تحكيم الاستثمار ومتطلبات التنمية

د. محمد عيساوي

أستاذ محاضر "ب"

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة

مقدمة:

عرفت العلاقات التجارية الدولية في عصرنا الحالي تطورا ملحوظا، نتيجة لزيادة معدل التجارة واتساع سوقها بسبب سهولة المواصلات عبر القارات، وإنشاء العقود ذات الشكل النموذجي (Contrats types)، وظهور هيئات ووكالات مختصة في التجارة الدولية، وشركات ذات طابع دولي وأخرى متعددة الجنسيات أصبحت تسيطر على اغلب النشطة الإقتصادية في العالم[1].

يعتبر الإستثمار الأجنبي المباشر أحد الأساليب الهامة التي لجأت اليها الدول النامية لتقوية رأسمالها من أجل نموها. وقد اندفعت معظم الدول، على غرار الجزائر، نحو هذا الأسلوب من خلال تحديث منظومتها التشريعية لتتلاءم مع متطلبات المرحلة، رغبة منها في تحقيق تنمية شاملة لإقتصادها، فأصدرت قوانين لتشجيع الإستثمار تضمنت إمتيازات هامة (إمتيازات جمركية وضريبية)، وأعطت المستثمر الأجنبي ضمانات كافية (كضمان تحويل رؤوس الأموال والفوائد بالعملة الأجنبية، وضمان الحماية من التأميم والمصادرة، والقبول بحل أي نزاع يتعلق بإستثماره عن طريق التحكيم التجاري الدولي،...).

---

[1] ابو زيد رضوان، الأسس العامة في تحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة 1981، ص13 و14.

كما أبرمت الدول فيما بينها إتفاقيات ثنائية لحماية وتشجيع الإستثمار[1] وإتفاقيات متعددة الأطراف سواء لضمان الإستثمارات[2] أو لحل النزاعات المتعلقة بالإستثمارات أو غيرها[3].

وذهبت بعض الدول إلى إعتماد سياسة الشراكة الدولية كوسيلة جديدة لتشجيع أكثر للإستثمارات الأجنبية[4] حيث وقعت الجزائر – مثلا- إتفاق الشراكة مع الإتحاد الأوروبي في 22 أفريل سنة 2002 بمدينة فالينسيا الإسبانية[5]، وقامت على إثره بتعديل قوانينها الداخلية لتتلاءم مع مضمونه.

---

[1] إلى غاية يوم 20 نوفمبر 2012، أبرمت الجزائر أكثر من 43 إتفاقية ثنائية لتشجيع وحماية الإستثمارات منها 12 إتفاقية مع الدول الإفريقية، 15 إتفاقية مع الدول الأوروبية، 05 إتفاقيات مع الدول الأسيوية، 11 إتفاقية مع الدول العربية.

للإطلاع على هذه الإتفاقيات، أنظر موقع الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار www.ANDI.dz:(ANDI)

[2] كاتفاقية سيول لسنة 1985، المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمار (AMGI)المصادق عليها في الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، ج ر عدد66 صادرة بتاريخ 05 نوفمبر سنة 1995.

[3] كإتفاقية واشنطن لسنة 1965 لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المصادق عليها في الجزائر بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، ج ر عدد 66 صادرة بتاريخ 05 نوفمبر سنة 1995.

[4] تلجون شميسة، الشراكة كوسيلة قانونية لتفعيل الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2006، ص03.

[5] مرسوم رئاسي رقم 05-159، مؤرخ في 27 أفريل سنة 2005، يتضمن المصادقة على الإتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة

لكن تدفق رؤوس الأموال على اية دولة يبقى مرهونا بتوافر الظروف الملائمة والمناخ الإستثماري المناسب لإستقطابها، حيث يبحث المستثمر الأجنبي على احسن السبل لتحقيق اكبر ربح ممكن والمحافظة عليه وتحويله الى الخارج، وضمان الحلول العادلة لكل نزاع محتمل مع الدولة المستقبلة.

