس الثاني، فكان بخصوص تجاوز المحكمة لسلطاتها، و ذلك من خلال رفضها الفصل في مدى استحقاق الشركة للتعويض، و اعتباره من اختصاص محاكم Tucuman، فرأت لجنة التحكيم الخاص بعد تفحصها للنزاع و الدفوع المقدمة من قبل الشركة المدعية أن محكمة تحكيم المركز هي المختصة بالفصل في النزاع، و ذلك وفقا لاتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين فرنسا و الأرجنتين، و أن هذا الاختصاص لا يمكن أن يحجبه نص المادة 416 من عقد الامتياز، و التي تشير صراحة إلى اختصاص المحاكم الإدارية في Tucuman. و بالتالي فإن محكمة التحكيم قد تجاوزت سلطاتها، فهي التي تختص بالفصل فيما إذا كان تصرف مسؤولي محافظة Tucuman يمثل مخالفة لاتفاقية الاستثمار الثنائية أم لا، و فيما إذا كان يتوجب تعويض الشركة المدعية بسبب هذه المخالفة أو لا[1]. و على إثر هذا قررت لجنة التحكيم الخاص إلغاء جزئي لحكم التحكيم و ذلك على أساس تجاوز محكمة التحكيم لسلطاتها، من خلال رفضها الفصل في التعويض لصالح الشركة المدعية، على أساس مخالفة مسؤولي محافظة Tucuman لعقد الامتياز و عدم ذكر الأسباب التي اعتمدت عليها.

فحسب رأي غالبية الفقهاء، فإن لجنة التحكيم قد أصابت في قرارها هذا، حيث أنها طبقت المادة 52 من اتفاقية واشنطن تطبيقا صحيحا، و يتجلى ذلك خصوصا في رفضها إلغاء الحكم على أساس

[1] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 285 و ما بعدها.

تجاهل محكمة التحكيم و مخالفتها لقواعد الإجراءات الأساسية و قررت إلغائه جزئيا كما سبق الذكر على أساس تجاوز محكمة التحكيم لسلطاتها.

ب/ نزاع شركة Wena مع حكومة جمهورية مصر العربية:

كان هناك نزاع بين شركة (Wena Hotel Limited) مع حكومة مصر العربية، و الذي صدر بخصوصه حكم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. و في 19 جانفي 2001 أرسلت الحكومة المصرية طلبا للمركز بهدف إلغاء هذا الحكم على أساس المادة 52 من اتفاقية واشنطن.

و لقد قامت أمانة المركز بتسجيل هذا الطلب، و تم تشكيل لجنة التحكيم الخاص من قبل المجلس الإداري، و التي تتألف من ثلاث أعضاء و تم إخطار الأطراف بذلك، و لقد استند الجانب المصري في دفوعه على ثلاث أسس تتمثل في تجاوز المحكمة لسلطاته بشكل واضح، و تجاهلها لقواعد إجرائية أسلسية، و أخيرا إغفال المحكمة ذكر الأسباب التي استندت عليها حين إصدارها لحكمها. فالحكومة المصرية رأت أن محكمة التحكيم قد تجاوزت سلطاتها بشكل واضح، و ذلك من خلال قبولها لدعوى شركة Wena بالنيابة عن المستثمر، فهذا لا يمتد إليه نطاق تطبيق اتفاقية تشجيع و حماية الاستثمار المبرمة بين مصر و المملكة المتحدة، و بالتالي يتوجب إبطال الحكم وفقا لنص المادة 1/52/ب من اتفاقية واشنطن، و رأت لجنة التحكيم بهذا الخصوص أن المحكمة قد أصابت في قبولها لهذه الدعوى، و لا يمكن اعتبار هذا القول تجاوزا واضحا لسلطاتها، فشركة Wena هي فقط صاحبة الحق في التعويض عن مخالفة الحكومة المصرية لالتزاماتها الواردة في اتفاقية تشجيع و حماية الاستثمار المبرمة بينها و بين المملكة المتحدة. وأما الأساس الثاني الذي اعتمدته المحكمة المصرية، فيتمثل في مخالفة المحكمة للقانون الواجب التطبيق المختار من جانب أطراف النزاع، و الذي هو القانون المصري، استنادا لاتفاقيات الاستثمار المبرمة بين شركة Wena و شركة الفنادق المصرية، بينما محكمة التحكيم قامت بتطبيق اتفاقية تشجيع و حماية الاستثمار، السابقة الذكر باعتبارها المصدر الأول للقانون الواجب التطبيق على النزاع، فهذا يعتبر حسب الحكومة المصرية تجاوزا واضحا لسلطات المحكمة، و بالتالي يجب إلغاء الحكم استنادا للمادة 1/52/ب.[1]

و لقدت ردت شركت Wena على ما قدمته الحكومة المصرية على أنها تتفق معها في الاتفاقيات

[1] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص287 و ما بعدها.

الاستثمارية التي أبرمتها هذه الشركة (Wena) مع شركة الفنادق المصرية بأنها تخضع للقانون المصري، و ذلك وفقا لاتفاق الأطراف. و رأت أن النزاع الحالي هو لا يتعلق بشركة الفنادق المصرية، بل هو بين شركة Wena و الحكومة المصرية، و يتعلق بمدى وفاء الحكومة المصرية بالتزاماتها وفقا لاتفاقية تشجيع و حماية الاستثمار المبرمة بينها و بين المملكة المتحدة، و الطرفين هنا لم يتفقا على على القانون الواجب التطبيق على النزاع، و طبقا لنص المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن، فإن المحكمة في حالة عدم اختيار الأطراف للقانون الواجب التطبيق تفصل طبقا لقانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، بما في ذلك قواعد تنازع القوانين الواجبة التطبيق.

و لقد رأت لجنة التحكيم أن هذا النزاع هو بين الحكومة المصرية و شركة Wena، و هو مستقل عن النزاع بين شركة Wena و شركة الفنادق المصرية، فهو يتعلق بمخالفة الحكومة المصرية لبعض الالتزامات المحددة في اتفاقية تشجيع و حماية الاستثمار المبرمة بين الحكومة المصرية و المملكة المتحدة، و في هذه الاتفاقية لا يوجد اتفاق بين الطرفين على القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، و وفقا لمفهوم المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن، فإن تطبيق محكمة التحكيم لاتفاقية تشجيع و حماية الاستثمار السابقة الذكر، باعتبارها المصدر الأول للقانون الواجب التطبيق على النزاع، فإن المحكمة لم تخطئ حسب رأي لجنة التحكيم، لأنه استنادا للمادة 1/42 من اتفاقية واشنطن، فإنه في حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق، يتم تطبيق قانون الدولة المضيفة للاستثمار بما في ذلك قواعدها في تنازع القوانين و مبادئ القانون الدولي، و باعتبار أن مبادئ القانون الدولي تعلو في الدرجة على القوانين الوطنية للدول، و وفقا للدستور المصري فإن الاتفاقيات و المعاهدات التي يتم التصديق عليها و نشرها في الجريدة الرسمية تكون لها قوة القانون[1].

و استنادا لما سبق، فإنه لا يمكن إلغاء الحكم وفقا للمادة 1/52/ب، كذلك أضاف الجانب المصري أن حكم التحكيم يجب أن يبطل على أساس أن محكمة التحكيم تجاهلت بشكل جسيم قواعد إجرائية أساسية، و المتمثلة في عدم استدعاء رئيس شركة الفنادق المصرية للشهادة في هذا النزاع، كما أنها لم تلزم شركة Wena بتحديد خسارتها خاصة و أن هناك أحكام تحكيم صادرة داخل الجمهورية المصرية و تتعلق بتعويض هذه الشركة، مما يترتب عليه ازدواج التعويض عن هذه الخسائر. و بالتالي و وفقا لنص المادة 1/52/د فإن الحكم يجب إلغائه، و لقد رأت لجنة التحكيم أن استدعاء

[1] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص296، 297.

محكمة التحكيم لرئيس شركة الفنادق المصرية من اجل الشهادة، فهذا لا يعد مخالفا لقواعد الإجراءات الأساسية، بل هو حق اختياري للمحكمة و خاضع لتقديرها، فهي ليست ملزمة بطلب المزيد من الأدلة. و أما بخصوص عدم إلزام المحكمة لشركة Wena بتحديد خسائرها مع العلم بوجود أحكام صادرة من داخل الجمهورية المصرية بشأنها، فلقد رأت اللجنة أن هذا الموضوع يدخل في نطاق القانون الواجب التطبيق، و ذلك على أساس المادة 1/42 من الاتفاقية، و بالتالي لا توجد مخالفة جسيمة لقواعد إجرائية أساسية، و في الأخير أضاف الجانب المصري أن حكم التحكيم هذا يجب إلغائه على أساس أن محكمة التحكيم لم تتح الفرصة الكافية للجانب المصري من أجل بيان وجهة نظره بشأن القواعد الملائمة لحساب الفوائد المالية المستحقة لشركة Wena لكن لجنة التحكيم رفضت هذا الأساس، و رأت أن محكمة التحكيم قد أتاحت الفرصة لطرفي النزاع أكثر من مرة ليبدو أوجه نظرهم في هذه المسألة، و بالتالي لا يلغي حكم التحكيم على هذا الأساس.

و يرى جانب من الفقه المصري بخصوص قرار لجنة التحكيم في هذا النزاع، بأنه كان يجب إلغاء حكم التحكيم على أساس المادة 1/52/ب و ذلك من خلال تجاوز المحكمة لسلطاتها من خلال تطبيقها لاتفاقية تشجيع و حماية الاستثمار المبرمة بين مصر و المملكة المتحدة، و ذلك باعتبارها المصدر الأول للقانون الواجب التطبيق[1].

يظهر لنا من خلال القضيتين السابقتين، أن اتفاقية واشنطن تحرص إلى حد بعيد على صحة أحكام التحكيم، و ذلك من خلال تكريس الرقابة التي هي حق لأطراف النزاع فقط، بحيث لا يكون لمحاكم الدول المتعاقدة أية رقابة عليها، إلا بخصوص إجراءات الاعتراف بهذه الأحكام و تنفيذها. و نجد أن اتفاقية واشنطن قد يسرت عملية الرقابة لأحكام التحكيم لدى أطراف النزاع، حيث يمكن ذلك من خلال تقديم طلب كتابي للأمين العام للمركز، مع ضرورة تأريخ هذا الطلب و تأشيرة للحكم المتعلق به، و إرفاقه بأجر الإيداع مع ضرورة احترام الآجال الزمنية المنصوص عليها في اتفاقية واشنطن.

[1] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 296 و ما بعدها.

المطلب الثاني

تنفيذ أحكام التحكيم في اتفاقية واشنطن

لقد اعتمدت اتفاقية واشنطن الخاصة تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي لسنة 1956 نظام خاصا لتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عنها، و هذا كله تحققا لجو الثقة بين الدول المضيفة للاستثمار و المستثمرين الأجانب مما يعود إيجابا على عملية الاستثمار و المشروع الاستثماري، فمدى نجاح نظام التحكيم يبقى رهينا لمدى قابلية أحكامه للتنفيذ و نجد المادة 1/54 تنص على: " **يجب على كل دولة متعاقدة أن تتصرف بأي حكم يصدر في نطاق هذه الاتفاقية باعتباره حكما ملزما، و تضمن داخل أقاليمها تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم، كما لو كان حكما نهائيا صادرا من إحدى محاكمها، و تلزم الدول المتعاقدة ذات النظام الفدرالي بضمان تنفيذ الحكم عن طريق تدخل محاكمها الفدرالية.**

من أجل الحصول على الاعتراف بالحكم و تنفيذه على أراضي دولة متعاقدة، يتعين على الخصم صاحب الشأن أن يقدم صورة من الحكم معتمدة من الأمين العام إلى المحكمة الوطنية المختصة أو إلى أية سلطة أخرى تعينها الدولة المتعاقدة لهذا الغرض، و يجب على كل دولة متعاقدة أن تخطر الأمين العام بالمحكمة المختصة أو أية سلطات تعينها لهذا الغرض، و بأية تغيرات لاحقة في هذا الأمر.

و يحكم تنفيذ هذا الحكم التشريع الوطني المتعلق بتنفيذ الأحكام المعمول به في الدولة التي يسعى المحكوم له تنفيذ الحكم على أراضيها."

الفرع الأول

الإجراءات المتبعة لتنفيذ أحكام التحكيم وفق اتفاقية واشنطن

التنفيذ هو تمكين الطرف المتضرر لحقوقه الثابتة بموجب سند[1]. و نقصد هنا بسند التنفيذ هو حكم التحكيم، فطبقا لاتفاقية واشنطن فإن تنفيذ الأحكام الصادرة عن المركز يكون طبقا للتشريع

[1] بربارة عبد الرحمان، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية و الجزائية، منشورات البغدادي ، طبعة الأولى، الجزائر، سنة 2009 ، ص9.

