اختصاص المركز الدولي CIRDI في حل منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر عن طريق التحكيم

International Centre ICSID jurisdiction in the settlement of foreign investment disputes in Algeria through arbitration

الدكتور/ محمد عيساوي[2،1]
[1]جامعة البويرة، (الجزائر)
[2]المؤلف المراسل: a1964m2010@yahoo.fr

تاريخ الاستلام: 2019/06/18 تاريخ القبول للنشر: 2019/09/03 تاريخ النشر: 2019/12/28

❖❖❖❖❖❖❖

مراجعة المقال: اللغة العربية: د./ علي صالحي (جامعة بومرداس) اللغة الإنجليزية: د./ رحمة بوسحابة (جامعة معسكر)

ملخّص:

وضعت المادة 25 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965، المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى CIRDI،شروطا لقبول الدعوى التحكيمية. تتعلق هذه الشروط بأطراف وموضوع النزاع، لعل أهمها وجود نزاع قانوني يتعلق بنشاط استثماري ووجود اتفاق بين المستثمر والدولة المضيفة لاستثماره. إلا أن هيئات التحكيم على مستوى المركز أصبحت تعتمد ما يسمى التحكيم دون اتفاق، بحيث تقبل دعوى المستثمر دون اشتراط وجود اتفاق بينه وبين الدولة، بل يؤسس على نص تشريعي للدولة أو اتفاقية ثنائية بينها وبين دولته.مما أدى إلى اختلال العلاقة لصالح المستثمر، لأن الدولة لا تستطيع مقاضاته أمام المركز إلا بوجود اتفاق صريح بينهما. وقد استدرجت الجزائر، التي صادقت على الاتفاقية سنة 1995، إلى تحكيم المركز في بعض القضايا دون وجود اتفاق بينها وبين المستثمر الأجنبي وترتب على ذلك كثير من الخسائر.

الكلمات المفتاحية: الاختصاص؛ التحكيم؛ المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى CIRDI؛ المنازعات؛ الاستثمار؛ اتفاق التحكيم.

Abstract:

Article 25 of the Washington Convention of 1965 that established the International Centre for the Settlement of Investment Disputes between States and nationals of other states laid down the conditions for the acceptance of arbitration proceedings. These conditions concern the parties and the subject of the dispute, the most important one is the existence of a legal dispute, related to an investment activity and the existence of an agreement between the investor and the host country. However the arbitration bodies of the centre have adopted so-called

"arbitration without agreement", so that they accept the suit of the investor without requiring an agreement between him and the state, but to be set on the basis of the law of the State or a bilateral agreement between his state and another one, thus, this led to the disruption of the relationship for the benefit of the investor as the state cannot sue him in the Centre unless there is a clear agreement between them. Algeria, which had ratified the Convention in 1995, was forced to the arbitration of the Centre in some cases without an agreement with the foreign investor, resulting many losses.

Keys words: *jurisdiction; arbitration; International Centre for Settlement of Investment Disputes ICSID; disputes, investment; agreement for arbitration.*

مقدّمة:

كرس المشرع الجزائري التحكيم في قانون الاستثمار الجديد لسنة 2016[1]، حيث نصت المادة 24 منه: "يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على التحكيم الخاص".

كما عد قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2] التحكيم التجاري الدولي آلية لتسوية الخلافات مع المستثمر الأجنبي وهذا تأكيد لاعتراف الجزائر بالتحكيم منذ سنة 1993[3].

وأبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات الدولية بهدف تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية والحد من الأخطار التي تواجه المستثمرين الأجانب وتوفر لهم أكبر قدر من الضمانات القضائية. كما يدل اندفاع الجزائر نحو إبرام مثل هذه الاتفاقيات على رغبة ملحة في جذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة من جميع أنحاء العالم[4].

نصت الاتفاقيات الثنائية على تحكيم الاستثمار لا سيما تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى باعتباره أكثر حيادا ومصداقية.

انضمت الجزائر أيضا إلى العديد من الاتفاقيات متعددة الأطراف نذكر منها:

1- اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف بالأحكام التحكيمية الأجنبية وتنفيذها[5].

2- اتفاقية واشنطن لسنة 1965 والتي أنشئ بموجبها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى[6].

يعتبر المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى CIRDI من بين أهم الهيئات على المستوى الدولي التي تقدم طرقا بديلة لحل خلافات الاستثمارات الأجنبية، وقد صادقت على الاتفاقية المنشئة له أكثر من 160 دولة[7] من بينها الجزائر كما ذكرنا أعلاه. وعرضت على المركز العديد من القضايا التي كانت الجزائر طرفا فيها مما يضفي أهمية بالغة على موضوع بحثنا.

فهل يختص المركز في حل كل نزاع يتعلق بالاستثمار الأجنبي في الجزائر؟ للإجابة عن الإشكالية ندرس النظام القانوني للمركز الدولي CIRDI من خلال البحث في شروط اختصاصه (المبحث الأول) وكذا خصوصية اتفاق التحكيم أمام المركز (المبحث الثاني) ونسقطها على الحالة الجزائرية معتمدين منهجا وصفيا تحليليا.

المبحث الأول
شروط اختصاص المركز

بالرجوع إلى المادة 25 من اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، فإن اختصاص المركز الدولي يمتد إلى أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات، بين دولة من الدول المتعاقدة أو إحدى مؤسساتها وبين أحد مواطني دولة متعاقدة أخرى.

لذا وضعت اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي شروطا للانعقاد اختصاص المركز في نظر المنازعة وتتمثل في:

1- أن يكون طرفا هذه العلاقة دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى (المطلب الأول).

2- وجود نزاع قانوني متعلق باستثمار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بأطراف النزاع

تعد الدولة ومؤسساتها طرفا أساسيا في أي خصومة تحكيمية تطرح أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (الفرع الأول).

إلا أن الدولة ليست هي الطرف الوحيد في منازعات الاستثمار التي تعرض على تحكيم المركز، حيث يكون في مواجهتها المستثمر الأجنبي سواء أكان شخصا طبيعيا أم معنويا (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الدولة في تحكيم منازعات الاستثمار

الدولة شخص من أشخاص القانون العام هدفها تحقيق النفع العام، فهي تتمتع بامتيازات السلطة العامة التي تتمثل في سلطة إصدار قرارات إدارية وسلطة التنفيذ الجبري[8]. لكنها تتنازل عن حصانتها التنفيذية بمجرد قبولها بتحكيم المركز[9].