يعتبر التحكيم التجاري الدولي أهم ضمان يمنح للمستثمر الأجنبي، الذي يرغب في قضاء عادل غير معقد الإجراءات، يضمن له حقوقه أمام الدولة المتعاقد معها. وقد قبلت الدول النامية – بما فيها الجزائر– بعد تردد دام لعقود من الزمن، إستعمال الميكانيزمات الدولية في حل نزاعاتها مع المستثمرين الأجانب، تحت ضغط عاملي العولمة والأزمة الإقتصادية[1]، ما دفع معظم الدول إلى الانضمام إلى الإتفاقيات الدولية والجهوية، كإتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي صادقت عليها الجزائر سنة 1988[2]، رغم أن قانونها آنذاك لم يكن يعترف بالتحكيم التجاري الدولي، وإتفاقية واشنطن لسنة 1965 التي انشأ بموجبها البنك العالمي ما يسمى: **المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا**

الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة أخرى، الموقع في فالونسيا يوم 22أفريل سنة 2002، ج ر عدد 31، صادرة بتاريخ 30 أفريل سنة 2005.

[1] طالبي حسن، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للإستثمارات، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر 2006، ص15.

[2] مرسوم رئاسي رقم 88-233، مؤرخ في 05 نوفمبر سنة 1988، يتضمن الإنضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 يونيو سنة 1958 والخاصة بإعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر عدد 48 صادرة بتاريخ 23 نوفمبر 1988.

الدول الأخرى (CIRDI) والذي أصبح يلعب دورا جوهريا في مجال تحكيم الإستثمار.

للتحكيم في منازعات الإستثمار طبيعة خاصة لاسيما على مستوى المركز الدولي (CIRDI)، فمصطلح الإستثمار له مفاهيم واسعة يصعب حصرها، وللإستثمار أشكال متعددة يطرح كل منها إشكالية معقدة عندما تثور نزاعات بشأنها، بالإضافة إلى الشروط غير الدقيقة التي وضعتها إتفاقية واشنطن لإعتبار المنازعة تتعلق بإستثمار بين دولة ورعية دولة أخرى، والصعوبات التي واجهت هيئات التحكيم عند تطبيقها لهذه الشروط، ما أدى إلى الحد من سرعة تطور تحكيم الإستثمار **(المبحث الأول)**.

كما أظهرت التطبيقات العملية لتحكيم الإستثمار نتائج هامة كان لها الأثر البالغ على إقتصاديات الدول المضيفة للإستثمار **(المبحث الثاني)**، تدفع إلى التساؤل عن نوايا الشركات متعددة الجنسيات في تعاقدها مع الدول النامية، نظرا لكثرة القضايا التحكيمية والخسائر الفادحة التي تكبدتها هذه الدول أمام المحاكم التحكيمية الدولية[1]؛ فهل التحكيم طريق لحل النزاعات أم وسيلة لإبتزاز الدول الضعيفة إقتصاديا، وهل قبول هذه الأخيرة للتحكيم جاء عن إرادة حرة ورغبة حقيقية أم تحت ضغط حاجيات التنمية الإقتصادية؟.

---

[1] نشير إلى أن معظم القضايا التحكيمية التي كانت الجزائر طرفا فيها (في معظم الأحيان في وضعية مدعى عليه)، عرضت على تحكيم CIRDI وCCI للإطلاع على نظام التحكيم لهاتين المؤسستين، يمكن الرجوع إلى موقعهما:

موقع (CIRDI):www.icsid.worldbank.org

موقع (CCI):www.iccwbo.org

المبحث الأول: تحكيم الإستثمار بين التطور والتعثر

تعتبر إتفاقية واشنطن أهم إتفاقية دولية متعددة الأطراف في مجال الإستثمار، حيث اختصت في تسوية الخلافات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، فلا يمكن للأطراف اللجوء إلى المركز الدولي (CIRDI) إلا إذا تعلق نزاعهم بإستثمار[1]، والغريب في الأمر أن الإتفاقية لم تعط تعريفا دقيقا لمصطلح "**إستثمار**" بل وضعت شروطا لإختصاص المركز (**المطلب الأول**)، ومع ذلك أنظمت إليها معظم دول العالم (**أكثر من 140 دولة حسب الموقع CIRDI**)، مما يدل على قبول هذه الدول بالطرق البديلة لحل كل منازعات الإستثمار سواء بإرادتها الحرة أو مرغمة تحت ضغط حركية العولمة الإقتصادية[2].

أثار تحكيم الإستثمار جدلا واسعا حول ضرورة توافر بعض الضمانات الإجرائية والموضوعية، فالدولة الطرف في النزاع تتعاقد مع المستثمر الأجنبي بإسم الشعب الذي يرغب في الإطلاع على مضمون العقد، والمستثمر الأجنبي خاصة الشركات العالمية ترغب في ضمان سرية المعاملات التجارية حفاظا على مصالحها؛ من هنا يظهر التعارض بين مصالح الطرفين وتطرح إشكالية القبول ببعض مستلزمات تحكيم الإستثمار (**المطلب الثاني**).