الوطني المتعلق بتنفيذ الأحكام المعمول به في الدولة التي يسعى المحكوم له تنفيذ الحكم على أراضيها. و تتم أمام الجهة أو السلطة المختصة و المحددة مسبقا لدى المركز[1].

أولا: إجراءات الاعتراف و التنفيذ

يقوم الطرف الذي يود تنفيذ الحكم برفع دعوى التنفيذ، و التي تكون أمام الجهة المختصة بذلك، و المحددة مسبقا لدى أمانة المركز حسب نص المادة 54 من اتفاقية واشنطن التي سبق ذكرها، حيث يقدم إليها هذا الطرف الذي يرغب في الاعتراف نسخة عن الحكم معتمدة من الأمين العام للمركز. و طبقا للتشريع الجزائري فإن إجراءات الاعتراف والتنفيذ تتم وفق لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 08 _09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 . و لقد تناول هذا القانون التحكيم التجاري الدولي في ظل الباب السادس بعنوان الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي من المادة 1039 _1061 . و تنفيذ أحكام التحكيم التجاري الدولي يتم بإتباع نفس الإجراءات التي تنفذ بها أحكام التحكيم الداخلية[2] و تجب الملاحظة أن المشرع الجزائري لم يفرق من حيث الشروط و الإجراءات بين الاعتراف و التنفيذ[3]. أو أنه أغفل إدراج مصطلح الاعتراف سهوا[4]، فالإجراءات هي كالتالي:

أن يقوم طالب التنفيذ بتقديم صورة لحكم التحكيم معتمدة من الأمين العام إلى الجهة المختصة والمعينة لدى المركز لأن كل دولة متعاقدة في الاتفاقية ملزمة بإخطار الأمين العام بالجهة المختصة بالتنفيذ، سواء كانت محكمة أو هيئة أخرى و أي تعديلات تقع بخصوصها، هذا ما تنص عليه للمادة 54 من اتفاقية واشنطن، فحسب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري فإن المحكمة التي تقع محل التنفيذ هي المختصة و هذا طبقا للمادة 1051 في فقرتها الثانية، و ينظر في طلب التنفيذ رئيس المحكمة[5]. و يتم إيداع صورة من حكم التحكيم التي سبق ذكرها بأمانة ضبط المحكمة المختصة للطرف الذي يهمه التعجيل، كما أن الأطراف يتحملون نفقات الوثائق و رئيس أمناء الضبط يتولى

---

[1] المادة 54 من اتفاقية المركز.

[2] المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .

[3] بن عصمان جمال، مرجع سابق، ص 60.

[4] عبد العزيز خنفوسي ـ القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الإعتراف بأحكام التحكيم و توجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة ـ مجلة الفقه و القانون ـ العدد الثالث ـ يناير 2013 ـ متوفرة بالموقع:https://sites.google.com/site/marocsitta/home/adad-almjlte

[5] المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائري.

مهمة تسليم نسخة رسمية من حكم التحكيم بعد مهورتها بالصيغة التنفيذية لمن يطلبها من الأطراف[1].

ثانيا: عبئ الإثبات

إن حكم التحكيم الصادر عن المركز هو في حد ذاته قرينة على صحته و هذا استنادا لنص المادة 1/54 التي تنص على: "**يتعين على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأي حكم يصدر في نطاق هذه الاتفاقية باعتباره حكما ملزما، و تضمن داخل أراضيها تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم**، و بالتالي فإن الطرف الذي صدر الحكم في غير صالحه هو الذي يقع عليه عبئ إثبات عكس ذلك، من خلال تقديم الدليل على أنه تم إيقاف تنفيذ الحكم بسبب طلب تفسير الحكم أو إعادة النظر فيه أو لإبطاله طبقا لنصوص اتفاقية واشنطن[2]. حيث نجد المادة 53 من اتفاقية واشنطن في فقرتها الأولى تنص على: " **يكون حكم ملزما بالنسبة لأطرافه، و لا يجوز أن يكون محلا لأية طريقة من طرق الطعن خلاف ما ورد في هذه الاتفاقية و يتعين على كل طرف أن ينفذ الحكم بحسب منطوقه، إلا إذا كان تنفيذه موقفا بمقتضى الأحكام المناسبة في هذه الاتفاقية.**

ثالثا : سلطات قاضي دعوى التنفيذ

طبقا للمادة 54 من اتفاقية واشنطن فإن المحاكم أو السلطات المختصة بدعوى تنفيذ حكم التحكيم لا يجوز لها التطرق لموضوع النزاع و فحصه، بل يقتصر دورها على التأكد من توفر شروط التنفيذ. فالأحكام الصادرة عن المركز الدولي لا تكون محلا للطعن بالاستئناف أو أي طرق أخر للطعن، إلا بإستثناء ما نصت عليه الاتفاقية و التي تطرقنا لها في المطلب الأول من هذا المبحث.

و يتم التنفيذ طبقا لقواعد الدولة المراد التنفيذ على أراضيها، فإذا ما تعلق الأمر بالقاضي الجزائري و استنادا لنص المادة 150 من الدستور الجزائري و التي تنص على: " **المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون.**"[3] و بما أن الجزائر صادقت على اتفاقية واشنطن بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95 _346 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، فهي تسمو على التشريع الداخلي إلا فيما لا يتعارض مع نصوصها، فالقاضي الجزائري

[1] المادة 1036 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، 307.

[3] المادة 150 من الدستور الجزائري، الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996معدل بـ: القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002 و القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008 و قانون رقم 16-01 مؤرخ في جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس سنة 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 مؤرخة في 07 مارس 2016

يطبق نصوص اتفاقية واشنطن لأنها أصبحت من ضمن التشريع الجزائري بعد المصادقة عليها و الحكم الصادر عن المركز _القاضي الجزائر _ لا يتعرض لموضوعه بل يعامله على أنه حكم نهائي صادر عن الجهات القضائية الوطنية، فيكتفي بالتأكد من توفر شروط تنفيذه و المتمثلة في تقديم الطرف طالب التنفيذ صورة لحكم التحكيم معتمدة من الأمين العام للمركز، و تسري عليه قواعد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الخاصة بالتنفيذ كما رأينا فيما سبق.

كما أن القاضي الجزائري إذا ما تبين له أن حكم التحكيم الصادر عن المركز تم وقف تنفيذه لحين النظر في طلب تفسيره أو إعادة النظر فيه أو طلب إلغاءه، فيتوجب عليه رفض منحه الصيغة التنفيذية حتى يتم الفصل في الطلب من قبل هيئات المركز، سواء كانت المحكمة إذا تعلق الطلب بالتفسير أو إعادة النظر، أو اللجنة الخاصة إذا تعلق الطلب بإلغاء الحكم.

الفرع الثاني

تطبيقات نص المادة 54 من اتفاقية واشنطن

سنتطرق في هذا الفرع لبعض القضايا التي فصلت فيها هيئات تحكيم المركز الدولي و برز فيها تطبيق نص المادة 54 من اتفاقية واشنطن.

أولا: نزاع شركة Benvenuit et Bonfant مع حكومة الكونغو

يتعلق هذا النزاع باتفاق استثمار تم إبرامه بين الأطراف في 16 أفريل سنة 1973 لتصنيع زجاجات البلاستيك، و أثناء تنفيذ عقد الاستثمار وقع خلاف بين الأطراف، و قام الأطراف بعرض النزاع على المركز الدولي طبقا لاتفاق الأطراف، و بعد تفحص محكمة تحكيم المركز للنزاع، قامت بإصدار حكمها بخصوصه في 8 أوت سنة 1980 و المتضمن استحقاق شركة Benvenuit et Bonfant للتعويض عن قيمة الأسهم المشاركة بها في شركة Plasco و كذلك المبالغ المستحقة لها تجاه نفس الشركة و عن حل شركة EDICO و كذلك تعويضها عن الأضرار الأدبية التي أصابتها نتيجة فسخ العقد المبرم بين الطرفين.[1]

[1] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 312 ، 313.

و أثناء تنفيذ الحكم رفضت حكومة الكونغو دفع التعويض، فلجأت شركة Benvenuit et Bonfant إلى فرنسا للاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه على الأصول المالية للكونغو على الأراضي الفرنسية، و تم تقديم طلب بهذا الخصوص إلى المحكمة الابتدائية Tribunal de Grand instance بفرنسا. و بعد تفحص هذه الأخيرة للطلب، أصدرت حكمها في 23 ديسمبر سنة 1980 المتضمن الاعتراف بحكم التحكيم مع ورود تحفظ يتمثل في أنه لن يكون لهذا الاعتراف أي أثر بشأن تنفيذ حكم التحكيم على ممتلكات الكونغو الموجودة في فرنسا إلا بترخيص سابق. و أمام هذا التحفظ قامت الشركة المدعية بتقديم طلب إلى محكمة استئناف باريس cour d'appel من أجل إلغاء التحفظ الوارد في حكم المحكمة الابتدائية و في 26 يونيو سنة 1981، قامت محكمة الاستئناف بإصدار حكمها و الذي تضمن إلغاء التحفظ الذي وضعته المحكمة الابتدائية، مؤسسة حكمها على أساس نص المادة 54 و المادة 55 من اتفاقية واشنطن، فالأولى تتطلب ضرورة اعتماد إجراءات مبسطة و يسيرة للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي، أما المادة 55 فنجدها تؤكد أن ما نصت عليه المادة 54 من اتفاقية واشنطن لا يؤدي و لا يهدف إل الانتقاص من القانون النافذ في أية دولة متعاقدة بشأن الحصانة من التنفيذ[1].

فمحاكم الدول المتعاقدة في اتفاقية واشنطن لا يتعدى دورها فحص حكم التحكيم و التأكد من أنه مصادق عليه من طرف الأمين العام للمركز، و طبقا لهذا فإن مناقشة مسألة تنفيذ أموال و أملاك الدولة الطرف في التحكيم، لا تعد ضمن مرحلة الاعتراف بالحكم، بل تدخل في مسألة إجراءات التنفيذ و التي أخضعتها اتفاقية واشنطن للقانون الداخلي للدول المتعاقدة. كما نشير إلى أن اتفاقية Bale الأوربية حول حصانة الدول، نجدها تنص على أنه في حالة قبول دولة ما اللجوء إلى التحكيم في المنازعات المدنية و التجارية، فإنه لا يمكنها التمسك أو إثارة مسألة الحصانة القضائية أمام محكمة دولية أخرى متعاقدة يجري التحكيم على أراضيها، أو كان يجب أن يتم على أراضيها، أو بموجب قانونها الوطني[2].

ثانيا: نزاع شركة SOABI مع حكومة السنغال

يتعلق هذا النزاع باتفاق استثمار ابرم بين شركة SOABI و حكومة السنغال سنة 1975،

[1] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 312 و ما بعدها.
[2] لما أحمد كوجان، مرجع سابق، ص 156.

بشأن إنشاء 15000 وحدة سكنية بمدينة داكار، و أثناء تنفيذ الاتفاق ثار الخلاف بين الأطراف، فقامت شركة SOABI بطلب مؤرخ في 5 نوفمبر سنة 1982 إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لتسوية خلافها مع حكومة السنغال عن طريق التحكيم.

بعد تفحص محكمة التحكيم للنزاع، أصدرت حكمها في 25 في نوفمبر سنة 1988 بإلزام حكومة السنغال بتعويض شركة SOABI عن الأضرار الناتجة عن فسخ العقد المبرم بينهما. و تم تقديم طلب الاعتراف إلى المحكمة الابتدائية بباريس و أصدرت هذه الأخيرة حكمها بالاعتراف و الالتزام بهذا الحكم في نوفمبر سنة 1988، مؤسسة حكمها على نص المادة 54 و 55 من اتفاقية واشنطن.و في يوم 5 ديسمبر سنة 1989، أصدرت محكمة استئناف باريس حكمها الذي ألغت بموجبه حكم المحكمة الابتدائية، و استندت في ذلك على أن حكم المحكمة الابتدائية يتعارض مع مبدأ الحصانة، فالسنغال لم تتنازل عن حصانتها، فالأصح كان يجب على المحكمة الابتدائية رفض الاعتراف و الالتزام بهذا الحكم و هذا تطبيقا لقانون المرافعات المدنية الفرنسي. و أمام هذا التعارض أصدرت محكمة النقض الفرنسية في 11 جوان 1991 حكمها، الذي ألغت بموجبه حكم محكمة استئناف باريس و أيد حكم المحكمة الابتدائية التي حكمت بضرورة الاعتراف و الالتزام بحكم التحكيم، و أسست محكمة النقض الفرنسية حكمها، على أساس أن الالتزام الذي تضعه اتفاقية واشنطن على عاتق الدول الأعضاء فيها بخصوص الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إطارها، لا يمس بتاتا بحصانة هذه الدول أو حصانة أي دولة أجنبية من التنفيذ[1].