ولكي تتمكن الدولة من اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، يجب أن تكون هذه الدولة من الدول المتعاقدة في الاتفاقية.

اتجه الفقه والقضاء إلى اعتبار اتفاقيات التحكيم التي تبرمها الدول تنازلا منها عن حصانتها القضائية[10].

لكن هناك تساؤلات عديدة يمكن أن تطرح كنتيجة لفكرة التنازل عن الحصانة القضائية، فهل يترتب عن ذلك تنازل عن الحصانة ضد التنفيذ على أموال الدولة؟ وهل يشمل هذا التنازل الأموال العامة أم الأموال الخاصة؟

في الحقيقة، تعد الموافقة على اتفاق التحكيم من طرف الدولة التزاما من طرفها على تنفيذ أحكام المحكمين، وأي إخلال بهذا الالتزام يدفع الطرف الآخر إلى المطالبة بالتنفيذ على أموالها. لكن الاجتهاد القضائي يذهب إلى رفع الحصانة على الأموال المخصصة لأهداف تجارية فقط(11). ومع ذلك فإن وقوع عدة حجوزات لدى الغير على أموال تعود لدولة أجنبية، أعطت الفرصة للمحاكم الفرنسية لعدم الأخذ بحصانة التنفيذ، ومن أمثلة ذلك ما جاء في قرار محكمة التميز في أول أكتوبر 1985 أنه: "خلافا لأموال الدول الأجنبية التي هي غير قابلة للحجز إلا استثناء عندما تكون هذه الأموال قد خصصت لنشاط اقتصادي أو تجاري، فإن أموال المؤسسات العامة، سواء تمتعت بالشخصية المعنوية أم لا، عندما تكون هذه الأموال جزءا من ذمة مالية مخصصة لنشاط رئيسي خاضع للقانون الخاص، يمكن أن يحجز عليها من قبل كافة دائني هذه المؤسسة العامة"(12).

لقد أدّى قبول الدولة كطرف من أطراف النزاع التحكيمي ضد شخص طبيعي أو معنوي مستثمر على إقليمها، رغم ما يرتبه من مفاهيم تقليدية خاصة بالسيادة والحصانة وغيرهما، إلى إضفاء طابع خاص على التحكيم التجاري الدولي، واستقرار المعاملات بين الدول ورعايا الدول الأخرى من خلال وفاء الدولة بما وعدت به المستثمر من ضمانات لاستثماره.

لم تسمح اتفاقية واشنطن للدولة وحدها أن تطلب التحكيم أمام المركز، وإنما نصت على أن المؤسسات التابعة لها والمعينة من طرفها لها الحق أيضا في طلب التحكيم، أي أن اختصاص هذا الأخير لا يقتصر على الدول المتعاقدة فقط وإنما يمتد إلى المؤسسات والوكالات التابعة لهذه الدول(13). لكن المادة 25 من الاتفاقية وضعت شروطا لقبول المؤسسات التابعة للدولة المتعاقدة كطرف في النزاع التحكيمي الذي يطرح أمام هيئاتها التحكيمية، تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- أن تحدد الدولة المتعاقدة المؤسسات المعينة للمركز.

2- أن تكون المؤسسات المعينة تابعة لدولة متعاقدة بحيث تمارس هذه الأخيرة سلطات واسعة في تسييرها.

3- أن توافق الدولة على قرار المؤسسة التابعة لها طلب تحكيم المركز، إلا إذا أعلمت هذه الأخيرة المركز عدم وجود حاجة إلى قبول مسبق منها، ويهدف هذا الشرط إلى تحميل الدولة تبعات القرارات التي ستصدرها هيئة التحكيم في النزاع.

الفرع الثاني: المستثمر الأجنبي في منازعات تحكيم الاستثمار

أمام أزمة الثقة بين المستثمرين الأجانب والدول المضيفة للاستثمار، وإزاء خوف المستثمرين من المخاطر التي قد تلحق باستثماراتهم والناتجة عن بعض التدابير الإدارية والسياسية والتشريعية التي قد تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار(14)، منحت اتفاقية واشنطن لهؤلاء المستثمرين الحق المباشر باللجوء إلى التحكيم الذي يرعاه المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دون أن يكونوا بحاجة إلى تدخل دولتهم أو إذنها في الإجراءات التحكيمية المتبعة، وذلك في المادة 25 من الاتفاقية والتي اعتبرت أن اختصاص المركز يمتد ليشمل أي نزاع قانوني بين دولة من الدول المتعاقدة أو إحدى المؤسسات التابعة لها، وبين

أحد مواطني دولة أخرى متعاقدة، تشمل عبارة "مواطني إحدى الدول الأخرى المتعاقدة" الأشخاص الطبيعيين وكذلك المعنويين.

وبالتالي فإن الطرف الآخر في تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار يجب أن يكون مستثمرا أجنبيا من دولة أخرى سواء أكان هذا المستثمر شخصا طبيعيا أم شخصا معنويا.

أولاً- الشخص الطبيعي:

عرفت المادة 25 في الفقرة الثانية منها الشخص الطبيعي الذي يعتبر من مواطني دولة أخرى تابعة كما يلي:" أي شخص طبيعي متعاقد يحمل جنسية دولة متعاقدة غير الدولة الطرف في النزاع، في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على عرض النزاع للتوفيق أو طرحه على التحكيم، وكذلك في التاريخ الذي سجل فيه طلب التوفيق أو التحكيم طبقا للفقرة 3 من المادة 28 على أن هذه العبارة لا تشمل أي شخص كان يحمل أيضا في أي من التاريخين جنسية الدولة الطرف في النزاع".

لم تخول اتفاقية واشنطن لكل شخص طبيعي مستثمر حق اللجوء إلى التحكيم ضد الدولة المضيفة للاستثمار، وإنما وضعت شروطا لابد من توفرها حتى يكون لهذا الشخص الطبيعي إمكانية طلب التحكيم أمام المركز:

أ- أن يحمل الشخص الطبيعي جنسية إحدى الدول المتعاقدة:

لا بد من رابطة الجنسية بين المستثمر وبين إحدى الدول المتعاقدة، ولا يخدم هذا الشرط الأشخاص الطبيعية التي تستثمر في دول أخرى، إذا رفضت الدولة التي ينتمون إليها الانضمام إلى الاتفاقية، مادام هذا البند يحرم الأشخاص الذين لم تصادق الدول المنتمين إليها بجنسيتهم على الاتفاقية، من حق اللجوء إلى التحكيم باعتباره من الضمانات المهمة التي تحمي المستثمر الأجنبي.