---

[1] تنص الفقرة الأولى من المادة 25 من إتفاقية تسوية المنازعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى (واشنطن1965): "يمتد إختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل إتصالا مباشرا باحد الإستثمارات، ...".

[2] بشار محمد السعد، عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص450.

المطلب الأول: شروط تحكيم الإستثمار بين النظرية والتطبيق

وضعت المادة 25(1) من إتفاقية واشنطن شرط إرتباط النزاع بأحد "**الإستثمارات**" لقبول المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، التصدي للدعوى التحكيمية، دون أن تعطي مفهوما للإستثمار، وهذا يسمح للهيئات التحكيمية على مستوى المركز بقبول أكبر عدد من القضايا على أساس إعطاءه مفهوما واسعا في ضوء التطورات التي عرفها الإقتصاد العالمي التي ترتب عنها إتساع مفهوم الإستثمار من الطابع الإقتصادي القائم على أساس المساهمة المالية، إلى كل نشاط يساهم في التنمية الإقتصادية للدولة المضيفة، كما أدت مقتضيات التنمية الإقتصادية إلى ظهور ما يسمى بالأشكال الجديدة للإستثمار (**Nouvelles formes d'investissement**) كعقود الخدمات وعقود التسيير[1].

نشير إلى ان المشرع الجزائري حاول أن يجمع مختلف هذه الأشكال في تعريفه للإستثمار ضمن المادة الثانية من الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت سنة 2001، المتعلق بتطوير الإستثمار (**المعدل والمتمم**)[2]، حيث إعتبر إستثمارا:

---

[1] عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006، ص 359.

[2] معدل ومتمم بمقتضى:

. الأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، صادرة بتاريخ 26 جويلية سنة 2009.

. الأمر رقم 10-01، المؤرخ في 26 أوت سنة 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 49 صادرة بتاريخ 29 أوت سنة 2010.

1. إقتناء أصول تندرج في إطار إستحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج، أو إعادة التأهيل، أو إعادة الهيكلة،

2. المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية،

3. إستعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية.

وأحال كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية بسبب المستثمر أو بسبب إجراء إتخذته الدولة الجزائرية ضده، للجهات القضائية المختصة، أو إلى المصالحة أو التحكيم في حالة وجود إتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف، أبرمتها الجزائر، أو وجود إتفاق خاص ينص على بند تسوية بواسطة التحكيم[1].

إذا كانت إتفاقية واشنطن لسنة 1965 خالية من تعريف الإستثمار لأسباب موضوعية – كما رأينا أعلاه – فإنها وضعت شروطا تتعلق بالإستثمار، لتطبيق الولاية القضائية للمركز الدولي (CIRDI)، يؤدي عدم توافرها إلى إعلان عدم إختصاص المركز بنظر النزاع (**الفرع الأول**)، لكن التطبيق العملي لأحكام الإتفاقية في عدة قضايا تحكيمية أظهر بعض الإختلافات في الأحكام الصادرة بشأنها، فبعض هيئات التحكيم أضافت شروطا لم تنص عليها الإتفاقية بشكل صريح، وناقضتها هيئات أخرى مستبعدة من الشروط (**الفرع الثاني**)

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالإستثمار في إتفاقية واشنطن

يستخلص من نص المادة 25 لاتفاقية واشنطن مجموعة من الشروط لقبول الدعوى التحكيمية على مستوى المركز الدولي لتسوية خلافات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى أهمها:

[1] أنظر المادة 17 من الأمر رقم 01-03 ، المتعلق بتطوير الإستثمار، مرجع سابق.

. الموافقة الكتابية للأطراف على عرض النزاع على تحكيم المركز[1].

. أن يكون النزاع ذا طبيعة قانونية يتصل بحقوق الطرفين الواردة في إتفاقية الإستثمار المبرمة بينهما.

. أن يكون أحد طرفي النزاع دولة متعاقدة والطرف الآخر رعية دولة متعاقدة أخرى.

. أن يرتبط النزاع بالإستثمار.