و نشير إلى أن الدول التي تتعاقد في اتفاقية واشنطن و طبقا لهذه الأخير، فإن هذا يعد تنازلا من هذه الدول عن حصانتها بمجرد صدور حكم التحكيم النهائي عن المركز الدولي، لكن نجد نص المادة 55 منها ينص على: " **و لا يجوز تفسير عبارات المادة 54 على أنها تدخل استثناء على القواعد القانونية السارية في أراضي الدولة المتعاقدة فيما يتعلق بحصانة التنفيذ للدولة المذكورة أو لأية دولة أجنبية.**" فإذا ما تعلق الأمر بالدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، فيمكنها أن تدفع بالحصانة إذا تعلق الأمر بحماية أموالها المخصصة للخدمة العامة، أي حماية الملكية العامة للدولة، أما إذا تعلق الأمر بالأموال المخصصة للتجارة فلا يمكنها الدفع بالحصانة السيادية لهذه الدولة، فهذه الأخيرة يتوجب عليها أن تحترم تعهدها الدولي الذي يقضي باحترام وتنفيذ أحكام المركز الدولي، وأما بالنسبة

[1] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص217.

للدولة المتعاقدة التي تكلف بتنفيذ حكم التحكيم، فقد تمتنع عن تنفيذه بحجة أن هذا التنفيذ سيؤدي إلى الإخلال بعلاقاتها السياسية أو الدبلوماسية بينها و بين الدولة التي صدر حكم التحكيم ضدها، ففي هذه الحالة فإن التنفيذ أو عدم التنفيذ يتوقف على فكرة المصلحة الوطنية، شرط ألا تعادل فكرة النظام العام، و التي لا يجوز التمسك بها (أي فكرة النظام العام) للدفع بعدم الاعتراف بحكم التحكيم و تنفيذه[1].

و خلاصة القول فإنه رغم انفصال إجراءات التنفيذ عن إجراءات التحكيم، فالتنفيذ لا يعد جزءا من عملية التحكيم، إلا أنه بدونه لا ينجح نظام التحكيم و لا يكتمل و لا تتحقق فاعليته، و لا يحقق غرضه الأسمى و هو الفصل في النزاع و إعطاء كل ذي حق حقه، لهذا نجد أن اتفاقية واشنطن قد اعتمدت نظام يدعم تنفيذ أحكام التحكيم ضمانا لفعالية هذه الأخيرة، من خلال وسيلتين سنتطرق لهما في الفرع الموالي من هذا المطلب.

الفرع الثالث

الضمانات التي تقررها اتفاقية واشنطن لضمان تنفيذ أحكام التحكيم

حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي يلزم أطرافه، سواء المستثمر الأجنبي أو الدول المتعاقدة الطرف في النزاع، فهذه الأخيرة ملزمة بالاعتراف به و تنفيذ التزاماته المالية و هذا طبقا لنص المادة 54 من اتفاقية واشنطن السابق الذكر. ففي حالة صدوره ضد المستثمر الأجنبي، فلا توجد عقبات أمام تنفيذه لأن الأموال المراد التنفيذ عليها تقع في إقليم الدولة التي صدر حكم التحكيم لصالحها.[2]

ولكن في حالة صدوره لصالح المستثمر الأجنبي ضد الدولة المضيفة للاستثمار، فهنا قد تواجه تنفيذ حكم التحكيم عدة عقبات، فقد ترفض الدولة التنفيذ و تتعنت في ذلك، و المستثمر الأجنبي كما نعلم مركزه القانوني ضعيف مقارنة بالدولة، و لا يملك السبل الكفيلة للضغط عليها و حملها على التنفيذ، فالنفترض أنه قام برفع دعوى تنفيذ أمام محاكمها الوطنية، فمن غير المعقول أن تنصفه هذه الأخيرة ضد دولتها، زد على ذلك فإن الدولة تتمتع بالحصانة القضائية و التنفيذية، مما يجعل مثل هذه

[1] لما أحمد كوجان، مرجع سابق، ص 157.
[2] عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 226.

الدعاوي لا تتمتع بأي قيمة قانونية[1]. فمن أجل مواجهة هذه الوضعية و ضمان فعالية أحكام التحكيم أحكام التحكيم الصادرة في ظل اتفاقية واشنطن، قررت هذه الأخيرة ضمانات تتمثل فيما يلي:

أولا:الحماية الدبلوماسية

إن أصل كلمة دبلوماسية مشتقة من إحدى الكلمات اليونانية، و هي كلمة دبلوما " DIPLOMA " معناها الشيئ المزدوج، كما جاء في معناه الصكوك و الوثائق و البراءات التي تتضمن المعاهدات مع الشعوب أو القبائل الأجنبية التي تمنح لحاملها امتيازات خاصة، بعدها تطور الأمر و تم استخدام مشتقات هذه الكلمة في مجال السياسة و السلك الدبلوماسي في القرن 18، و لقى هذا المصطلح انتشارا أكبر بعد مؤتمر فينا سنة 1815، حيث انتشرت ظاهرة التمثيل الدبلوماسي، حيث أطلقت على السفراء و بدأت هذه الكلمة في الانتشار من اللغة الفرنسية إلى اللغة العربية أيام التوسع الفرنسي في أواخر القرن 18.[2]

أما الحماية الدبلوماسية، فيمكن تعريفها على أنها إجراء قانوني يعتمده شخص القانون الدولي لإصلاح ما تعرض له رعاياها من أضرار بواسطة شخص دولي أخر، و تم استنفاذ كافة وسائل الطعن الممكنة أمامه، و ذلك من خلال مطالبتهم عبر القنوات الدبلوماسية و القضائية الدولية.[3]

و بهذا الخصوص نجد اتفاقية واشنطن تنص على مايلي: " **لا يجوز لدولة متعاقدة أن تمنح حماية دبلوماسية، أو أن تقوم بمطالبة دولية، بالنسبة لنزاع اتفق أحد مواطنيها مع دولة متعاقدة أخرى على أن يطرح على التحكيم، أو طرح فعلا على التحكيم طبقا لهذه الاتفاقية، إلا في حالة عدم احترام الدولة الأخرى المتعاقدة حكم المحكمين الصادر في النزاع و عدم تنفيذه.**

و لا يعتبر من باب الحماية الدبلوماسية في مفهوم هذه الفقرة (1) تبادل وجهات النظر بالطرق الدبلوماسية غير الرسمية بقصد تسهيل تسوية النزاع فقط لا غير."[4]

يظهر لنا من خلال نص هذه المادة أنه رغم أن اتفاقية واشنطن قد سمحت للمستثمر الأجنبي، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنوي بالوقوف على قدم المساواة أمام الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، إلا

[1] عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 226.

[2] أكرم بن فهد الرقيبة، حماية الدولة لرعاياها في الخارج دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف للعلوم الأمنية كلية الدراسات العليا، الرياض، سنة 2013، ص7و ما بعدها.

[3] عمر حسين حنفي، دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 2008، ص 36.

[4] المادة 27 من اتفاقية واشنطن.لتسوية منازعات الاستثمار الاجنبي لسنة 1965

أنها في ذات الوقت نجدها قد منعته من اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية من طرف الدولة التي ينتمي إليها من أجل حمايته و مصالحه، لأن هذا فيه تضخيم النزاع و يتحول من نزاع استثماري إلى نزاع سياسي و بهذا يتعكر صفو العلاقات سواء بين المستثر الأجنبي و الدولة المضيفة، أو بين الدولتين، أي دولة المستثمر و الدولة المضيفة، و يشترط لسريان التنازل عن الحماية الدبلوماسية من جانب الدولة المتعاقدة شرطين:

أ/ أن تكون الموافقة النهائية على عرض النزاع على المركز الدولي، قد صدرت من الأطراف المتنازعة، و قد تم عرض النزاع فعليا على المركز، أي أن الأمين العام للمركز قد أقر باختصاص المركز بنظر النزاع و قبلت محكمة التحكيم النظر فيه، فهذا التنازل يستمر طيلة المرحلة التي تنظر فيها محكمة تحكيم المركز للنزاع و حتى صدور حكم بخصوصه.

ب/ أن تقبل الدولة التي صدر حكم التحكيم ضدها تنفيذه، و إلا فدولة المستثمر الأجنبي يحق لها أن تمارس الحماية الدبلوماسية، حيث يترتب على عدم امتثال الدولة التي صدر حكم التحكيم ضدها مسؤولية دولية، نظرا لخرقها أحكام اتفاقية واشنطن، و طبقا لهذا يمكن لدولة المستثمر الأجنبي أن ترفع دعوى ضد الدولة المضيفة أمام محكمة العدل الدولية[1].

و نشير إلى أن المساعي الدبلوماسية و المباحثات الغير رسمية بين الدولتين التي تهدف لتسهيل و تيسير عملية تسوية النزاع لا تعد من قبيل الحماية الدبلوماسية، و لكن في حالة عدم احترام الدولة المتعاقدة لحكم التحكيم الذي صدر ضدها و عدم تنفيذه، يفتح المجال أمام المستثمر الأجنبي لطلب الحماية الدبلوماسية من دولته[2].

و استنادا لما سبق، يتبين لنا أن اتفاقية واشنطن توفر الحماية للدول المتعاقدة من صدور المقاضاة الأجنبية أو الدولية، لأن المستثمر الأجنبي عند موافقته على التحكيم أمام المركز الدولي، يلتزم بعدم رفع دعوى ضد الدولة الطرف معه في النزاع أمام أية جهة أخر خلاف محاكم تحكيم المركز، سواء في الدولة التي ينتمي إليها المستثمر أو أية دولة أخرى. و أكثر من ذلك، حيث نجد أن اتفاقية واشنطن تنص على أن موافقة المستثمر و الدولة المضيفة على عرض النزاع على التحكيم أمام المركز الدولي يشكل حاجزا بالنسبة للدولة التي ينتمي إليها المستثمر، بأن تتدخل و تساند مواطنيها في النزاع، أو أن تقدم له حمايتها الدبلوماسية، أو أن تقوم بتحريك دعوى دولية بخصوص هذا النزاع

[1] عمر هاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص 227.
[2] لما أحمد كوجان، مرجع سابق، ص 159.

ضد الدولة المضيفة، إلا إذا لم تمتثل هذه الأخيرة لحكم التحكيم.

فاتفاقية واشنطن بهذا، نجدها قد وازنت ببراعة بين مصالح المستثمر الأجنبي و مصالح الدولة المضيفة، فهذه الأخيرة تكون على ثقة بعدم تدخل دولة المستثمر الأجنبي في النزاع، سواء من خلال حمايتها الدبلوماسية أو رفع دعوى دولية ضدها. أما بالنسبة للمستثمر الأجنبي فنجده هو الأخر على ثقة من أن حكم التحكيم إذا صدر لصالحه تلتزم الدولة الطرف معه في النزاع بتنفيذه، و في حالة تعنتها، فإن الدولة التي يحمل جنسيتها يمكنها التدخل في النزاع لضمان حقوقه[1].

ثانيا : الضمانة القضائية (اللجوء إلى محكمة العدل الدولية)

محكمة العدل الدولية هي الهيئة القضائية الرسمية و الأساسية بالأمم المتحدة، تتولى المحكمة الفصل طبقا لأحكام القانون الدولي في المنازعات القانونية التي تنشأ بين الدول، كما تقوم بتقديم الفتاوى بشأن المسائل القانونية التي قد تحيلها إليها هيئات الأمم المتحدة و وكالاتها المتخصصة[2].