أما إذا كان الشخص الطبيعي يتوفر على أكثر من جنسية دولة متعاقدة، فإن الفقه أقر أن الشخص الطبيعي المنتمي إلى جنسية دولة طرف في النزاع وفي نفس الوقت حامل لجنسية دولة أخرى متعاقدة، لا يمكن أن يكون طرفا في تحكيم المركز.

وعموما فإن شرط الجنسية الذي اشترطته الاتفاقية إلى تفادي أية شروط مصطنعة يمكن من خلالها للشخص الطبيعي التوصل إلى اختصاص المركز كأن يقوم بتغيير جنسيته لكي يصبح داخلا في اختصاصه [15].

ب- شرط تاريخ اكتساب الجنسية:

يجب أن يكون المستثمر حاملا لجنسية دولة متعاقدة عند إبرام اتفاقية التحكيم مع الدولة المضيفة لاستثماره، وأن يستمر هذا الاكتساب إلى غاية تاريخ تسجيل طلب التحكيم لدى الأمانة العامة للمركز [16].

من الضروري أن يمتد التمتع بجنسية الدولة المتعاقدة ما بين التاريخين، والهدف من ذلك هو استبعاد تجنيس المعاملة التي يمكن أن تحدث لجعل المستثمر الذي ينتمي إلى دولة غير متعاقدة يستفيد

من خدمات المركز، بعد أن فقد جنسية الدولة المتعاقدة الأولى التي أبرم في ظلها اتفاق التحكيم مع الدولة المضيفة للاستثمار.

ج- ألا تكون للشخص الطبيعي جنسية الدولة المضيفة لاستثماره:

إذا كان المستثمر يحمل جنسية الدولة الطرف في النزاع، لا يمكن قبوله طرفا في تحكيم المركز ولو كان يحمل في نفس الوقت جنسية دولة أخرى متعاقدة، فالاتفاقية بإحداثها إجراءات للتحكيم بين المستثمر الخاص والدولة المضيفة لم ترد إحلال هذه الوسيلة محل وسائل التسوية الداخلية فيما بين الدولة ورعاياها[17].

إن الشخص الطبيعي ملزم أن يذكر صراحة عند تقدمه للمركز أنه لا يتمتع بجنسية الدولة الأولى الطرف في النزاع[18].

بينما يكفي، لتعتبر محكمة المركز مختصة، أن يتمتع الشخص بجنسية أية دولة متعاقدة حتى ولو كان يتمتع بجنسية دولة أخرى، سواء كانت متعاقدة أم غير متعاقدة ولكن المهم ألا تكون هذه الدولة الأخرى هي الطرف في النزاع، والسبب في ذلك هو أن أهم ميزة من مميزات التحكيم في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، عدم وحدة جنسية أطراف النزاع[19].

في ظل قواعد القانون الدولي، فإن قانون الجنسية المدعى بها هو الذي يحدد ما إذا كان الطالب يتمتع بجنسية هذه الدولة أم لا، وفي الحالات التي يسكت فيها القانون الوطني فإن المحاكم تكون لها سلطة الفصل في موضوع الجنسية، وغالبا ما تأخذ المحاكم في هذا الخصوص بما استقرت عليه محكمة العدل الدولية في أن الجنسية عبارة عن رابطة قانونية أساسها الصلة الواقعية بمجتمع معين، أي أن المحاكم يمكن أن تأخذ بمعيار الصلة الفعلية لتقرير موضوع الجنسية [20].

ثانياً- الشخص المعنوي:

تهدف الاتفاقية في حد ذاتها إلى مساعدة الدول على تحقيق التنمية الاقتصادية على المستوى الوطني والدولي، حيث سعى واضعوها إلى توفير مناخ ملائم للاستثمارات الدولية حسب ما ورد في ديباجتها التي نصت على: "مراعاة لضرورة التعاون الدولي لأجل التنمية الاقتصادية والدور الذي يمكن أن تلعبه الاستثمارات الخاصة الدولية".

نصت الاتفاقية على شروط ينبغي توفرها في المستثمر الشخص المعنوي حتى يمكنه اللجوء إلى التحكيم، وتتميز هذه الشروط بالمرونة لأنها، وإن كانت تشددت مع المستثمر الشخص الطبيعي، فهذا لا أهمية له من الناحية العملية، لأن جل الاستثمارات التي تتم في البلدان النامية يقوم بها أشخاص معنويون وخصوصا شركات الأموال.

أشارت إلى هذه الشروط الفقرة الثانية من المادة 25 من الاتفاقية التي نصت على: "كل شخص معنوي كانت له جنسيته دولة متعاقدة، غير الدولة الطرف في النزاع في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على عرض النزاع للتوفيق، أو طرحه على التحكيم. وأيضا أي شخص معنوي كانت له في ذلك التاريخ

جنسية الدولة الطرف في النزاع، لكن اتفق الطرفان على اعتباره بمثابة رعية لدولة متعاقدة أخرى، بسبب خضوعه لرقابة مصالح أجنبية"[21].

تتلخص الشروط السابقة فيما يلي:

أ- تمتع الشخص المعنوي بجنسية دولة متعاقدة في الاتفاقية غير الدولة الطرف في النزاع في تاريخ إبرام اتفاقية التحكيم[22].

ب- وجود اتفاق بين الشخص المعنوي والدولة الطرف في النزاع على اللجوء لتحكيم المركز.

بناء على ما تقدم نرى أن اتفاقية واشنطن تساهلت كثيرا مع الشخص المعنوي المستثمر مقارنة مع الشخص الطبيعي المستثمر، سواء فيما يتعلق بتاريخ انتمائه إلى جنسية دولة أخرى متعاقدة أو فيما يتعلق باشتراط اتفاق فقط بينه وبين الدولة الطرف في النزاع.

غير أنه بالرغم من هذه التسهيلات التي يتمتع بها الشخص المعنوي في ظل اتفاقية واشنطن فإن هناك صعوبات تتمثل أساسا في المشروعات المشتركة التي توجد فيها أقلية أو مساواة لرأس المال. فالمشاركة في رأس المال وحده لا يصبح معيارا محددا لفكرة السيطرة حيث يمكن لطرف له أقلية المشاركة المالية أن يتحكم في المشروعات بسبب تمتعه بسيطرة من الناحية الإدارية أو الفنية، وبالتالي فعدم وضع تعريف محدد لما يشكل السيطرة الأجنبية، يعطي الحق للأطراف في عقد الاستثمار الحرية في تحديد ما قد يشكل هذه السيطرة من الناحية المالية أو الإدارية أو من الناحية الفنية ويعطي لمحكمة التحكيم أن تبت في هذه المسألة بسلطة واسعة إذا عرضت عليها[23].