---

[1] أدت إجتهادات المحكمين في بعض القضايا التحكيمية إلى ظهور ما يسمى"**التحكيم بدون إتفاق**"، حيث يفرض التحكيم على الدولة المضيفة للإستثمار دون موافقتها الصريحة، بل يكفي وجود إتفاقية ثنائية بينها وبين دولة المستثمر أو نص قانوني في تشريعاتها يشير إلى التحكيم، لينعقد الإختصاص لهيئات التحكيم؛ ففي قضية "**سد كدية أسردون**" بولاية البويرة التي رفعتها الشركة الإيطالية (L.E.S.I et Dipenta) ضد الحكومة الجزائرية*، إستندت هيئة التحكيم في إطار (CIRDI) على الإتفاقية الثنائية بين الجزائر وإيطاليا سنة 1991**(قبل إنضمام الجزائر إلى إتفاقية واشنطن سنة 1995)، لاسيما المادة الثامنة منها، لإعتبار الجزائر موافقة على تحكيم المركز رغم دفع هذه الأخيرة بعدم وجود إتفاق بين الطرفين على التحكيم.

* للإطلاع على تفاصيل هذه القضية يمكن الرجوع إلى موقع المركز الدولي (CIRDI) المُشار إليه سابقا في الملف التالي:

- CIRDI n° ARB/05/3 > L.E.S.I s.p.a et ASTALDI s.p.a c/République algérienne démocratique et populaire.

** أنظر الإتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية إيطاليا، حول الترقية والحماية المتبادلة للإستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 18 ماي سنة 1991، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 91-346، المؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1991، ج ر عدد 46 صادرة بتاريخ 06 أكتوبر سنة 1991.

من المعايير الهامة التي إعتمدتها مختلف الهيئات التحكيمية لإعتبار النشاط، الذي تقوم به رعية دولة متعاقدة على إقليم دولة متعاقدة أخرى، إستثمارا يستوجب إختصاص المركز الدولي لتسوية خلافات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (CIRDI)، نذكر:

1. إستغراق الأنشطة والعمليات المرتبطة بها مدة زمنية مقبولة، وقد دفعت الجزائر في قضية سد كدية أسردون، بأن هذه المدة يجب أن تتجاوز خمس (05) سنوات، إستنادا للأعمال التحضيرية لإتفاقية واشنطن، إلا أن هيئة التحكيم رفضت هذا الدفع معتبرة مدة 36 شهرا التي استغرقها نشاط الشركة الإيطالية في الجزائر كافية.

2. المخاطرة الإقتصادية، حيث يحتمل النشاط فرضية الربح أو الخسارة، فتستبعد بعض العقود مثل عقد المقاولة وغيره، إلا أن هيئات التحكيم على مستوى المركز الدولي (CIRDI) ذهبت بعيدا في تفسير هذه المخاطرة دفاعا على المستثمرين الغربيين، ففي قضية سد كدية أسردون بالبويرة، التي ثار بشأنها نزاع بين الوكالة الوطنية للسدود (ANB) والشركتين الإيطاليتين L.E.S.I et Dipenta، يتعلق بعقد إنشاء سد بالجزائر، إعتبرت المحكمة التحكيمية أن فسخ العقد يمثل بحد ذاته مخاطرة بالنسبة للطرف الإيطالي[1].

---

[1] فسخت الجزائر العقد بسبب قوة قاهرة، حيث تغيرت ظروف إنشاء السد بسبب العوامل الأمنية وإستدعى الأمر إستعمال وسائل أكثر قوة وصلابة، لكن البنك الإفريقي للتنمية (B.A.D) (الممول للمشروع)، إشترط للإستمرار في التمويل، الإعلان عن مناقصة جديدة، رفض الطرف الإيطالي المشاركة فيها ولجأ إلى التحكيم.

للإطلاع على التفاصيل يمكن الرجوع إلى الموقع: http:// icsid.worldbank.org

3. إلتزام واضح بتنمية الدولة المضيفة، وملاءمة المشروع الإستثماري لأهداف التنمية[1]. لكن هذا الشرط لم تقبل به بعض الهيئات التحكيمية، بل إعتبرته غير موضوعي ويصعب إثباته، إلى درجة إستبعاده بشكل صريح كما حدث في الحكم الصادر في قضية سد كدية أسردون[2]، بينما ألغت لجنة الطعن لدى (CIRDI) حكما تحكيميا صادرا عن إحدى هيئات تحكيم المركز بسبب عدم مساهمة النشاط موضوع العقد في التنمية الإقتصادية للدولة المضيفة[3].

أثار هذا التناقض في إحكام تحكيم الإستثمار، جدلا كبيرا لدى الفقهاء والمحللين خاصة وأن هدف أي دولة مستقطبة للإستثمار الأجنبي هو المساهمة في تنميتها الإقتصادية.