و للدول وحدها الحق في أن تكون أحد أطراف الدعاوي التي ترفع للمحكمة[3]. فهي جهاز قضائي تم إنشاؤه بموجب ميثاق الأمم المتحدة الموقع في 26 جوان سنة 1945 بسان فرانسيسكو، بهدف تحقيق أحد الأهداف الأساسية للأمم المتحدة و هو " التذرع بالوسائل السلمية، و وفقا لمبادئ العدل و القانون الدولي، لحل المنازعات الدولية التي قد تؤدي إلى الإخلال بالسلم أو لتسويتها." و تعمل المحكمة بموجب نظام أساسي، يشكل جزءا من الميثاق، و كذلك بموجب قواعدها الخاصة، و لقد باشرت عملها سنة 1946، حيث حلت محل المحكمة الدائمة للعدل الدولية. يتواجد مقرها في قصر السلام بلاهاي[4] و تعد جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة أطرافا في نظامها الأساسي، و هي تتألف من 15 قاضيا يمثلون ثقافات قانونية متنوعة، و يتم انتخابهم بناءا على ترشيح مجلس الأمن و موافقة الجمعية العامة للأمم المتحدة. و فيما يتعلق باختصاص هذه المحكمة بمنازعات الاستثمار، نجد أن اختصاصها و وفقا للمادة 34 من نظامها الأساسي، تنحصر في الفصل في المنازعات التي تنشأ بين الدول، الأمر الذي يعني عدم منح المستثمر الأجنبي سواء كان فردا أم شركة حق المثول أمام هذه

[1] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 322.
[2] الموقع الرسمي لمحكمة العدل الدولية: www.icj_cij.org/homepage/ar/
[3] المادة 1/34 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.
[4] محكمة العدل الدولية، منشورات الأمم المتحدة، ماي 2001، نيويورك، متوفرة بالموقع التالي: www.icj_cij.org

المحكمة مباشرة، فالوسيلة الوحيدة التي تمكن من اللجوء إلى محكمة العدل الدولية هو قيام دولة المستثمر الأجنبي بعرض مثل هذه النزاعات استنادا إلى الحماية الدبلوماسية، حيث يعترف الفقه الدولي بحق الدول في حماية مصالح رعاياها، فهي مؤهلة لرفع الدعاوي أمام القضاء الدولي في حالة حصول اعتداء على هذه الحقوق و المصالح، فحق الحماية الدبلوماسية يعد ضمانا مهما لحماية حق المستثمر.[1] و بهذا الخصوص نجد اتفاقية واشنطن تنص على: " **أي نزاع يمكن أن ينشأ بين الدولة المتعاقدة من حيث تفسير أو تطبيق الاتفاقية الحالية، و لم يتسن حله بالطرق الودية، يعرض على محكمة العدل الدولية بناءا على طلب أي طرف في النزاع و ذلك ما لم يتفق الأطراف المعنية على طريق أخر لتسويته**"[2]

فطبقا لنص هذه المادة فإنه في حالة عدم امتثال الدولة التي صدر حكم التحكيم ضدها، فهذا يرتب عليها مسؤولية دولية نتيجة خرقها لأحكام اتفاقية واشنطن، و التي تنص كما سبق الذكر على ضرورة الاعتراف بهذا الحكم و تنفيذ التزاماته المالية، و طبقا لهذا تقوم الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي برفع دعوى ضد الدولة المضيفة أمام محكمة العدل الدولية، و تتم طبقا للنظام الأساسي للمحكمة، و هذا بهدف استصدار حكم يلزم الدولة المضيفة بتنفيذ القرار التحكيمي الصادر ضدها، أو استصدار حكم بالتعويض إذا كانت الدولة المدعية قد أصابها ضرر مادي من جراء هذا[3].

و طبقا لنص المادة 1/34 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية السابقة الذكر، فإن الأفراد و الشركات لا يملكون الحق في الترافع أمامها، بل يطلب المستثمر الأجنبي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا من الدولة التي ينتمي إليها أن تمثله أمام محكمة العدل الدولية.

إن الواقع العملي يوضح أن الاستناد على النظم الحماية الدبلوماسية لحماية المستثمر لا يضمن له حماية مصالحه أمام الدولة المضيفة للاستثمار نظرا لتداخل الاعتبارات السياسية و الاقتصادية و تعارض و توافق المصالح بين الدول، فقد تقوم دولة المستثمر بالتوقف عن متابعة الدعوى القضائية أمام محكمة العدل الدولية و تقوم بعقد اتفاق لتسوية و إنهاء الدعوى و قبول تعويض معين، كما أن التوسع في الاعتماد على هذا المبدأ، قد يتعارض مع سيادة الدولة على الأشخاص القانونية التي تمارس نشاطها في إقليمها، و قد يترتب عن هذا نشوء أزمات سياسية بين الدولة المضيفة للاستثمار

[1] عبد العزيز محمد سرحان، المبادئ العامة للقانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1986، ص 418.
[2] المادة 64 من اتفاقية واشنطن.
[3] د/ جلال وفاء محمدين، مرجع سابق، ص 91.

و دولة المستثمر.[1]

و نشير إلى أن القرارات التي تصدر عن محكمة العدل، هي قرارات نهائية و إلزامية، لا تحتمل أي طريق من طرق المراجعة، ما عدا حالات طلب التفسير و التعديل و الخطأ. لكن قد يحدث رفض تنفيذ القرار الذي أصدرته محكمة العدل الدولية، ففي هذه الحالة تقوم الدولة التي تشكو من عدم التنفيذ باللجوء إلى مجلس الأمن، الذي يمكنه أن يوصي أو يقرر الإجراءات المناسبة لتنفيذ أحكام المحكمة[2].

و يجب التنويه إلى أنه يشترط لقيام الدولة بتقديم دعاوي مواطنيها أمام المحاكم الدولية ضرورة توافر شروط أساسية ثلاثة نذكرها فيما يلي:

1/ ضرورة وجود رابطة قانونية أو سياسية بين الفرد و دولته، و تتمثل هذه الرابطة القانونية في الجنسية التي يجب أن تتوفر عند نشوء النزاع و عند حدوث الضرر الذي يؤدي إلى لجوء الفرد إلى المطالبة الدولية مع ضرورة توفرها في التاريخ الذي يتم فيه تقديم الدولة لدعوى الفرد التابع لها.

أما فيما يتعلق بالأفراد الذين يحملون جنسية أخرى غير جنسية الدولة التي يطلبون حمايتها الدبلوماسية و أن تمثلهم أمام محكمة العدل الدولية، فيشترط في هذه الحالة و طبقا لنص المادة 25 من اتفاقية واشنطن أن لا يكون الفرد حاملا لجنسية الدولة التي يتنازع معها، أي الدولة المضيفة للاستثمار.

2/ ضرورة استنفاذ طرق المراجعة الداخلية المسموح بها في الدولة المتنازع معها، إذا كان نظامها الداخلي ينص على طرق قانونية تسمح للفرد بالمطالبة بإصلاح الضرر. و يستبعد مثل هذا الشرط في حالة إذا لم يكن هناك طرق قانونية داخلية لدى هذه الدولة، يمكن للمستثمر إتباعها، أو في حالة وجود نص في اتفاقية دولية على عدم ضرورة استنفاذ مثل هذا الشرط للحصول على المطالبة الدولية.

3/ أن لا يكون الفرد قد ارتكب خطأ ساهم في تضرره، كالإهمال أو مخالفته لقواعد الدولة المضيفة لاستثماره، أو مخالفته لقواعد القانون الدولي[3].

فلقد كانت هناك عدة محاولات فقهية للعمل على تطوير نظام محكمة العدل الدولية، لتمكين المستثمر من اللجوء المباشر إلى هذه المحكمة من خلال تقديم اقتراحات بتشكيل لجنة خاصة تكون تابعة لمحكمة العدل الدولية و يكون اختصاصها الفصل في منازعات الاستثمار و بتالي توسع اختصاصها، لكن هذه الاقتراحات لم يكتب لها النجاح، لأن منح الاختصاص لهذه اللجنة للفصل في منازعات

[1] دريد محمود السمراني، الاستثمار الأجنبي، المعوقات و الضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، سنة 2006، ص 321.

[2] أحمد سرحان، قانون العلاقات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر، الطبعة الثانية، بيروت، سنة 1993، ص 461 و ما بعدها,

[3] لما أحمد كوجان، مرجع سابق، ص 160، 161.

الاستثمار يحتاج لعقد اتفاق خاص بين الدولة المضيفة للاستثمار و المستثمر الأجنبي، و هنا نعود لنقطة البداية فالمستثمر الأجنبي يتعذر عليه اللجوء المباشر لمحكمة العدل الدولية، فهذا لا يتم إلا عن طريق دولته أو من خلال حصوله على تفويض، كما أن توسيع نطاق اختصاص محكمة العدل الدولية يؤدي إلى تعديل قانونها الأساسي، و هذا بدوره يتطلب تعديل ميثاق الأمم المتحدة، الأمر الذي يتعذر تحقيقه، فاللجوء لهذه المحكمة لا يتم إلا من خلال نظام الحماية الدبلوماسية و التي تعتمد على جملة من الاعتبارات و المصالح السياسية، الأمر الذي يشكل خطرا على مصلحة المستثمر.[1]

و هناك العديد من الاتفاقيات الدولية سواء الجماعية أو الثنائية التي تتضمن منح الحماية الدبلوماسية في حالة اخفاق عملية تسوية النزاع عن طريق التحكيم، فنجد اتفاقية واشنطن من خلال اعتمادها لحق اللجوء إلى محكمة العدل الدولية، يعد ضمانا يهدف لإضفاء فعالية على أحكام التحكيم التي تصدر عن المركز الدولي، فالدولة المتعاقدة في اتفاقية واشنطن تضمن لمواطنيها الأطراف في منازعات الاستثمار مع دول متعاقدة أخرى أن توفر لهم حماية لحقوقهم في حالة صدور حكم التحكيم لصالحهم و عدم تنفيذه من جانب الدولة الطرف في النزاع، و هذا من خلال مقاضاتها أمام محكمة العدل الدولية[2].

و سنتطرق فيما يلي لنزاع شركة الخشب الشرقية الليبيرية LECTO و أحد فروعها مع حكومة ليبيريا و ذلك للتعرف على التطبيق العملي لما سبق شرحه حول الضمانات التي تقررها اتفاقية واشنطن لتنفيذ الأحكام الصادرة عن المركز الدولي.

فهذا النزاع تم الفصل فيه من قبل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في 31 مارس سنة 1986 عن طريق التحكيم. و بناءا على هذا الحكم التحكيمي، قامت الشركية المدعية و التي صدر الحكم لصالحها بتقديم طلب تنفيذ إلى محكمة U.S District court southern distrist of new york ، فقامت بإصدار حكمها الذي بموجبه تعترف و تلتزم بتنفيذ حكم التحكيم هذا في الولايات المتحدة الأمريكية. لكن حكومة ليبيريا اعترضت على هذا الحكم استنادا على عدة أسباب، في مقدمتها عدم تنازلها عن حصانتها ضمن اتفاق الامتياز الذي قامت بإبرامه مع شركة LECTO سنة 1970، و طبقا لهذا هل للمحكمة سلطة إصدار حكم يتم بموجبه تنفيذ حكم التحكيم على الأصول المالية الليبيرية المتواجدة في الولايات المتحدة الأمريكية في ظل قانون الحصانات الأجنبية الواجب التطبيق؟

[1] كامران الصالحي، دور القضاء الدولي و الاتفاقيات الدولية و الاقليمية في تسوية المنازعات الاستثمارية، بحث مقدم في إطار فعاليات المؤتمر العلمي السنوي التاسع عشر حول قواعد الاستثمار بين التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية و أثرها في التنمية الاقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد في الفترة الممتدة من 25 _ 27 أفريل 2011 ، بأبو ظبي ، ص9.

[2] حسبن أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 323.

لقد رأت المحكمة أنه بموجب انضمام الولايات المتحدة الأمريكية لاتفاقية واشنطن و قابلية قانون الحصانات الأجنبية للتطبيق، فإنها تلتزم بالاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة في إطار هذه الاتفاقية و كأنها أحكام نهائية و يتم التنفيذ طبقا للقوانين الخاصة بتنفيذ الأحكام القضائية المعمول بها في الولايات المتحدة الأمريكية.

و لكن تجب الإشارة إلى أن محكمة تحكيم المركز الدولي، قد ميزت بين ما إذا كانت الأصول المالية المطلوب تنفيذ الحكم عليها تتعلق بأنشطة تجارية تمارسها ليبيريا، أم أنها مخصصة لأغراض دبلوماسية، فإذا كانت تتعلق بأنشطة تجارية، ففي هذه الحالة تملك المحكمة سلطة تنفيذ حكم التحكيم عليها، أما إذا كانت هذه الأصول المالية لا تتعلق بأنشطة تجارية، فهنا تدخل ضمن الحصانة من التنفيذ، و لا تملك المحكمة سلطة تنفيذ الحكم عليها. ففي هذه القضية نجد أن الأصول الليبيرية التي تسعى شركة LECTO لتنفيذ الحكم عليها هي غير مخصصة للأنشطة التجارية، و بالتالي تدخل ضمن حصانة ليبيريا من التنفيذ و هذا ما أدى بالمحكمة إلى رفض طلب تنفيذ حكم التحكيم.

و نتيجة هذا الرفض قامت شركة LECTO بتقديم طلب إلى محكمة U.S District court for the district of columbia ، لتنفيذ حكم التحكيم على حسابات ليبيريا في ببعض البنوك في الولايات المتحدة الأمريكية، و بناءا على نفس الأساس القانوني الذي امتنعت بموجبه محكمة U.S District court southern district of new york عن تنفيذ الحكم، قامت هذه المحكمة أيضا برفض تنفيذه، لكون أن هذه الحسابات المراد التنفيذ عليها هي مخصصة لاستخدامات السفارة الليبيرية، في الأغراض الدبلوماسية و لاستخدامات البنك المركزي الليبيري، و هذا ما يجعلها تعد من ضمن حصانة ليبيريا من التنفيذ[1].