المطلب الثاني: أن يكون النزاع قانونيا متعلقا بالاستثمار

لكي تقبل الدعوى التحكيمية المؤسسة على اتفاق الاستثمار بين دولة المستثمر والدولة المضيفة لاستثماره، أمام الهيئة التحكيمية لدى المركز الدولي يجب ألا يتعارض موضوع النزاع المرفوعة بشأنه، مع مفهوم "الاستثمار" المنصوص عليه في الاتفاقية أو القانون الوطني (الفرع الأول)، وأن تكون المنازعة ذات طابع قانوني لا سياسي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الاستثمار المشمول بالحماية

يمثل الاستثمار في الواقع مفهوما متغيرا، يتغير ويتطور بتطور الظروف والأوضاع الاقتصادية على المستوى الدولي. وقد أعطى المشرع الجزائري مفهوما واسعا للاستثمار والمستثمرين من أجل الاستفادة بأكبر قدر ممكن من رؤوس الأموال والخبرات الأجنبية في مختلف النشاطات الاقتصادية، متبنيا طريقة تعداد أوجه ومجالات الاستثمار التي يمكن أن تستفيد من أحكامه دون أن يعطي تعريفا دقيقا للاستثمار في حد ذاته بينما تجاهلت اتفاقية واشنطن، التي أبرمت أصلا لغرض تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، إعطاء أي مفهوم للاستثمار. لكن اشتراطها موافقة أطراف النزاع لقبول نظر المنازعة المتصلة مباشرة بأحد الاستثمارات يوحي بأنها أعطتهم الحرية في الاتفاق على المفهوم الذي يرونه مناسبا. وتستند معظم النزاعات المطروحة على المركز الدولي على اتفاقية ثنائية خاصة بحماية وتشجيع الاستثمار، التي تتضمن بدورها تعريفا للاستثمار المشمول بالحماية.

الفرع الثاني: طبيعة المنازعة التحكيمية الخاصة بالاستثمار

عندما لا يختار الأطراف اللجوء إلى القضاء الوطني الذي نصت عليه بعض الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمار وحددت حالات اللجوء إليه على سبيل الحصر[24]، ويختارون تحكيم المركز الدولي، تطرح إشكالية طبيعة المنازعة التي يمتد إليها اختصاصه.

من خلال الفقرة الأولى من المادة 25 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965، التي نصت على امتداد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، يتبين لنا بأن النزاعات المعينة هي "النزاعات القانونية"، لكن الاتفاقية لا تفسر العبارة السابقة مما يضفي الغموض عليها، فما هو النزاع القانوني وما هو النزاع غير القانوني؟

ورد تعريف الخلاف القانوني في حكم محكمة العدل الدائمة الصادر بتاريخ 30 أوت 1924 بشأن قضية مافروماتيس Mavrommatis بأنه: عدم الاتفاق حول مسألة تتعلق بالقانون أو الواقع أو أي اختلاف وتصادم في وجهتي النظر القانونية أو المصلحية بين شخصين[25]. ولم يأت تعريف محكمة العدل الدولية بما يغني عن البحث عن مفهوم النزاع القانوني، فهو أورد عبارة "مسألة تتعلق بالقانون" دون أن يعطي معايير تسمح بتمييزها عن المسائل "السياسية". نشير إلى أن الفقه انقسم إلى اتجاهين:

يعتمد الأول المعيار الموضوعي ومبدأه اعتبار المنازعات التي "لا تسمح بطبيعتها بأن تعرض على التحكيم" منازعات سياسية، والأخرى منازعات قانونية[26].

ويعتمد الثاني المعيار الشخصي مبدؤه الاعتماد على اتجاه إرادة الأطراف، فإذا أرادوا تطبيق القانون على النزاع فهو قانوني وإذا أرادوا استبعاده خدمة لمصالحهم كان النزاع "سياسيا"[27]. نرى بأن منازعات الاستثمار لا تطرح إشكالات فيما يخص طبيعة النزاع، لأن معظم الاتفاقيات استعملت عبارة: "تتم تسوية كل خلاف يتعلق بتفسير أو تطبيق هذا الاتفاق بالطرق الدبلوماسية بين الطرفين المتعاقدين، وفي حالة عدم التوصل إلى تسوية الخلاف، يحال بناء على طلب أحد الطرفين، على محكمة تحكيمية." فالاتفاقيات تشترط موافقة الطرفين على اللجوء إلى التحكيم وتحديد موضوع النزاع؛ فلا مجال للاختلاف حول طبيعة نزاع وافق الأطراف على إحالته إلى هيئة التحكيمية.

إلا أن الإشكال يطرح عندما لا تحدد الدولة المضيفة مسبقا أنواع هذه المنازعات، وهو ما دفع بعض الفقه إلى وضع معايير مختلفة لإضفاء الصبغة الاستثمارية على المنازعة. فهناك المعيار الشخصي الذي يقوم على إرادة الأطراف لاعتبار عملية اقتصادية معينة بأنها ذات طابع استثماري، أي أن للأطراف سلطة تقديرية واسعة في تقرير ما إذا كانت المعاملة تعتبر استثمارا، بل يفيد مجرد إدراج الأطراف لشرط تحكيم المركز في عقد الاستثمار[28] أن العملية هي عملية استثمارية، أما المعيار الآخر فهو معيار موضوعي، يعتبر أن مفهوم الاستثمار يتضمن العديد من الأنشطة المرتبطة بالجوانب الاقتصادية وتتخذ طبيعتها الاستثمارية بالنظر إلى مجموعة من العناصر كمدة المشروع، إذ يتعين أن تستغرق العملية الاستثمارية مدة من الزمن لا تقل عن سنتين، ومعيار المخاطر، فيجب أن يتحمل المستثمر جزء من المخاطر بحيث لا يمكن أن تتحمل دولة الاستقبال مخاطر مرتبطة بقرارات تندرج بحكم طبيعتها ضمن التسيير العادي

للمقاولة، إضافة إلى هذا يجب أن تحقق العملية الاستثمارية مساهمة في التنمية الاقتصادية للدولة المستقبلة للاستثمار[29].