وتفحص القضية: CIRDI n° ARB/05/3

[1] بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 451.

[2] جاء في نص الحكم الصادر في قضية أسردون ما يلي:

" Un contrat pour constituer un investissement il faut :a/que le contrat ait affecté un apport dans le pays concerné. b/que cet apport porte une certaine durée. c/ qu'il comporte pour celui qui le fait un certain risque.

Il ne parait ; en revanche ; pas nécessaire qu'il réponde en plus spécialement à la promotion économique du pays ; une condition de toute façon difficile à établir et implicitement couverte par les trois éléments retenus.

[3] أنظر قضية المحامي الأمريكي Patrick Mitchell ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية (R.D.C) M.Patrick Mitchell c/ La république démocratique de Congo, affaire CIRDI n° ARB/99/7.

الفرع الثاني: شرط المساهمة في التنمية الإقتصادية ضمن الإجتهاد التحكيمي

أثار قرار اللجنة الخاصة في قضية PATRICK MITCHELL الذي ألغى حكما تحكيميا صادرا عن هيئة تحكيم في إطار (CIRDI) ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية على أساس أن المدعي ليس مستثمرا وفق مفهوم المادة 25 من إتفاقية واشنطن، حيث أعلنت لجنة الطعن أن نشاط السيد/ MITCHELL لا يساهم في التنمية الإقتصادية لدولة الكونغو، جدلا واسعا بين الفقهاء والباحثين حيث رأى البعض انه بداية لإنهيار تحكيم الإستثمار إذ يفسح المجال أمام إلغاء أكبر عدد من أحكام التحكيم، إلى درجة أن الأستاذ/Gaillard Emmanuel وصف سنة صدوره بالسنة السوداء للمركز الدولي[1]، ولنا أن نناقش هذا الرأي من مختلف النواحي:

من الناحية القانونية، تعتبر إتفاقية واشنطن المساهمة في التنمية الإقتصادية للدولة المتعاقدة شرطا جوهريا لمفهوم الإستثمار[2]، وهو شرط مستقل بذاته لتحديد هذا المفهوم، كما أن نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (CIRDI) وارتباطه بالبنك العالمي يستند على ترقية الإستثمار في حدود ما يستفيد منها التطور الإقتصادي.

---

[1] Gaillard (E) , « A black year for ICSID »,New york law journal, 1st mars 2007.

[2] جاء في ديباجة إتفاقية واشنطن 1965:"**إن الدول المتعاقدة، إذ تقدر ضرورة التعاون الدولي من أجل التنمية الإقتصادية، والدور الذي تلعبه الإستثمارات الخاصة الدولية في هذا المجال؛ وإذ تأخذ في الإعتبار أن المنازعات يمكن أن تنشأ في أي وقت بشأن مثل هذه الإستثمارات بين الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى ...**"

إن مساهمة الاستثمارات في التنمية الاقتصادية معيار واسع جدا، لا يمكن تحديده بسهولة، ويستوجب على الاجتهادات التحكيمية تحديد المعيار القانوني الذي يجب الإستناد عليه لإيجاد هذه الرابطة؛ فإذا لم تسهر الهيئات التحكيمية على إخضاع عمليات الإستثمار لإحترام شرط المساهمة في التطور الإقتصادي، فإن العملية التحكيمية في إطار CIRDI تبتعد عن أهدافها القانونية الأصلية.

أما من الناحية العملية، فإن قرار اللجنة الخاصة يستجيب بصفة إيجابية لبعض التطورات المسجلة في السنوات الأخيرة في مجال الإستثمارات الدولية على المستوى الإقتصادي أو السياسي.

فعلى المستوى الإقتصادي، عرفت الإستثمارات تحولات هيكلية، حيث كانت في السابق موجهة من الدول المتقدمة إلى الدول النامية، لكن التدفق أصبح يتم بين الدول النامية فيما بينها، كما يسجله الاستثمار الأسيوي في أفريقيا، فأصبحت إستثمارات الدول المتقدمة تواجه منافسة هامة، وأصبح هدف التطور الإقتصادي محورا لجذب الإستثمارات.