إن حكم المحكمتين الأمريكيين، سواء محكمة نيويورك أو محكمة كلومبيا، فلقد سارتا على النهج الصحيح من خلال إقرارهما بضرورة الالتزام بالاعتراف بحكم التحكم الصادر عن المركز الدولي و تنفيذه باعتباره حكم نهائي صادر عن محاكمها الفيدرالية، و ذلك لأن الولايات المتحدة الأمريكية تعد دولة متعاقدة في اتفاقية واشنطن، كما قامت المحكمتين بالتمييز بين الأصول المالية التي تتعلق بالأنشطة التجارية و بين الأصول المالية التي تتعلق بالأغراض الغير تجارية و التي تتمتع بالحصانة من التنفيذ. فحكم المحكمتين لقي الإشادة من أغلب الفقهاء.

[1] حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 325 و ما بعدها.

إن الرقابة على أحكام التحكيم كما رأينا حضيت باهتمام العديد من التشريعات الوطنية و الدولية خاصة الاتفاقيات الدولية، الخاصة بالتحكيم و في مقدمتها اتفاقية واشنطن، والتي حددتها في ثلاث أوجه محددة على سبيل الحصر وجعلتها من اختصاص الأطراف المتنازعة، و هذا ضمانا لفعالية هذه الأحكام، حيث يلتزم الطرف الذي صدر الحكم ضده بتنفيذه، كما نصت الاتفاقية على الحماية الدبلوماسية و الضمانة قضائية في حالة عدم تنفيذ الحكم الصادر عن المركز الدولي.

توصلنا من خلال هذا الباب إلى التعرف على وسائلة تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي التي جاءت بها اتفاقية واشنطن، و المتمثل في التوفيق التجاري الدولي و التحكيم التجاري الدولي و اللذان تطرقنا لهما، كما ركزنا على خصوصيتهما في إطار اتفاقية واشنطن، و تبين لنا أن التحكيم يلقى إقبالا أكبر من قبل الأطراف المتنازعة، و رأينا أن السبب يرجع للخصوصية التي يتمتع بها لدى المركز الدولي من خلال مرونة إجراءاته و سريتها، و كذلك فعالية أحكامه و الضمانات التي تقررها اتفاقية واشنطن لتنفيذها.

خاتمة

منازعات الاستثمار الأجنبي، تعد من النزاعات المعقدة التي تتطلب اهتماما بالغا على الصعيد الدولي لتنظيمها و إيجاد سبل تسويتها، فتعثر عملية تسويتها يؤثر سلبا على الاقتصاد الدولي و التنمية العالمية، لذلك نجد أن البنك الدولي قام بصياغة اتفاقية دولية لتسوية، و هي اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، التي تثور بين إحدى الدول المتعاقدة و مواطن دولة متعاقدة أخرى، و التي كانت موضوع بحثنا هذا، الذي من خلاله توصلنا إلى عدة نتائج، في مقدمتها أن اتفاقية واشنطن قد فتحت المجال أمام عدد كبير من الاستثمارات، لكونها توفر ضمانة لتسوية النزاعات التي تنشأ أثناء تنفيذ عقود الاستثمار الدولية، و التي تعيق نجاح عملية الاستثمار و تحقيق التنمية، حيث تتم تسوية هذه النزاعات في إطار مؤسساتي منظم يتمثل في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي المنشئ بموجبها، لكن في ذات الوقت نجد أن هذه الاتفاقية تحدد اختصاص المركز، فتنص على اختصاصه في تسوية منازعات الاستثمار التي تنشأ بين دولة متعاقدة، أو احدى مؤسساتها أو وكالاتها التي تملك صلاحية تعيينها، و بين مستثمر أجنبي تابع لدولة متعاقدة أخرى، سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا، هذا بالنسبة للاختصاص الشخصي للمركز.

أما الاختصاص الرضائي، فلقد تبين لنا أنه رغم انضمام الدول لاتفاقية واشنطن، لكن تبقى لها الحرية في عرض نزاعاتها على المركز أو اختيار جهة أو طريقة أخرى لتسويته، فتعاقد و انضمام دولة ما لاتفاقية واشنطن لا يجبرها على عرض نزاعاتها الخاصة بالاستثمارات الأجنبية على المركز الدولي، فهذا لا يتم إلا من خلال اتفاق تبرمه الدولة مع المستثمر الأجنبي الطرف معها في النزاع، و يتفقان فيه على اختصاص المركز الدولي. فاتفاقية واشنطن تشترط رضا طرفي النزاع لانعقاد اختصاص المركز الدولي. و يمكن التعبير عن هذا الرضا، إما من خلال اتفاق يبرم بين الطرفين، يتفقان فيه على اختصاص المركز الدولي، كما تبين لنا أيضا من خلال التطرق لبعض أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي، أن اختصاص هذا الأخير يمكن أن يعقد من خلال اتفاق غير مباشر بين الدولة و المستثمر الأجنبي، و ذلك من خلال وضع نصوص قانونية تشير لاختصاص المركز الدولي، سواء في القانون الوطني للدولة المضيفة، أو ضمن اتفاقيات الاستثمار الثنائية أو متعددة الأطراف، التي تتضمن موافقة الدولة على اختصاص المركز الدولي بتسوية منازعات الاستثمار التي تنشأ أثناء مباشرة عملية الاستثمار، دون اشتراط وجود اتفاق مباشر بين الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي. و كذلك توصلنا إلى أن هيئات تحكيم المركز أصبحت تعقد اختصاص المركز الدولي من خلال اللجوء لتطبيق شرط الدولة الأولى

بالرعاية و شرط المظلة.

كما توصلنا أيضا إلى أن اتفاقية واشنطن تشترط لانعقاد الاختصاص الموضوعي، توفر شرطين هما أن يكون النزاع القائم قانونيا و ناشئ عن علاقة استثمار، و هذا حتى تستبعد الاتفاقية النزاعات السياسية، و في نفس الوقت نجد أن اتفاقية واشنطن قد استبعدت وضع تعريف محدد لما يعرف بنزاع قانوني و كذلك تجنب تحديد تعريف للاستثمار لكونه متغير حسب الظروف الاقتصادية و السياسية و الاجتماعية السائدة، فتجنبها تقديم تعريف محدد له يجعلها تتصف بالمرونة و الملائمة، لأنها لو حددت تعريفا للاستثمار فستكون مختصة فقط بالنزاعات التي تندرج ضمن هذا التعريف، و يخرج عن دائرة اختصاصها نزاعات أخرى يكون موضوعها استثمارا لكن بصورة جديدة.

كما تبين لنا من خلال بحثنا أن هيئات تحكيم المركز قد توسعت بخصوص مفهوم النزاع القانوني، حيث رأت أن الامتناع عن الرد على الطلبات بين الأطراف المتنازعة يكفي لأن يشكل نزاعا قانونيا، أما بخصوص تحديدها لمفهوم الاستثمار، فنجد أن هيئات تحكيم المركز تختلف فيما بينها، فبعضها أخذ بالمذهب الشخصي من خلال السماح لأطراف النزاع بتحديد النشاطات التي ترغب في اعتبارها استثمارا، و كذلك نجدها تأخذ بالمذهب الموضوعي التي يرسي جملة من الشروط لاعتبار المشروع استثمارا، تتم تسوية هذه النزاعات أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي الذي أنشأته اتفاقية واشنطن عن طريق التوفيق التجاري الدولي و التحكيم التجاري الدولي، فهذان الأخيران يعدان من أهم الأنظمة التي تتلائم مع منازعات الاستثمار الأجنبي، خاصة التحكيم، الذي يلق إقبالا واسعا من قبل الدول و المستثمرين الأجانب نظرا للفعالية و المرونة و السرية التي تتميز بها إجراءاته في ظل اتفاقية واشنطن، هذا من جهة، و من جهة أخرى فلقد توصلنا أيضا إلى أن اتفاقية واشنطن تمنح طرفي النزاع حرية اختيار القانون الواجب التطبيق، و فنفس الوقت نجدها قد تصدت لحالة إغفال الأطراف تعيين هذا القانون، حيث يتم تطبيق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك قواعدها في تنازع القوانين و مبادئ القانون الدولي التي تتلائم مع النزاع.

كذلك بالنسبة لحكم التحكيم الذي يفصل في النزاع، نجد أن اتفاقية واشنطن قد منحته القوة التنفيذية مع سهولة إجراءات تنفيذه، حيث تتم فقط من خلال نسخة من الحكم التي يسلمها الأمين العام للمركز للأطراف، و يقوم الطرف الذي صدر الحكم لصالحه بتقديم هذه النسخة من الحكم إلى الجهة المختصة

في الدولة المراد التفيذ فيها، و هذه الأخيرة لا يجوز لها تفحص الموضوع فالحكم الصادر عن المركز الدولي يعتبر حكما نهائيا.

إن اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المبرمة من قبل البنك الدولي، لها دور بارز و فعال في تسوية منازعات الاستثمار بشكل عادل، و بهذا الخصوص نود تقديم بعض التوصيات التي ربما لو تم الحرص على تطبيقها و انتهاجها لتحققت تسوية أكثر عدالة، و نذكرها في الأتي:

_ ضرورة توخي الحيطة أثناء إبرام عقود الاستثمار الدولية بين الدول المضيفة للاستثمار و المستثمرين الأجانب و الاستعانة بذوي الخبرة في هذا المجال من أجل تجنب الصعوبات أثناء تنفيذ هذه العقود.

_ تحديد أطراف عقود الاستثمارات الأجنبية للقانون الواجب التطبيق و ذلك تفاديا لمشكلة تنازع القوانين.

_ ضرورة إجراء بعض التعديلات على نصوص اتفاقية واشنطن، خاصة نص المادة 25 الذي ينص على اختصاص المركز، حيث يجب إعادة النظر فيه و ضبطه أكثر، و ذلك تماشيا مع منازعات عقود الاستثمار الدولية.

_ ضرورة التزام هيئات تحكيم المركز بالنصوص الحرفية لاتفاقية واشنطن و تجنب التفسيرات الموسعة بهدف جلب الاختصاص للمركز، لكن في المقابل فإن هذا يؤدي إلى تحريف نصوص الاتفاقية و الخروج عن الهدف الذي جاءت من أجله، بل يجب أن تكون اجتهادات هيئات تحكيم المركز منصبة في إطار الاتفاقية و الأهداف التي تعمل على تحقيقها و هي التسوية الفعالة لمنازعات الاستثمار و المساواة بين الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي.

_ ضرورة إجراء تعديلات على التشريعات الوطنية الخاصة بالاستثمار في الدول المضيفة، و ذلك تماشيا مع التشريعات الدولية في هذا الخصوص.

_ ضرورة اعتماد الدقة و الوضوح أثناء صياغة شرط التحكيم و تجنب ترك الثغرات التي تتسبب فيما بعد في قيام المنازعات بين الأطراف، مع الحرص على تحديد جنسية المستثمر الأجنبي سواء كان طبيعيا أو معنويا.

_ ضرورة توفير المركز الدولي لموفقين و محكمين ذوي خبرات و كفاءات عالية في مجال تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي.

إن البنك الدولي قد خطى خطوة هامة في مجال تسوية منازعات الاستثمار التي تثور بين الدول و المستثمرين الأجانب من خلال صياغته لاتفاقية واشنطن لسنة 1965 التي كانت محور بحثنا و الدول بتصديقها عليها و انضمامها لها تضع ثقتها في المركز الدولي، لذلك لابد على لجان التوفيق و هيئات التحكيم بالمركز الدولي الالتزام بأحكام اتفاقية واشنطن و العمل على ضمان الحيادية و النزاهة في تسوية المنازعات وذلك حفاظا على ثقة الدول المضيفة للاستثمار و المستثمرين الاجانب.

و ننوه أن الكمال لله سبحانه و ما دونه ليس معصوما من النسيان و الخطأ إلا من رحمه، فما أصبنا فيه فهو من توفيق الله، و ما أخطئنا فيه فهو من أنفسنا و الشيطان و قلة حيلتنا و نقص زادنا.

تم بعون الله و توفيقه

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية:

أ/ المعاجم و القواميس:

1/المعجم الوجيز، منشورات مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشؤون الطبع الأميرية، مصر، سنة 1998.

2/ ابو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (ابن منظور)، لسان العرب، الجزء الرابع، دار المعارف، القاهرة، سنة 1991.

ب/المراجع العامة:

1/ أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة، سنة 1981.

2/أحمد أبو الوفا، الوسيط في شرح القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 1996.

3/ أحمد سرحان، قانون العلاقات الدولية، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر، بيروت، الطبعة الثانية، سنة 1993.

4/أحمد عبد الكريم سلامة، نظرية العقد الدولي الطليق بين القانون الدولي الخاص و قانون التجارة الدولية، دراسة تأصيلية انتقادية، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1989.

5/أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2001.

6/أحمد هندي، التحكيم دراسة إجرائية في ضوء التحكيم المصري و قوانين الدول العربية و الأجنبية، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2013.

7/ إياد محمد بدران، التحكيم و النظام العام، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2004.

8/بدر الدين عبد المنعم شوقي، الوسيط في القانون الدولي الخاص المصري (الجنسية، الموطن، مركز الأجانب)، أكادمية الشرطة، القاهرة ، سنة 2000.