وقد أثير هذا الموضوع في قضية ساليني ضد المملكة المغربية[30]، إذ دفعت هذه الأخيرة بعدم اختصاص المركز، لأن النزاع لا علاقة له بصفة مباشرة بالاستثمار، فالأمر يتعلق ببناء طريق سيار بين فاس والرباط. إلا أن محكمة التحكيم ردت هذا الدفع، واعتبرت أنها مختصة للبت في المنازعة خاصة وأن المعرفة والتجهيز والعاملين والتمويل هي عناصر يتم تكييفها على أنها مساهمة في التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة. وتكون بذلك قد أعطت لمفهوم الاستثمار معنى أكثر مرونة، وهو يدخل في إطار التوجه اللبرالي لقضاء التحكيم الذي يميل إلى توسيع اختصاص المركز في جميع العمليات الاقتصادية[31].

يتبين مما سبق أن المركز يتوسع في مجال اختصاصه سواء ما تعلق بتكييف النشاط كاستثمار أو بتفسير اتفاق التحكيم، ليشمل أكبر قدر ممكن من النزاعات، وهذا يمثل ضمانا كبيرا للمستثمر الأجنبي في الجزائر لكنه قد يمس بمصالح الدولة.

المبحث الثاني

خصوصية إتفاق التحكيم أمام المركز

يشترط لقبول التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، وجود اتفاق بين طرفي النزاع على اللجوء إلى تحكيم المركز، أي توافر شرط التراضي الذي يعتبر شرطا جوهريا (المطلب الأول).

وقد أدى تزايد طلبات تحكيم المركز وتنوعها إلى اعتماد مرونة كبيرة في قبول هيئات المركز لاختصاصها، استنادا على اجتهادات قضائية أقرت ما يسمى التحكيم بدون اتفاق حيث يفرض على الدولة القبول بالتحكيم بمجرد تقديم طلب من طرف المستثمر الأجنبي دون أن تحصل موافقتها الصريحة في اتفاق مستقل معه**(المطلب الثاني).**

المطلب الأول: تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز

لا يفصل القاضي الوطني في موضوع النزاع متى وجد اتفاق تحكيم يحيل إلى المركز الدولي أو كانت الخصومة التحكيمية قائمة إلا إذا ارتضى الطرفان المتنازعان اختصاصه،ولم يترك المشرع المجال مفتوحا "للطرف سيئ النية للجوء إليه متى وجد نفسه مهددا بإجراء التحكيم"[32]. وبما أن اتفاق التحكيم مستقل عن كل عقد دولي آخر[33] بناء على مبدأ استقلالية اتفاق التحكيم الذي أكدته محكمة النقض الفرنسية في قضية Hecht الشهيرة[34]، فإنّ اتفاق الأطراف على حل نزاعهم عن طريق التحكيم يكون ملزما لهما،وبإمكانهما بعد ذلك اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع بل يمكنهم استبعاد بعض النصوص من القانون المختار أو تجزئة العقد أو اختيار أكثر من قانون[35] ليحكم عناصره المختلفة،في هذه الحالة يعتبر العقد رابطة متعددة الجوانب[36].

وقد اهتم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بالطابع الاتفاقي للتحكيم التجاري الدولي حيث اشترط أن يكون اللجوء إلى المركز طواعية من خلال اتفاق الأطراف على ذلك كتابة، إذ تعتبر موافقة الأطراف على إحالة النزاع الناشئ بينهم على التحكيم لدى المركز الدولي أساس اختصاصه. غير أن اتفاقية واشنطن لم تشترط أية طريقة للتعبير عن هذا الرضا عدا اشتراطه أن يكون مكتوبا، حيث نصت المادة 25 من الاتفاقية على أنه "يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات التي ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة واحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز، ومتى أبدى طرفا النزاع موافقتهما المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بفرده".

نستنتج من خلال نص المادة، أنّه إذا أحال أطراف النزاع المنازعة الاستثمارية إلى المركز، فيكون مقيدا بعدم جواز التراجع عن القبول بمجرد صدور الموافقة وتصرف الطرف الثاني على أساسها.

فمن خلال هذا النص، يعتبر رضى الأطراف باللجوء للتحكيم أمام المركز هو الأساس لاختصاصه، أي أنه لا يمكن أن ينظر المركز في النزاع دون أن يوافق طرفا النزاع على عرضه عليه. بالإضافة إلى ذلك فإنه عندما يقبل الطرفان اللجوء إلى تحكيم المركز لا يمكن لأي منهما الرجوع عنه[37] حتى ولو كان قد انسحب من الاتفاقية، فلا يؤثر في صحة الرضا انسحاب الدولة المستقبلة للاستثمار أو دولة المستثمر من الاتفاقية[38].

غير أن الاتفاقية اشترطت أن تتم الموافقة كتابة دون تحديد شكل معين للكتابة. فالعبرة بدلالتها الواضحة على الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز. إذ يجوز للأطراف اختيار أحد شروط التحكيم النموذجية التي يتم إعدادها من قبل المركز، أو التعبير عن رضاهم في اتفاق الاستثمار سواء في صورة شرط أو مشارطة تحكيم، كما قد يأخذ رضا الدولة باختصاص المركز شكل معاهدة ثنائية أو جماعية، وقد تسعى بعض الدول إلى جلب المزيد من الاستثمارات من خلال النص في تشريعاتها الداخلية على قبول اللجوء إلى المركز[39]. علما بأن موضوع نزاع الاستثمار لا يمس عادة بالنظام العام الذي جعلته معظم التشريعات والاتفاقيات سببا لنزع الاختصاص من التحكيم[40].

المطلب الثاني: قبول التحكيم بدون اتفاق

التزم المركز الدولي خلال العقدين الأولين من إنشائه بالأساس الاتفاقي لعقد اختصاصه، إلا أنّه في الوقت الحالي اتجه إلى التوسع في تفسير نص المادة 1/25 حيث اكتفت هيئات المركز لتقرير اختصاصها في نظر القضايا المعروضة عليها، على وجود نص تشريعي في قانون الدولة المضيفة تشير إلى التحكيم لدى المركز(الفرع الأول) أو استنادا على اتفاقية استثمار ثنائية أو متعددة الأطراف بين دولة المستثمر والدولة المضيفة لاستثماره (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التحكيم أمام CIRDI بالاستناد إلى تشريعات الاستثمار الداخلية

اتخذت معظم الدول كل الإجراءات الممكنة لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية من تكنولوجيات وخبرات واسعة، وذلك عن طريق منح المستثمرين الأجانب امتيازات عديدة منها إعفاءات ضريبية

ومجموعة من الضمانات منها الاستقرار التشريعي وتحويل رؤوس الأموال وحل النزاعات عن طريق التحكيم[41].