من الناحية السياسية، يبدو أن تحكيم الإستثمار يمر بأزمة شرعية تجسدها الدعاوى الكثيرة المرفوعة أمام المؤسسات التحكيمية والقرارات العديدة التي صدرت ضد الدول النامية، دفعت بعض الدول إلى التفكير في الخروج من CIRDI، وقد وقعت بعض دول أمريكا اللاتينية بعض الإتفاقيات دون أن تتضمن طريق التحكيم لحل النزاعات المحتملة[1]، وهو مؤشر سلبي، فعلى

[1] Grisel florian, « Arbitrage d'investissement et promotion de développement économique ; une étude de cas », OECD Global forum of international investment, P.3. in:www.oecd.org/investment/gfi-7.

المركز الدولي أن يستمر في لعب دور الميكانيزمات المحايدة لحل النزاعات، سواء من وجهة نظر المستثمر أو من وجهة نظر الدولة المضيفة للإستثمار دون أن يحيد عن الأهداف التي أسس من أجلها، وبالتالي فإن إشتراط هيئات التحكيم مساهمة النشاط في التنمية الإقتصادية للدولة المضيفة للإستثمار مؤسس قانونا وواقعا، بشرط وضع قواعد لتحديد مجال هذه المساهمة، وعلى تحكيم الإستثمار أن ينحى في إتجاه الشفافية والملاءمة والمشروعية.

المطلب الثاني: متطلبات تحكيم الإستثمار وحماية مصالح الأطراف

يقوم تحكيم الإستثمار على اساس التراضي على اللجوء إليه بين دولة متعاقدة ورعية دولة متعاقدة أخرى هي:"**المستثمر الأجنبي**"، فإذا كان المستثمر يسعى إلى تحقيق مصالحه الخاصة بناء على حرية التصرف وحرية التعاقد، فإن الدولة تسعى إلى تحقيق مصلحة عامة تقوم على التنمية الإقتصادية للوصول إلى رفاهية أفراد المجتمع، وهي ملزمة بالعمل بكل شفافية تجاه رعاياها (**الفرع الأول**)، إحتراما لمبدأ الشرعية (La légitimité) (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: مبدأ الشفافية في منازعات الإستثمار

تم تطبيق طرق حل المنازعات المتعلقة بمتعاملين إقتصاديين من القطاع الخاص، على حل نزاعات تتعلق بالقانون التجاري الدولي وبالقانون الدولي العام دون مراعاة خصوصيات هذا الأخير.

لئن أثبتت هذه الطرق نجاعتها في حل المنازعات الخاصة، فإن هناك عنصر هام تم تجاهله عند التصدي للمنازعات ذات الطابع الدولي، ألا وهي: المصلحة العامة، حيث تعتبر المشاريع التي يترتب عنها إجراءات التحكيم في

منازعات الإستثمار، ذات أهمية قصوى على إقتصاد الدولة، وأحيانا على كل أفراد المجتمع، فكيف ندمج المصلحة العامة في إجراءات وضعت أساسا لفض نزاعات تتعلق بمصالح خاصة؟.

من الناحية الإجرائية، يجب أن يعمد إلى الشفافية، علما بأن التحكيم التجاري الدولي يتميز بالسرية، لكن تحكيم الإستثمار يجب أن يكون مفتوحا للجمهور، للصحافة، للمنظمات غير الحكومية التي تدافع عن مشروعية بعض القضايا. يجب إعلامهم والسماح لهم بالتعبير في إطار التحكيم، لأن الآثار المترتبة على الأحكام التحكيمية تمسهم بشكل مباشر أوغير مباشر[1]. يمكن إعتماد الشفافية في قضايا تحكيم الإستثمار بعدة طرق منها:

- الإعلان على وجود دعوى تحكيمية بكل الوسائل المتاحة بما فيها المواقع الإلكترونية.
- السماح للغير بتقديم ملاحظات مكتوبة لهيئة التحكيم.
- السماح بحضور المرافعات العلنية، خاصة بإستعمال الوسائل المتطورة التي لا ترغم الجمهور على الإنتقال إلى مكان إجراء التحكيم.

---

[1] تكبدت الدول النامية خسائر فادحة في قضايا التحكيم التجاري الدولي دفعتها من أموال شعوبها دون إستشارتها، فالجزائر مثلا اضطرت إلى دفع ملايير الدولارات للشركة الأمريكية **أناداركو** مقابل تنازلها على الدعوى التحكيمية امام CIRDI ، وجمهورية مصر العربية خسرت 76 قضية من بين 78 قضية تحكيمية: أنظر في هذا الصدد:

- مقال منشور على جريدة المساء بتاريخ 2012/03/11، تحت عنوان :"سوناطراك وأناداركو يتفقان حول الرسم على الأرباح الإستثنائية".
- أشرف سيف، خسائر قضايا التحكيم الدولي نزيف مستثمر، موقع جذور للتنمية القانونية وإدارة الأزمات، ص02.