09/ بربارة عبد الرحمن، طرق التنفيذ من الناحيتين المدنية و الجزائية، منشورات البغدادي، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2009.

10/حسام الدين فتحي ناصف، قابلية محل النزاع للتحكيم في عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.

11/ حسين عبد السلام جابر، الموجز في أحكام القانون الدولي الخاص، المطبعة العصرية، الإسكندرية، سنة 1985.

12/حفيظة السيد حداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات حلب الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2004.

13/حلمي خالد سعد زغلول، الاستثمار الأجنبي المباشر في ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادي في مصر، دار نهضة العربية، القاهرة، لم تذكر سنة النشر.

14/ حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة للنشر، الأردن، سنة 2010.

15/خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2002.

16/خالد هشام، معيار دولية التحكيم التجاري الدولي، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، سنة 2008.

17/ دريد محمود السمرائي، الاستثمار الأجنبي، المعوقات و الضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، سنة 2006.

18/سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، اتفاق التحكيم، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1984.

19/ سائح سنوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، الجزء الثاني، دار الهدى، الجزائر، سنة 2011.

20/سميرة الزعيم المنجد، التحكيم الإسلامي في نظام غير إسلامي، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، سنة 2013.

21/ سلامة أحمد عبد الكريم، التحكيم في المعاملات الداخلية و الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2006.

22/سمير محمود الشرقاوي، منظمات التجارة الدولية و التمويل الدولي، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1999.

23/صادق محمد محمد الجبران، التحكيم الدولي وفقا للاتفاقية العربية للتحكيم التجاري لعام 1987، بحث في قانون التجارة الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2006 .

24/صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطور أحكام القانون الدولي الخاص، لم تذكر دار النشر، سنة 2000.

25/صلاح الدين جمال الدين، دور أحكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين، دراسة في أحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، لم تذكر سنة النشر.

26/صلاح الدين جمال الدين، محمود مصيلحي، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دراسة في ضوء أهم و أحدث أحكام التحكيم الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، سنة 2004.

27/ عبد الحميد الفقي، موسوعة التحكيم، وثائق تحكيمية، الكتاب الثالث، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة 2008.

28/عبد الباسط عبد الواسع الضراسي، النظام القانوني لاتفاق التحكيم دراسة تحليلية مقارنة، المكتب الجامعي للحديث، مصر، الطبعة الثانية، سنة 2008.

29/عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في السودان بين القانون الداخلي و القانون الدولي، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1990.

30/ عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي و الداخلي، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1995.

31/عبد السلام أبو قحف، نظريات التدويل و جدوى الاستثمارات الأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، سنة 1989.

32/ المبادئ العامة للقانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1986.

33/عبد العزيز محمد سرحان، دور محكمة العدل الدولية في تسوية المنازعات الدولية، القاهرة، الطبعة الثانية، سنة 1986.

34/عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دار الثقافة للنشر، الأردن، سنة 2008.

35/ عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية، الجزائر، سنة 2006.

36/ عمر حسين حنفي، دعوى الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة في الخارج، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 2008.

37/ عمرو عيسى الفقي، الجديد في التحكيم في الدول العربية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، سنة 2003.

38/عيبوط محند وعلى، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومه، الجزائر، سنة 2012.

39/غالي الفقى، التحكيم (الاتفاقيات و المعاهدات و القواعد الدولية)، دار الكتاب الحديث، مصر، سنة 2009.

40/ فؤاد عبد المنعم رياض و سامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1992.

41/ فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية و التطبيق، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، سنة 2007.

42/قحطان عبد الرحمان الروري، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، مطبعة الخلود، بغداد، الطبعة الأولى، سنة 1985.

43/محسن شفيق، المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية، دار النهضة العربية، مصر، لم تذكر سنة النشر.

44/ محمد بدران، مذكرات في حكم التحكيم، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1999.

45/ محمود أحمد البربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، سنة 2004.

46/محمود السيد التحوي، التحكيم في المواد المدنية و التجارية، و جوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، سنة 1999.

47/محي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الأول، مطابع الطناني، مصر، سنة 1986.

48/ منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الثاني، النسر الذهبي للطباعة، مصر، لم تذكر سنة النشر.

49/منير عبد المجيد، التحكيم الدولي و الداخلي في المواد المدنية و التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1997.

50/ ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 1996.

51/هشام علي صادق، القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 1990.

الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2002.

ج/المراجع المتخصصة:

1/أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة، مصر ، سنة 1990.

2/ أحمد هندي، تنفيذ أحكام المحكمين، (الأمر بتنفيذ أحكام المحكمين الوطنية و الأجنبية في ضوء قانون المرافعات و قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 و اتفاقية نيويورك)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2001.

3/بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة2006.

الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 2009.

عقود الدولة في القانون الدولي، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، سنة 2010.

4/جاد نصار، التحكيم في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 1997.

5/جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 2001.

6/حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومة، الجزائر، سنة 2010.

7/حسين احمد الجندي، تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي على ضوء اتفاقية واشنطن الموقعة عام 1965، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2005.

8/حفيظة السيد حداد، الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، لا توجد سنة النشر.

العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2002.

09/رمضان علي عبد الكريم و دسوقي عامر، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة و دور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة2001.

10/طه أحمد على قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2008.

11/عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2008.

12/عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1993.

13/عصام الدين نسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الأخذة بالنمو، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1972.

14/علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية و أحكام محاكم التحكيم دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة سنة 2012.

15/عليوش قربوع كمال، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2004.

16/عمر هاشم محمد صدقة ، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، لم تذكر سنة النشر.

17/فؤاد محمد محمد أبو طالب، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2010.

18/فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2008.

19/ قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، (التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمار)، دار هومه، الجزائر، الطبعة الأولى، سنة 2006.

20/قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دار المعرفة، الجزائر، سنة 2009.

21/ لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2008.

22/محمد إبراهيم موسى، التوفيق التجاري الدولي و تغير النظرة السائدة حول سبل تسوية منازعات التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 2005.

23/مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2010.

24/ مصلح أحمد الطروانة و فاطمة الزهراء محمودي، التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي بين الدولة المضيفة للاستثمار و المستثمر الأجنبي، الجزء الأول، نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار وائل للنشر،الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2013.

25/ مناني فراح، التحكيم، طريق بديل لحل المنازعات حسب أخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، دار الهدى، الجزائر، سنة 2010.

26/منير محمد الجنيهي و ممدوح الجنيهي، الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبي و إنفاذها، دار الفكر الجامعي، مصر، سنة 2005.

27/يوسف حسن يوسف، التحكيم الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، الطبعة الأولى، سنة 2011.

د/الرسائل و المذكرات العلمية:

رسائل الدكتوراه:

1/ أكرم بن فهد الرقيبة، حماية الدولة لرعاياها في الخارج دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة دكتوراه الفلسفة في العلوم الأمنية، جامعة نايف للعلوم الأمنية كلية الدراسات العليا، الرياض، سنة 2013.

2/ اقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار "التجربة الجزائرية نموذجا" ، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة ملود معمري بتيزي وزو، الجزائر، سنة 2006.

3/حازم أحمد جمعة، الحماية الدبلوماسية للمشروعات المشتركة، دراسة تحليلية للمشروعات الدولية العامة و قواعد حمايتها في القانون الدولي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، سنة 1981.

4/حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، سنة 2013.

5/رفيقة قصوري، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر بباتنة، الجزائر، سنة 2011.

6/سليم بشير، الحكم التحكيمي و الرقابة القضائية، أطروحة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر باتنة،سنة 2012.

7/طالبي حسن، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمارات، رسالة دكتوراه فرع قانون خاص، كلية الحقوق بجامعة الجزائر، سنة 2005 /2006.

8/عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، الجزائر، سنة 2011.

9/ على حسن ملحم ، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، سنة 1998.

10/عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة دكتوراه، جامعة ملود معمري بتيزي وزو، الجزائر، سنة 2013.

11/ غسان علي على، الاستثمارات الأجنبية و دور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثور بصددها، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة ، سنة 2004.

12/ لمياء متولي يوسف مرسي، التنظيم الدولي للاستثمارات في إطار اتفاقية استثمار متعددة الأطراف، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، القاهرة، سنة 2006.

13/محمد عاطف إبراهيم، ضمانات الاستثمار في البلاد العربية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة عين شمس، القاهرة، سنة 1997.

مذكرات الماجستير:

1/أحمد بوخلخال، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي و تطبيقاته في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون بالجزائر، سنة 2013.

2/أنور بدر منيف العنزي، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي(دراسة في قانون الاستثمار الكويتي رقم 8 لسنة2001)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الشرق الأوسط، الأردن، سنة 2012.

3/ حسيني يمينة، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، رسالة ماجستير فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق بجامعة ملود معمري بتيزي وزو، الجزائر، سنة 2011.

4/حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، جامعة ملود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2012.

5/ضياء فضل ليندا، خصوصية التحكيم في حل المنازعات المتصلة بالاستثمار وفق معاهدة واشنطن 1965، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية، سنة 2008.

6/عبد النور أحمد، إشكاليات تنفيذ الأحكام الأجنبية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2010.

7/والي نادية، التحكيم كضمان الاستثمار في إطار الاتفاقيات العربية الثنائية و متعددة الأطراف، رسالة ماجستير، جامعة أمحمد بوقرة ببومرداس، الجزائر، سنة 2006.

هـ/المقالات و الدوريات:

1/إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي و ماهر محسن عبود الخيكاني، التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمارٍ، دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية و السياسية بجامعة بابل للعلوم القانونية، العراق، العدد الرابع، سنة 2012.

2/ إبراهيم شحاتة، المشروعات المشتركة في إطار التعاون العربي، مجلة السياسة الدولية، عدد 40، افريل سنة 1975 .

دور البنك العالمي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الدولية الخاصة للقانون الدولي، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 41، سنة 1985.

3/ بن عصمان جمال، الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية و تنفيذها في ظل قانون الإجراءات المدنية الإدارية و الجزائري، مجلة الدراسات القانونية،، إصدار مركز البصيرة، دار الخلدونية للنشر، العدد الثامن، أوت 2010.

4/ جورج حزبون و مصلح أحمد الطروانة، التكييف القانوني لعقود الاستثمار الأجنبي في العلاقات الخاصة الدولية، مجلة الحقوق، جامعة البحرين، المجلد الثاني، العدد الأول، يناير 2006.

5/حازم بدر الخطيب، أهمية الاستثمارات الأجنبية في التنمية الاقتصادية و انعكاساتها و دورها في دعم المشاريع الصغيرة (دراسة حالة الأردن)، مجلة اقتصاديات إفريقيا، العدد الرابع، السنة 2000.

6/ خالد عبد الحميد، نطاق القوة الملزمة لاتفاق التحكيم، مجلة معهد القضاء الصادرة عن معهد الكويت للدراسات القضائية و القانونية، الكويت، العدد السادس عشر ، ديسمبر 2008.

7/خالد محمد جمعة، المركز الدولي كطريق لحل منازعات الاستثمار، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الثالث، سبتمبر سنة 1998.

8/ رنا إبراهيم سليمان العطور، المسؤولية الجزائية الشخص المعنوي، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية، المجلد 22، العدد الثاني، سنة 2006.

9/ زغدار أحمد، الاستثمار الأجنبي المباشر كشكل من أشكال دعم التحالفات الإستراتجية لمواجهة المنافسة، مجلة الباحث، الصادرة عن كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية بجامعة ورقلة، الجزائر، العدد الثالث، سنة 2005.

10/عمر زودة، إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، الطرق البديلة لحل النزاعات (الوساطة و الصلح و التحكيم)، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص ، الجزء الأول، الجزائر، سنة 2009.

11/قبايلي الطيب، التراضي على تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، من الاتفاق الثنائي إلى اللجوء الإنفرادي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة ببجاية، العدد الأول، سنة 2010.

12/مصطفى تراري ثاني،التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة دراسات القانونية، إصدار مركز البصيرة، دار الخلدونية للنشر، العدد الأول، جوان سنة 2002.

و/المؤتمرات و الملتقيات العلمية:

1/ عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مداخلة مقدمة في اليومين الدراسيين من تنظيم المحكمة العليا الجزائرية حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الصلح و الوساطة و التحكيم، يومي 15 و 16 جوان 2008.

2/ كامران الصالحي، دور القضاء الدولي و الاتفاقيات الدولية و الاقليمية في تسوية المنازعات الاستثمارية، بحث مقدم في إطار فعاليات المؤتمر العلمي السنوي التاسع عشر حول قواعد الاستثمار بين التشريعات الوطنية و الاتفاقيات الدولية و أثرها في التنمية الاقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة، المنعقد في الفترة الممتدة من 25 _ 27 أفريل 2011 ، بأبو ظبي.