دأبت هيئات تحكيم **CIRDI** على قبول دعاوى المستثمرين الأجانب ضد الدول المضيفة لاستثماراتهم دون وجود اتفاق صريح بينهما، بل يكفي أن يوجد نص تشريعي في الدولة المدعى عليها ينص على التحكيم لينعقد الاختصاص. لكن الدولة لا تستطيع الاعتماد على هذا النص للادعاء ضد المستثمر.

كانت أول قضية أثيرت فيها مسألة اختصاص المركز استنادا إلى تشريع داخلي هي قضية (Southern pacific propretie) ضد مصر[42]. ويمكن لهيئات تحكيم المركز، وفق هذا المبدأ، الاعتماد على المادة 24 من قانون الاستثمار الجزائري الحالي لإعلان اختصاصها لنظر أي دعوى يرفعها مستثمر أجنبي ضد الجزائر.

الفرع الثاني: قبول التحكيم بناء على الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار

تتولى اتفاقيات الاستثمار تنظيم شامل لمواضيع الاستثمار وذلك بنصها على مجموعة من الضمانات أهمها حل كل نزاع عن طريق الحكيم.

نتيجة لتزايد هذه الاتفاقيات التي تحيل إلى التحكيم خاصة تحكيم المركز الدولي، ظهر نوع جديد من التحكيم على أساس الاتفاقيات سواء الثنائية أو المتعددة الأطراف، رغم أنه لم يلق ترحيبا من الدول التي لازالت متمسكة بضرورة موافقتها على اتخاذ التحكيم كآلية لتسوية النزاع[43].

طرحت هذه المسائل في قضية سد كدية أسردون (ولاية البويرة) الجزائر أمام الهيئة التحكيمية التي تصدت لنزاعها أمام الشركة الإيطالية LESI DIPENTA[44]وعلاقاتها بالاتفاقية الثنائية بين الجزائر وإيطاليا. حيث تؤكد هيئة التحكيم أن العقد المبرم بين الطرفين يمكن اعتباره استثمارا، على أساس المادة الأولى من الاتفاقية، التي تعتبر استثمارا كل إسهام نقدي أو عيني مستثمر في كل قطاع نشاط مهما كان نوعه، والإجراءات التي اتخذتها الدولة الجزائرية فيما يتعلق بفسخ العقد تعتبر خرقا للاتفاقية، لاعتبارها غير مبررة وتمييزية من حيث القانون والأثر. وبالتالي فان للنزاع علاقة مباشرة بالاتفاقية الثنائية المبرمة سنة1991 بين الجزائر وايطاليا حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات المشار إليها أعلاه[45].

لقد أصبحت هيئات التحكيم على مستوى المركز الدولي CIRDI، في العديد من القضايا، تعتمد مبدأ التحكيم بدون اتفاق، إذ تكفي الإشارة إليه في أي اتفاقية ثنائية لحماية الاستثمار بين دولة المستثمر والدولة المضيفة لاستثماره.

يؤدي اعتماد التحكيم بدون اتفاق إلى إلزام الدولة باللجوء إلى تحكيم الاستثمار أمام المركز رغم عدم تعبيرها عن الإرادة الصريحة في اتفاقها مع المستثمر الأجنبي. حيث يستند المحكمون على الاتفاقية الثنائية مع دولة المستثمر ويعتبرون الإشارة إلى التحكيم إيجابا يقابله طلب المستثمر لينعقد الاتفاق. لكن الإشكال المطروح هو عدم إمكانية طلب الدولة التحكيم ضد المستثمر على أساس اتفاقية ثنائية مع دولته لأنه لم يعبر عن أي إرادة في الاتفاقية التي لم يكن طرفا فيها.

وهكذا أصبحت الاتفاقيات الثنائية التي أبرمها الجزائر مع أكثر من 48 دولة بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات (نصوص كل الاتفاقيات منشورة في الموقع الالكتروني للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI)، أساسا قانونيا يعتمد عليه المستثمرون للادعاء عليها أمام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لأنها نصت في معظمها على اختصاص تحكيم المركز لحل أي نزاع بينها وبين رعايا هذه الدول.

بتحليل حيثيات ووقائع بعض القضايا التحكيمية أمام المركز الدولي التي كانت الجزائر طرفا فيها، لا سيما قضية سد كدية أسردون بالبويرة (المشار إليها سابقا)، تبين لنا أن هيئات التحكيم وسعت كثيرا مجال اختصاصها. فقد رفضت كل دفوع الدولة الجزائرية رغم أنها كانت مؤسسة، في رأينا، فالعقد الأصلي تضمن بناء سد يدخل في إطار قانون الصفقات العمومية كيفته هيئة التحكيم استثمارا. وعدم وجود اتفاق تحكيم بين الطرفين لم تر فيه الهيئة مانعا لإعلان اختصاصها مستندة إلى اتفاقية ثنائية بين الجزائر ودولة المستثمر (ايطاليا) سنة 1991، رغم أن الجزائر لم تصادق على اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى إلا سنة 1995.

الخاتمة:

صادقت أكثر من 160 دولة على اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى. ولما كانت معظم الاتفاقيات الثنائية بشأن تشجيع وحماية الاستثمار تحيل منازعات الاستثمار إلى تحكيم المركز، فإن تحكيم المركز يعتبر ضمانا أساسيا للاستثمار الأجنبي.

تضع المادة 25 من الاتفاقية شروطا لقبول طلب التحكيم أمام المركز وهي: أن تكون المنازعة قانونية تتعلق باستثمار وأن يكون طرفاها دولة متعاقدة ورعية دولة متعاقدة أخرى وأن يتفق الطرفان على القبول بتحكيم المركز.لكن الاتفاقية لم تعرف الاستثمار المعني وتركت المجال مفتوحا للهيئات التحكيمية لتقدير أي نشاط وربطه بالاستثمار، حيث توسعت إلى حد كبير في قبول اختصاصها وفق مبدأ الاختصاص بالاختصاص في قضايا كانت تبدو غير مرتبطة بمفهوم الاستثمار.

كما خرجت عن المفهوم التقليدي لتراضي الأطراف، فأصبحت الهيئات التحكيمية تقبل التحكيم بدون اتفاق على أساس التشريع الداخلي للدولة المضيفة أو الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمار مما أدى إلى اختلال التوازن بين طرفي النزاع لصالح المستثمر الأجنبي على حساب الدولة المضيفة لاستثماره. حيث يستطيع أن يفرض عليها اللجوء إلى التحكيم على أساس تشريعها أو الاتفاقيات الدولية بينما لا تستطيع الدولة دعوته إلى التحكيم إلا بناء على اتفاق صريح بينهما.