- يجب العمل على مبدأ الشفافية أخذا بعين الإعتبار المصلحة العامة، دون المساس بفعالية الإجراءات التحكيمية، حتى ولو تعارض هذا المبدأ مع طموحات الشركات متعددة الجنسيات.

الفرع الثاني: مبدأ الشرعية في تحكيم الإستثمار

يتم إختيار المحكمين من طرف الخصوم، أو بتفويض منهم، من طرف المؤسسات التحكيمية؛ يختص المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (CIRDI) بإختيار أعضاء هيئة التحكيم في المنازعات المتعلقة بالإستثمار[1].

المحكمون خواص لا يشغلون مناصب رسمية وليسوا بالضرورة مختصين في ميدان الإستثمار، ويفصلون في الأسس القانونية، في الملاءمة مع القانون الدولي، في المشروعية،... . لقد تعالت أصوات هنا وهناك تطعن في شرعية هؤلاء القضاة الخواص حيث نعت البعض هيئة التحكيم بحكومة الظل "Gouvernement de l'ombre"، أو الإرهاب التحكيمي " Terrorisme arbitral"، ويرى بأن التحكيم طريقة غير ملائمة لحل نزاعات الإستثمار[2].

بينما يرى إتجاه آخر، أن تحكيم الإستثمار يمر بمرحة إنتقالية، فلا يجب إنتقاده أو إستبعاده، بل يجب البحث عن وسائل لتطويره، كأن يعوض المحكم

---

[1] أنظر المواد من 37 إلى 40 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965، مرجع سابق.

[2] Stern Brigit, International economic relations and the MAI dispute settlement system, 7th Geneva global arbitration forum; journal of international arbitration, vol.16, 1991,PP.118-128.

العادي بمحكم مختص[1]، أو إنشاء محكمة دولية خاصة بمنازعات الإستثمار وإن كانت هذه الفكرة مستبعدة وغير قابلة للتحقيق، فأكثر من 140 دولة إنظمت إلى إتفاقية واشنطن ولا يمكن تعديلها إلا بإجماع هذه الدول، وأكثر من 2000 إتفاقية دولية ثنائية لحماية وتشجيع الإستثمار تضمنت كلها بندا للتحكيم[2]، بالإضافة إلى الإتفاقيات متعددة الأطراف، فمن غير المنطقي العمل على تعديلها كلها، بل يجب العمل على تطوير التحكيم الموجود حاليا للرفع من شرعيته " Sa légitimité"، والبحث على توحيد الإجتهاد التحكيمي للحد من عدم إنسجام الأحكام التحكيمية.

---

[1] كما هو المعمول به ف [1] تكبدت الدول النامية خسائر فادحة في قضايا التحكيم التجاري الدولي دفعتها من أموال شعوبها دون إستشارتها، فالجزائر مثلا اضطرت إلى دفع ملايير الدولارات للشركة الأمريكية **أناداركو** مقابل تنازلها على الدعوى التحكيمية امام CIRDI ، وجمهورية مصر العربية خسرت 76 قضية من بين 78 قضية تحكيمية: أنظر في هذا الصدد:

. مقال منشور على جريدة المساء بتاريخ 2012/03/11، تحت عنوان :"سوناطراك وأناداركو يتفقان حول الرسم على الأرباح الإستثنائية".

. أشرف سيف، خسائر قضايا التحكيم الدولي نزيف مستثمر، موقع جذور للتنمية القانونية وإدارة الأزمات، ص02.

[1] أنظر المواد من 37 إلى 40 من إتفاقية واشنطن لسنة 1965، مرجع سابق.

ي نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية (CCI)، يمكن الإطلاع على النظام في الموقع:.www.iccbo.org

[2] قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2004، ص 182.

المبحث الثاني: آثار تحكيم الإستثمار على التنمية الإقتصادية

إذا كانت الغاية من قبول معظم الدول التنازل على حصانتها القضائية وحصانتها التنفيذية، وإخضاع نزاعاتها مع المستثمر الأجنبي إلى قضاء ذي طبيعة خاصة وهو القضاء التحكيمي، تتمثل في الحاجة الماسة لهذه الدول إلى تدفق رؤوس الأموال الأجنبية من أجل المساهمة في تنميتها الإقتصادية، فإن تحقيق هذه الغاية كثيرا ما تعارض مع مطامع الشركات العالمية الكبرى.