3/محمود فياض، دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة، بين الفرضيات و اشكاليات التطبيق، بحث مقدم في المؤتمر السنوي 21الطاقة بين القانون و الاقتصاد، كلية القانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، يومي 20 ـ 21 ماي سنة 2013.

ز/ النصوص القانونية:

أولا/ المواثيق الدولية:

1/النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية

2/ القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (الأونسيترال) لسنة 1985.

ثانيا/الاتفاقيات و القرارات الدولية:

ثانيا/أ/ الاتفاقيات الدولية:

1/اتفاقية لاهاي لسنة 1907 الخاصة بالحل السلمي للمنازعات الدولية.

2/اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية و تنفيذها، التي انضمت إلها الجزائر بموجب الرسوم رقم 88/ 233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988 المتضمن الانضمام بتحفظ.

3/اتفاقية جنيف الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي المنعقدة في 21 أفريل سنة 1961 .

4/ اتفاقية واشنطن المتضمنة إنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار التي أبرمت في 18 مارس 1965 و التي وافقت عليها الجزائر بموجب الأمر 95-04 المؤرخ في 1995/01/21 وصادقت عليها بموجب المرسوم الرئاسي 95-346 المؤرخ في 1995/10/30.

5/ اتفاقية فينا التي تدعى بقانون المعاهدات و التي دخلت حيز التنفيذ في27 يناير سنة 1980.

6/ اتفاقية سيول الخاصة بإنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار أبرمت في 11 أكتوبر 1985، وافقت عليها الجزائر بموجب الأمر 95- 05 المؤرخ في 1995/01/21 ثم صادقت عليها في: 1995/10/30 بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 95-345.

7/ اتفاقية ميثاق الطاقة لسنة 17/ 12/ 1994.

ب/الاتفاقيات الجهوية:

1/اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983.

2/اتفاقية أمريكا الشمالية للتجارة الحرة لسنة 1992.

3/ اتفاقية قرطاجة للتجارة الحرة لسنة 1994.

4/ اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربية لسنة 2001

ج/الاتفاقيات الثنائية:

1/الاتفاق المبرم بين الجزائر و الاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي المبرم في 24-04-1991 والمتعلق بالحماية والتشجيع المتبادلة للاستثمارات، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد 46، الصادرة في 1 أكتوبر 1991.

ثانيا/ب/ قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة:

1/القرار رقم 31 ـ 98 الذي اتخذته الجمعية العامة يوم 15 ديسمبر 1976. للاعتراف بقواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسترال).

سادسا/القوانين الداخلية:

1/ الدستور الجزائري،الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996معدل بـ: القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002 و القانون رقم 19/08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 الجريدة الرسمية رقم 63 الصادرة في 16 نوفمبر 2008 و قانون رقم 16-01 مؤرخ في جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس سنة 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 مؤرخة في 07 مارس 2016.

2/قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، الصادر بموجب القانون رقم 08 _09 المؤرخ في18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فيفري سنة 2008، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21 الصادرة في 03 أفريل 2008.

3/قانون التجاري الجزائري، الصادر بموجب الأمر رقم75 _ 59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية العدد 101 الصادرة في 19 ديسمبر سنة 1975.

4/الأمر رقم 01_03 الصادر في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 47، الصادرة في 22 أوت 2001.

سابعا/القوانين الأجنبية:

1/قانون الاستثمار القطري رقم 13 لسنة 2000.

2/قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006.

المراجع باللغة الفرنسية:

A/Les Dictionnaires :

1/ Rami Abou Sleiman, Vivianne Shami, Fadi A.Farhat , Dictionnaire Juridique , Dar AL . KOTOB AL , ILMIYAH, Beyrouth Liban, 2007

B_ Les Ouvrages :

1/ Denis Babusiaux, Décision D'investissement et Calcul Economique dans L'entreprise_, edutions economica /technip _Collection économie et statistiques avancées , paris 1990.

2/ Fauchard philippe, Gaillard (E), Goldman (B), Traite de L'arbitrage Commercial International, Edition Litec, Paris, 1996.

C/Les Articles :

1/ Lemaire , A, Le nouveau Visage de L'arbitrage entre Etat et Investisseur_Etranger, chapitre de l ALENA, revue Arbitrage , N1, 2001

2/ Rosell Jose, Les Arbitrages du Traite sur la Charte de L'énergie, Chronique Arbitrage International, Magazine décideur n77_78, 15 septembre 2006.

المراجع باللغة الانجليزية:

A _ The Books :

1/ Broches (A) Arbitration in Investment Disputes, Oceana publication, New York, 1975.

2/ Christoph, Schreuer, The ICSID Connention : A Commentary on the Convention on the Settlement of investment Disputes States and Nationals of Others States, United Kingdom Cambridge University press,2001.

3/ Hirsh Moshe, The Arbitration Mechanism of the International Centre for the Settement of Investment Disputes, Boston, London : Matinus Nijhoff publisher, 1993

B/ Articles:

1/ Nowrot , karsten, International Investment Law and the Republic of Ecuador from arbitrage bilateralism , transnational economic Law reseach centre , wittenber, Martin Luther University Halle , may 2010.

2/ Parra (A), The Role of ICSID in the Settlement of Investment Disputes, news from ICSID , vol . 16. No . 1, winter 1999.

3/ Parra (A.R), ICSID and Bilateral Investment Treated, ICSID News, Vol17, N1, 2000.

مواقع الإنترنت:

1/ قواعد التسهيلات الإضافية التي يتيحها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، منشورة على الموقع: www.worldbank.org/icsid/facility_Rules.jp تاريخ الإطلاع: 2014/01/07 على الساعة: 10:12.

2/عبد المومن بن صغير، دور الاتفاقيات الثنائية في تحديد الإطار المفاهيمي القانوني للاستثمار الأجنبي، منشور بالمجلة الالكترونية المتخصصة:
http://www.marocdroit.com تاريخ الإطلاع: 2014/01/10 على الساعة: 17:32.

3/ الموقع الالكتروني للوكالة الدولية لضمان الاستثمار: http://www.miga.org/ تاريخ الإطلاع: 2014/02/19 على الساعة: 13:10.

4/ الموقع الالكتروني للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية :
www.icsid.worldbanc.org تاريخ الإطلاع: يوم 2014/01/10 على الساعة 17:32 و يوم 2014/02/22 على الساعة 22:14.

5/ سمر أبو ركبة، المفاوضات لحل المنازعات الدولية في القانون الدولي، دنيا الوطن، صحيفة الكترونية، ليوم 2011/05/11: http://pulpit,alwalanvoice.com/contert/print/228599
تاريخ الإطلاع: 2014/02/25 على الساعة 18:50.

6/ الموقع الالكتروني لمنظمة التجارة الحرة لأمريكا الشمالية:
www.nafta-sec-alena.org تاريخ الإطلاع: 2014/03/16 على الساعة: 09:12 و يوم 2014/08/03 على الساعة 09:12.

7/ قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الصادرة في 15 ديسمبر 1976:
http://www.sattarsite.com/uncitral_rules.htm تاريخ الإطلاع: 2014/03/17 على الساعة: 14:15.

8/ الموقع الالكتروني لغرفة التجارة الدولية: www.iccarbitration.org تاريخ الإطلاع: 2014/03/20 على الساعة: 8:20.

9/ موقع الجريدة الرسمية الجزائرية: www.jrdp.dz تاريخ الإطلاع:2014/03/23 على الساعة: 10:00.

10/موقع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال):
http://www.uncitral.org/uncitral/ar/about_us.html تاريخ الإطلاع:2014/08/03 على الساعة:10:30.

11/ الموقع الالكتروني لمحكمة العدل الدولية: www.icj_cij.org/homepage/ar/ تاريخ الإطلاع: 2014/08/12 على الساعة: 11:00.

12/عبد العزيز خنفوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم و توجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة الفقه و القانون، العدد الثالث، يناير 2013:
https://sites.google.com/site/marocsitta/home/adad-almjlte تاريخ الإطلاع: 2014/08/20،على الساعة: 10:45.

13/قواعد تحكيم مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي الصادرة في 01 مارس سنة 2011:
http://www.crcica.org.eg/rules/arbitration/2011/cr_arb_rules_ar.pdf تاريخ الاطلاع: 2014/11/01 على الساعة: 17:43

14/قواعد تحكيم غرفة التجارة الدولية الصادرة في 12 سبتمبر سنة 2011:
http://www.iccwbo.org/ICCDRSRules/ تاريخ الاطلاع: 2014/02/21 على الساعة: 16:33.

قائمة النزاعات التي تعرضنا لها:

1 /Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia (ICSID Case No. ARB/81/1) A vailabla at : https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/81/1Last Visite on : 21/2 /2014, at: 22:20

2/ Liberian Eastern Timber Corporation v. Republic of Liberia (ICSID Case No. ARB/83/2) A vailabla at : https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/83/2Last Visite on :3 /5 /2014, at: 22:20

3/ Cable Television of Nevis, Ltd. and Cable Television of Nevis Holdings, Ltd. v. Federation of St. Kitts and Nevis (ICSID Case No. ARB/95/2) A vailabla at : https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/95/2Last Visite on :3 /5 /2014, at:15:10.

4/Government of the Province of East Kalimantan v. PT Kaltim Prima Coal and others (ICSID Case No. ARB/07/3) vailabla at : https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/07/3Last Visite on :3 /5 /2014, at : 22 :43

5/Emilio Agustín Maffezini v. Kingdom of Spain (ICSID Case No. ARB/97/7) vailabla at : https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/97/7Last Visite on :3 /5 /2014, at: 11:06

6/Waguih Elie George Siag and Clorinda Vecchi v. Arab Republic of Egypt (ICSID Case No. ARB/05/15) vailabla at :https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/05/15Last Visite on :3 /9 /2014, at : 11 :20

7/Consortium Groupement L.E.S.I. - DIPENTA v. People's Democratic Republic of Algeria (ICSID Case No. ARB/03/8) vailabla at : https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/03/8Last Visite on :3 /9 /2014, at: 12:04

8/Banro American Resources, Inc. and Société Aurifère du Kivu et du Maniema S.A.R.L. v. Democratic Republic of the Congo (ICSID Case No. ARB/98/7) vailabla at :https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/cases/Pages/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/98/7Last Visite on :3 /9 /2014, at :12 :17

الفهرس

العنوان	الصفحة
مقدمة	1
الباب الأول:أحكام اتفاقية واشنطن لسنة 1965 في انعقاد اختصاص المركز الدولي	6
الفصل الأول: الاستثمار الأجنبي و اتفاقية واشنطن لسنة 1965	7
المبحث الأول: الاستثمار الأجنبي و خصوصية اتفاقية واشنطن	7
المطلب الأول: مفهوم الاستثمار الأجنبي	8
الفرع الأول: المفهوم العام للاستثمار.	8
أولا: المفهوم اللغوي و الاصطلاحي للاستثمار	8
ثانيا: المفهوم الاقتصادي و المالي للاستثمار	8
ثالثا: أشكال الاستثمار الأجنبي	10
رابعا: أهمية الاستثمار الأجنبي و خصوصية منازعاته	13
الفرع الثاني: تعريف الاستثمار الأجنبي في القانون المقارن	15
أولا: تعريف الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الوطنية	16
ثانيا: تعريف الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الدولية	19
الفرع الثالث: تعريف الاستثمار الأجنبي طبقا لاتفاقية واشنطن لسنة 1965	23
أولا: تعريف الاستثمار الأجنبي ضمن الأعمال التحضيرية لاتفاقية واشنطن	24
ثانيا: تعريف الاستثمار الأجنبي في ظل هيئات تحكيم المركز الدولي	25
المطلب الثاني: خصوصية اتفاقية واشنطن لسنة 1965 و موقف الدول العربية منها	29
الفرع الأول: ظروف انعقاد اتفاقية واشنطن لسنة 1965	29
الفرع الثاني: خصائص اتفاقية واشنطن لسنة 1965	33
الفرع الثالث: الغرض من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 و موقف الدول العربية منها.	38
أولا:الغرض من اتفاقية واشنطن لسنة 1965	38
ثانيا: موقف الدول العربية من اتفاقية واشنطن لسنة 1965	41