وبالنظر إلى القانون الجزائري الحالي من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون الاستثمار لسنة 2016 والاتفاقيات الثنائية بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، أصبحت الجزائر عرضة لادعاء أي مستثمر أجنبي أمام CIRDI كما حدث في قضية سد كدية أسردون وغيرها من القضايا. فأغلبية المنازعات مع المستثمرين الأجانب أصبحت تدخل في اختصاص تحكيم المركز لسببين: الأول أن

دول المستثمرين الذين تتعامل معهم الجزائر صادقوا على اتفاقية واشنطن لسنة 1965، والثاني المنهج الذي أصبحت تعتمده هيئات تحكيم المركز بقبول ما يسمى "التحكيم بدون اتفاق".

قد تؤدي هذه الاجتهادات إلى تدعيم ضمانات الاستثمار الأجنبي لكنها يمكن أن تدفع الدول إلى التراجع عن القبول بتحكيم الاستثمار بسبب الخسائر الكبيرة التي باتت تتكبدها في القضايا التحكيمية. فلا بد للجزائر أن تسعى لإعادة النظر في توجه تحكيم المركز نحو قبول دعوى المستثمر دون اتفاق صريح مع الدولة الضيفة، أو السماح لهذه الأخيرة بمقاضاة المستثمر بناء على الاتفاقيات المبرمة مع دولته لتوازن المركز القانونية، خاصة وأن نصوص اتفاقية واشنطن لم تنص صراحة على التحكيم بدون اتفاق، فالحل يكمن في إعطاء تفسير واضح للمادة 25 من الاتفاقية من خلال تعديلها وذلك بإعطاء مدلول واضح للإستثمار وكذا المنازعة القانونية حتى يسهل تحديد مدى اختصاص المركز، إضافة إلى تحديد على سبيل الحصر الحالات الإستثنائية التي ينعقد فيها إختصاص المركز عند غياب إتفاق التحكيم مع مراعاة توازن المراكز القانونية للطرفين (الدولة والمستثمر الأجنبي).

الهوامش:

(1) قانون رقم 16-09، مؤرخ في 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، جريدة رسمية عدد 46 صادر في 03 أوت 2016.

(2) قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21 صادر بتاريخ 23 أبريل سنة 2008.

(3) قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي و زو، 2012.، ص114.

(4) بقة حسان، الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميره، بجاية، 2010.، ص12.

(5) الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان سنة 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، الموافق عليها بتحفظ بمقتضى القانون رقم 88-18 المؤرخ في 12 جوان سنة 1988، جريدة رسمية عدد 28 صادر في 13 جويلية سنة 1988، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 05 نوفمبر سنة 1988، جريدة رسمية عدد 48 صادر بتاريخ 23 نوفمبر سنة 1988.

(6) اتفاقية تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الموافق عليها بمقتضى الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 21 جانفي سنة 1995، جريدة رسمية عدد 7 صادر بتاريخ 15 فيفري سنة 1995، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، جريدة رسمية عدد 66 صادر بتاريخ 05 نوفمبر سنة 1995.

(7) للاطلاع على قائمة الدول المصادقة على الاتفاقية يمكن الرجوع إلى الموقع الرسمي للمركز:
www.iscid.worldbank.org

(8) حنان الإيماني، " التحكيم في منازعات الاستثمار في ضوء اتفاقية واشنطن لسنة 1965 "، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض كلية العلوم الاقتصادية والقانونية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 2011.2010، ص 29.

(9) BOIVIN Richard, Renonciation de l´État à l´immunité d´exécution : Du nouveau en arbitrage international, le journal du BARREAU, Volume 34-numero3-du 15 février 2002.p.2

(10) عمر مشهور حديثة، التحكيم في منازعات الاستثمار، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، عدد 09، سبتمبر 2002، ص3.

(11) عبد الحميد الأحدب، التحكيم- أحكامه ومصادره- الجزء الثالث، منشأة المعارف، القاهرة 1998، ص243.

(12) المرجع نفسه، ص 244.

(13) جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2001ص 22.

(14) جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 34.

(15) جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص.26-29.

(16) عبد اللطيف بو العلف، التحكيم في منازعات الاستثمار، مجلة المحاكم المغربية، المغرب، عدد 117، 2008، ص 126.

(17) محمد الوكيلي، تحكيم البنك الدولي لتسوية خلافات الاستثمار بين دولة وشخص أجنبي أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، 1982، ص 289-290.

(18) جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 26.

(19) لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، وفقا لأحكام المركز الدولي منازعات الاستثمار في واشنطن، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008 ص 36.

(20) جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 26.

(21) اتفاقية واشنطن، المرجع السابق.

(22) عبد اللطيف بو لعلف، المرجع السابق، ص 127

(23) جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص31.

(24) BEN CHENEB Ali, Droit commercial des investissements, Revue Mutation, Alger 1994, p.15.

(25) « Un différend est un désaccord sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêts entre deux personnes ».

نقلا عن: بلقاسم أحمد، التحكيم الدولي، درا هومة، الجزائر، الطبعة الثانية 2006، ص 185.

(26) المرجع نفسه، ص 186.

(27) LEVEL Patrice, Définition et sources de l'arbitrage, Juris- Classeur « Droit International »,fasc585, Paris 1986, p.13.

(28) البشير أصوفي، خصوصيات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة الحسن الأول، المغرب 2008-2009، ص59

(29) البشير أصوفي، خصوصيات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة الحسن الأول، المغرب 2008-2009، ص60

(30)SALINI COSTRUTTOR S.P.A et ETALSTRAD S.P.A contre le Royaume du Maroc, affaire n° ARB/00/6, du 23 juillet 2001 sur la compétence, J.D.I 2002, P.196 et suivantes.

(31) عبد اللطيف بو العلف، المرجع السابق، ص129.

(32) ISSAAD Mohand, « Le décret législatif algérien du 23 avril 1993 relatif à l'arbitrage international », Revue de l'arbitrage, N° 3, 1993, P.392.

(33)HAROUN Mehdi, Le Régime des Investissements en Algérie à la Lumière des Conventions bilatérales Franco-algériennes, éditions L.I.TE.C, Paris 2000. p.689.
BEDJAOUI Mohamed et MEBROUKINE(A) , Le nouveau droit de l'arbitrage international en Algérie, Journal du Droit International n° 4, 1993, p.884.