المبحث الثاني: المركز الدولي و اختصاصه الموضوعي	43
المطلب الأول: الهيكل التنظيمي للمركز الدولي و حصانات	43
الفرع الأول: الهيكل التنظيمي للمركز الدولي	43
أولا: المجلس التنفيذي	44
ثانيا: الأمانة العامة	46
الفرع الثاني: الإجراءات المتبعة أمام المركز الدولي	47
الفرع الثالث: العضوية في المركز الدولي و الحصانات التي يتمتع بها	55
المطلب الثاني: الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي	58
الفرع الأول: وجود نزاع قانوني بين الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي	58
اولا: درجة التواصل بين الطرفين و غياب الاختلاف بينهما	59
ثانيا: موقف محكمة العدل الدولية و هيئات تحكيم المركز من التمييز بين النزاعات القانونية و النزاعات الأخرى	63
الفرع الثاني: نشأة نزاع عن استثمار	65
الفرع الثالث: وجود رابطة مباشرة بين النزاع القانوني و الاستثمار	66
أولا: الرابطة المباشرة بين النزاع القانوني و الاستثمار	67
ثانيا: تطبيقات نص المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن	68
الفصل الثاني:الاختصاص الشخصي و الرضائي للمركز الدولي	72
المبحث الأول: الاختصاص الشخصي للمركز الدولي	73
المطلب الأول: الدولة المتعاقدة	73
الفرع الأول: الدولة المتعاقدة كطرف في النزاع	74
الفرع الثاني: المؤسسات و الوكالات التابعة للدولة كطرف في النزاع	81
أولا: مفهوم المؤسسات و الوكالات التابعة للدولة	81
ثانيا: المعايير المعتمدة في تحديد المؤسسات و الوكالات التابعة للدولة و موقف هيئات التحكيم منها	89
المطلب الثاني: مواطن دولة متعاقدة أخرى (المستثمر الأجنبي)	97
الفرع الأول: الشخص الطبيعي الأجنبي	97
أولا: مسألة جنسية المستثمر الشخص الطبيعي	97
ثانيا: شروط جنسية المستثمر الشخص الطبيعي	101

الفرع الثاني: المستثمر الأجنبي الشخص الاعتباري	107
أولا: المستثمر الأجنبي الشخص الاعتباري الذي يتمتع بجنسية دولة متعاقدة أخرى (المبدأ العام)	108
ثانيا: تمتع الشخص الاعتباري بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار (الاستثناء)	112
المبحث الثاني: الاختصاص الرضائي للمركز الدولي	123
المطلب الأول: ماهية الرضا باللجوء إلى المركز الدولي و أثاره	123
الفرع الأول: ماهية الرضا باللجوء إلى المركز الدولي	123
أولا: مفهوم الرضا باللجوء إلى المركز الدولي	124
ثانيا: تفسير مفهوم الرضا باللجوء إلى المركز الدولي من قبل هيئات التابعة له	127
الفرع الثاني: أثار الرضا و الموافقة على اللجوء للمركز الدولي	129
أولا: الرضا في التوفيق التجاري الدولي	129
ثانيا: الرضا في التحكيم التجاري الدولي	129
الفرع الثالث: نطاق الرضا باللجوء إلى المركز الدولي	137
أولا: النطاق الموضوعي للرضا باللجوء إلى المركز الدولي	137
ثانيا: النطاق الزمني للرضا باللجوء إلى المركز الدولي	141
المطلب الثاني: صور الرضا باللجوء إلى المركز الدولي	144
الفرع الأول: رضا الأطراف باللجوء إلى المركز الدولي بناءا على تشريعات الاستثمار الوطنية	145
أولا: العرض من قبل الدولة المضيفة	145
ثانيا: القبول من قبل المستثمر الأجنبي	149
الفرع الثاني: رضا الأطراف باللجوء إلى المركز الدولي بناءا على اتفاقيات الاستثمار الثنائية	150
الفرع الثالث: رضا الأطراف باللجوء إلى المركز الدولي بناءا على اتفاقيات الاستثمار متعددة الأطراف	156
أولا: اتفاقية أمريكا الشمالية للتجارة الحرة	157
ثانيا: اتفاقية ميثاق الطاقة	158
ثالثا: اتفاقية قرطاجة للتجارة الحرة	159

الباب الثاني: أحكام اتفاقية واشنطن لسنة 1965 في آليات تسوية النزاع و تنفيذ الأحكام	162
الفصل الأول:آليات تسوية النزاع في ظل اتفاقية واشنطن لسنة 1965	163
المبحث الأول: التوفيق و التحكيم في ظل اتفاقية واشنطن	163
المطلب الأول: نظام التوفيق التجاري الدولي	164
الفرع الأول: مفهوم التوفيق التجاري الدولي	164
أولا: تعريف التوفيق التجاري الدولي	164
ثانيا: التمييز بين التوفيق و الوسائل الودية الأخرى لفض منازعات الاستثمار الأجنبية	167
الفرع الثاني: خصوصية التوفيق التجاري الدولي و مكانته	170
أولا: خصوصية التوفيق التجاري الدولي	170
ثانيا: مكانة التوفيق تجاري الدولي في تسوية منازعات الاستثمار الدولية	173
الفرع الثالث: أحكام اتفاقية واشنطن بخصوص التوفيق	174
أولا: إجراءات تسجيل طلب التوفيق	174
ثانيا: اختصاص لجنة التوفيق و القواعد الإجرائية المتبعة أمامها	176
ثالثا: القواعد الإجرائية الخاصة بالتوفيق المعتمدة في المركز الدولي	177
المطلب الثاني: نظام التحكيم التجاري الدولي	179
الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي	179
الفرع الثاني: أنواع التحكيم و موقف المشرع الجزائري منه	182
أولا: أنواع التحكيم	182
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من التحكيم	184
الفرع الثالث: خصوصية التحكيم التجاري الدولي في اتفاقية واشنطن	185
الفرع الرابع: مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم	189
أولا: التعريف بمبدأ استقلالية اتفاق التحكيم	189
ثانيا: التمييز بين شرط التحكيم و مشارطة التحكيم و شرط التحكيم بالإحالة	191
ثالثا: القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم	193
الفرع الخامس: مبدأ الاختصاص بالاختصاص	194
اولا: مفهوم مبدأ الاختصاص بالاختصاص في القانون المقارن	194
ثانيا: مبدأ الاختصاص بالاختصاص في ظل اتفاقية واشنطن	200

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق في ظل اتفاقية واشنطن	206
المطلب الأول: حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق	206
الفرع الأول: حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق في القانون المقارن	207
الفرع الثاني: حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق طبقا لاتفاقية واشنطن	210
أولا: حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات تسوية النزاع طبقا لاتفاقية واشنطن	210
ثانيا: حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع طبقا لاتفاقية واشنطن	211
الفرع الثالث: تطبيقات لنص العبارة الأولى من المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن	216
أولا: نزاع شركة AGIP SPA مع حكومة الكونغو	217
ثانيا: نزاع شركة الخشب الشرقية الليبيرية و أحد فروعها مع ليبيريا	218
المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق في حالة عدم اختياره من جانب الأطراف	219
الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق في حالة عدم اختياره من جانب الأطراف في القانون المقارن	220
الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق طبقا لاتفاقية واشنطن في حالة عدم اختياره من جانب الأطراف في عقد الاستثمار ذاته.	221
أولا: نزاع شركةAsia AMCO و أخرين مع حكومة اندونيسيا	222
ثانيا: نزاع شركة Klocknerو أخرون مع حكومة الكامرون و شركة SOCAME	223
الفرع الثالث: القانون الواجب التطبيق طبقا لاتفاقية واشنطن في حالة اختصاص المركز بناء على معاهدة استثمار	225
الفصل الثاني: الرقابة على أحكام التحكيم و تنفيذها في ظل اتفاقية واشنطن لسنة 1965	227
المبحث الأول: الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الدولية و تنفيذها في القانون المقارن	227
المطلب الأول: مفهوم حكم التحكيم و رقابة عليه و تنفيذه طبقا للاتفاقيات الدولية	228
الفرع الأول: مفهوم حكم التحكيم الدولي و الاعتراف به و تنفيذه	228

أولا: مفهوم حكم التحكيم	228
ثانيا: مفهوم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية و تنفيذها	232
الفرع الثاني: الرقابة القضائية على أحكام التحكيم و تنفيذها في الاتفاقيات الدولية	234
أولا: اتفاقية الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (نيويورك سنة 1958)	234
ثانيا: الاتفاقية الأوربية للتحكيم التجاري الدولي	236
ثالثا: القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي	237
الفرع الثالث: الرقابة القضائية على أحكام التحكيم و تنفيذها في الاتفاقيات الجهوية	239
أولا: اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار في الدول العربية لسنة 2001	239
ثانيا: اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لسنة 1983	241
المطلب الثاني: الرقابة القضائية أحكام التحكيم الدولية و تنفيذها في ظل التشريعات الوطنية المقارنة	243
الفرع الأول: الرقابة على أحكام التحكيم الدولية و تنفيذها في التشريع الفرنسي	244
الفرع الثاني: الرقابة على أحكام التحكيم الدولية و تنفيذها في التشريع المصري	245
الفرع الثالث: الرقابة على أحكام التحكيم الدولية و تنفيذها في التشريع الجزائري	246
أولا: شروط الاعتراف أو تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للتشريع الجزائري	246
ثانيا: إجراءات الاعتراف أو تنفيذ أحكام التحكيم الدولية طبقا للتشريع الجزائري	247
ثالثا: الطعن في حكم التحكيم الدولي و الأمر الصادر بالاعتراف به و تنفيذه أو رفضه	250
المبحث الثاني: الرقابة القضائية على أحكام التحكيم و تنفيذها في اتفاقية واشنطن	254
المطلب الأول: أشكال الرقابة القضائية على أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي	254
الفرع الأول: تفسير الحكم	254
الفرع الثاني: إعادة النظر في الحكم	255
الفرع الثالث: إبطال الحكم	257
أولا: حالات الطعن بالبطلان طبقا لنص المادة 1/52	259
ثانيا: تطبيقات المادة 52 من اتفاقية واشنطن	261

المطلب الثاني: تنفيذ أحكام التحكيم في اتفاقية واشنطن	266
الفرع الأول: الإجراءات المتبعة لتنفيذ أحكام التحكيم وفق اتفاقية واشنطن	266
أولا: إجراءات الاعتراف و التنفيذ	267
ثانيا: عبئ الإثبات	268
ثالثا: سلطات قاضي دعوى التنفيذ	268
الفرع الثاني: تطبيقات نص المادة 54 من اتفاقية واشنطن	269
أولا: نزاع شركة Benvenuit et Bonfant مع حكومة الكونغو	269
ثانيا: نزاع شركة SOABI مع حكومة السنغال	270
الفرع الثالث: الضمانات التي تقررها اتفاقية واشنطن لضمان تنفيذ أحكام التحكيم	272
أولا: الحماية الدبلوماسية	273
ثانيا: الضمانة القضائية (اللجوء إلى محكمة العدل الدولية)	275
خاتمة	281
قائمة المراجع	285
الفهرس	300

ملخص

تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في ظل اتفاقية واشنطن لسنة 1965

اتفاقية واشنطن لسنة 1965 تعد من أبرز الاتفاقيات الدولية المتخصصة بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي التي تثور بين الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي و التي تكون متعاقدة فيها و بين مستثمر أجنبي ينتمي لدولة متعاقد أخرى، مع ضرورة موافقة كل منهما على عرض النزاع على المركز الدولي المنشئ بموجب هذه الاتفاقية و الذي يقوم بتسوية هذه النزاعات عن طريق نظام التوفيق التجاري الدولي و نظام التحكيم التجاري الدولي، فهدا الأخير يلقى إقبالا واسعا من قبل الأطراف المتنازعة. و يرجع السبب في هذا للخصوصية التي يتمتع بها، فإجراءات سيره تتميز بالسهولة و السرعة و السرية، و كذلك القانون الواجب التطبيق، حيث يتمتع الأطراف بحرية اختياره، كذلك القوة التنفيذية التي تتمتع بها أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي.

Résumé :

Règlement des Différents Relatifs d'investissement Etranger en Vertu de la Convention de Washington 1965

La Convention de Washington 1965 est une des principaux conventions internationales spécialisées dans la résolution des différends relatifs aux investissements étrangers qui surviennent entre le pays d'accueil pour les investissements étrangers, ce qui sont liés contractuellement avec un investisseur étranger appartenant à un autre Etat contractant ,avec l'obligation de consentement de chacun d'eux de soumettre le différend au Centre International établi en vertu de la cette Convention et que le règlement des différends à travers un système de conciliation commerciale internationale et l'arbitrage commercial international . Ce dernier attire les parties du différend, vu leur intimité, et les procédures qui sont simples, vite et confidentielles, ainsi que la législation applicable lorsque les parties le choisissent librement, ainsi la force exécutive des dispositions de l'arbitrage du Centre International.

Abstract:

The Disputes Settlement of the Foreign Investments in Washington Convention 1965

Washington Convention1965 concerned as one of the international conventions specialized with settle disputes relative to the foreign investments that arise between the host country for the foreign investments, which is contractually connected to a foreign investor belongs to another contracting State, the consent of each of them to subject the dispute to the International Center established by virtue of the present Convention and which the dispute settlement through a system of international commercial conciliation and system of arbitration or put deposited by virtue of the Arbitration clause attracts by the parts to the dispute, It is due to it privacy, then the procedures are simple, speed and confidentiality, as well as the applicable legislation.