(34) cass-civ, 1ere Chambre Civile, 4 juillet 1972, Revue de l'Arbitrage, 1974, p.89.

نشير إلى أن المشرع الجزائري أكد مبدأ استقلالية اتفاقية التحكيم عن العقد الأصلي في الفقرة الثالثة من المادة 1040 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما نزع الاختصاص من القاضي الوطني إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة أو إذا وجدت اتفاقية تحكيم صحيحة –المادة 1045 من نفس القانون-.

(35) جاء في الفقرة الأولى من المادة الثالثة من اتفاقية روما لسنة 1980 بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية*:

"Le contrat est régi par la loi choisie par les parties, ce choix doit être exprès ou résulter de façon certaine des positions du contrat au des circonstances de la cause. Par ce choix, les parties peuvent designer la loi applicable à la totalité ou_ à une partie seulement de leur contrat.لتزامات التعاقدية*":"" أو

* Convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles, ouverte à la signature à Rome le 19 juin 1980.

WWW.ROME-CONVENTION.ORG/INSTRUMENTS/C-CONV-ORG-FR.HTM visité le 20-09-2019.
Voir aussi : LOUSSOUARN Yvon et BOUREL Pierre, Droit international privé, 5eme édition, éditions DALLOZ, Paris 1996, p.427.

(36) منير عبد المجيد، الأسس العامة للتحكيم الدولي والداخلي في القانون الخاص في ضوء الفقه وقضاء التحكيم، مطابع الشرطة، القاهرة، مصر 2005، ص203.

(37) لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص 50.

(38) جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص36.

(39) مصلح أحمد الطراونه، "نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبي وفقا لاتفاقية واشنطن"، كلية الحقوق، جامعة مؤتة 2001، ص 1485.

(40) REDFERN (A) , HUNTER (M) ،Droit et Pratique de l'arbitrage commercial international, Traduction de ROBINE (E), 2éme édition, éditions L.G.D.J, Paris 1982, p.113.
TERKI Noureddine, Arbitrage Commercial en Algérie, OPU, Alger, Algerie1999, p.46.

(41) أنظر المادة 24 من القانون رقم16-09 المتعلق بترقية الاستثمار المشار إليه سابقا

(42) نقلا عن حسيني يمينة، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري . تيزي وزو، 2011، ص 73.

فقد تقدمت شركة Soutrn pacific properties limited(SPP) بطلب للتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ليتولى حل نزاعها مع الحكومة المصرية، وإلزام هذه الأخيرة بدفع التعويض نتيجة قيامها بإلغاء مشروع هضبة الأهرام. واستندت شركة SPP في طلب التحكيم الذي تقدمت به، إلى المادة 8 قانون الاستثمار المصري رقم 43 لسنة 1974، والتي تنص على أنه " تتم تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ هذا القانون بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر أو في إطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر، أو في إطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطن الدول الأخرى التي انضمت إليها مصر بموجب القانون رقم 90 لسنة 1971 في الأحوال التي تسري فيها". وقد دفعت الحكومة المصرية بعدم اختصاص المركز، استنادا إلى أن ثبوت الاختصاص لهذا الأخير يقتضي اتفاق الأطراف وتراضيها على الخضوع لتحكيم المركز، وأن التحديد الوارد بالمادة 8 يعد مجرد تعداد للطرق المحتملة لحل المنازعات، يمكن عرضها للمفاوضة بين المستثمر والحكومة وهو تحديد غير ملزم وغير تدريجي. وعلى خلاف ذلك ذهبت الشركة المدعية إلى أن المادة 8 حددت على نحو تدريجي وملزم كيفية حل المنازعات الناشئة عن الاستثمار. وقد أيدت هيئة التحكيم حجج الشركة المدعية، مادام لا يوجد اتفاق بين الأطراف على الوسيلة التي يمكن من خلالها حل النزاع، وبأنه لا توجد اتفاقية ثنائية بين مصر ودولة المستثمر، ومن ثم فإن نص المادة 8 من قانون الاستثمار المصري يشكل قبولا صريحا ومكتوبا من الجانب المصري باختصاص هيئة تحكيم المركز.

هكذا فقد فتحت هيئة التحكيم التي أعلنت أنها مختصة للفصل في هذه القضية على أساس تشريع الاستثمار المصري، الباب أمام توسع كبير في تحكيم المركز لتغطية الحالات أو القضايا التي جاءت خالية من اتفاق التحكيم بالمعنى التقليدي، حيث يتعامل المستثمر الأجنبي مع النص التشريعي على أنه إيجاب مفتوح يقبله لمجرد طلب التحكيم أمام المركز.

(43) حسيني يمينة، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز...، المرجع السابق، ص90.

ومن بين المنازعات الأخرى التي عرضت على هيئات تحكيم المركز والتي عقدت الاختصاص لنفسها بناء على اتفاقية ثنائية للاستثمار، المنازعة بين جمهورية سريلانكا وشركة المنتجات الزراعية (AAPL) التابعة لهونغ كونغ، وتتمثل وقائع هذه القضية في قيام الشركة المذكورة بالاستثمار في جمهورية سريلانكا، وتعرضت أموال الشركة للنهب، فتقدمت الشركة المعنية بطلب التحكيم أمام المركز تدعي فيه مسؤولية سريلانكا عن الأضرار التي لحقت منشآتها نتيجة العملية العسكرية التي قادتها قوات الجيش النظامي ضد المتمردين الذين لجأوا إلى مركز الشركة للاختباء فيه، وطلبت الشركة الحكم لها بالتعويض عن الضرر الذي لحق بها وقد اعتمدت الشركة في طلبها على المادة 8 من الاتفاقية الثنائية المبرمة بين بريطانيا وسريلانكا والتي تم تمديد مفعولها إلى هونغ كونغ بتبادل المذكرات بين الدولتين، وقد تم قبول الطلب من المركز في غياب أي اتفاق تحكيمي.

(44) قضية رقم: N° ARB/03/08 منشورة على الموقع الإلكتروني ل (CIRDI) في الملف التالي:
www.worldbank.org /icsid/cases/conclude.htm> [Lesi-dipenta]visité le10 -06-2018

(45) الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 91-346، المؤرخ في 05 أكتوبر 1991، جريدة رسمية عدد 46، صادر بتاريخ 06 أكتوبر سنة 1991.

اختصاص المركز الدولي CIRDI في حل منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر
عن طريق التحكيم ـــــــ