عمدت الدول إلى تطوير نظامها القانوني ليتلاءم مع متطلبات المرحلة ويلبي رغبات المستثمرين الأجانب، فنصت في قوانينها على آليات بديلة لحل منازعات الإستثمار، وخصصت أبوابا كاملة للتوفيق والوساطة والتحكيم تضمنت إجراءات الخصومة التحكيمية وطرق الطعن في أحكام المحكمين وميكانيزمات تنفيذها[1]، وأبرمت إتفاقيات ثنائية ومتعددة الأطراف تتعلق بالتحكيم كضمان لحماية الإستثمارات الأجنبية[2].

أدت كل هذه الإجراءات إلى تحصين موقع المستثمر الأجنبي في الدولة المضيفة للإستثمار إلى درجة تجاوزت أحيانا الحصانة الممنوحة لمواطني هذه الدولة، فبالإضافة إلى التحفيزات والإمتيازات، يعتبر التحكيم التجاري الدولي ضمانا قويا للإستثمار الأجنبي في أية دولة، يشجع المستثمرين على تحويل

---

[1] أنظر مثلا: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري الذي خصص بابا للصلح والوساطة وبابا للتحكيم: - قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 صادرة بتاريخ 23 أفريل سنة 2008.

[2] أبرمت الجزائر أكثر من 43 إتفاقية ثنائية لتشجيع وحماية الإستثمار منشورة على موقع الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار: www.ANDI.dz

رؤوس أموالهم إليها، ويؤدي إلى آثار إيجابية على تنميتها الإقتصادية (**المطلب الأول**). كما أنه من المفروض أن تنفذ العقود التجارية الدولية بحسن نية، وأن نشوب النزاعات حالة إستثنائية ونادرة، لكن الواقع العملي بيّن أن العقود المبرمة بين الدول النامية ومستثمري الدول المتقدمة أدت في معظمها إلى نزاعات على مستوى التحكيم الدولي أثرت سلبا على إقتصاديات الدول المضيفة للاستثمار (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول : الآثار الإيجابية لتحكيم الإستثمار على التنمية الإقتصادية

يقتضي سعي الدولة إلى جذب الإستثمارات الأجنبية، أن يتضمن قانونها، لاسيما قانون الإستثمار[1]، مبدأ جواز عرض منازعات الإستثمار على جهة محايدة يثق فيها المستثمر الأجنبي، في إطار ما يقع الإتفاق عليه مع المستثمر أو في إطار الإتفاقيات الدولية ذات العلاقة. دأبت عقود الإستثمار على الإشارة إلى التحكيم كوسيلة مفضلة لفض النزاعات المحتملة بشأنها، سواء بنص صريح أو الإحالة إلى إتفاقية دولية أو إلى مركز من مراكز التحكيم الدولية، ولا شك بأن إقرار مثل هذا المبدأ يزيد من مصداقية إلتزام الدولة المضيفة في الوفاء بإلتزاماتها وتعهداتها تجاه الطرف المتعاقد معها[2].

أصبح التحكيم أمرا حتميا لدى الكثير من المتعاقدين لحل منازعات الإستثمار، نظرا لما يتمتع به من مزايا تتناسب مع طبيعة منازعات عقود

---

[1] أنظر المادة 17 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار (المعدل و المتمم)، مرجع سابق.

[2] بشار محمد الأسعد، عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 356.

الإستثمار[1]، ولما يتضمنه من ضمانات تبدد مخاوف المستثمرين مما يجعله إحدى الوسائل الهامة لإستقطاب الإستثمار الأجنبي وحمايته من المخاطر غير التجارية **(الفرع الأول)**، ويجسد مبدأ التعاون الدولي أو التعاون بين الدول ورعايا الدول الأخرى **(الفرع الثاني)**، فيساهم بذلك المستثمر الأجنبي في دفع التنمية الإقتصادية للدولة المضيفة لإستثماره تحت مظلة ضمانات إجرائية وموضوعية لأمواله المستثمرة أو عوائد وأرباح نشاطه الإستثماري.

الفرع الثاني: التحكيم وسيلة لإستقطاب الإستثمار الأجنبي

لكي يقرر المستثمر الأجنبي تحويل أمواله نحو دولة معينة، لابد أن تتوفر له مجموعة من الضمانات لتوفير الحماية الكافية لإستثماره، فرأس المال جبان يحتاج إلى أمان، والمستثمر قلق وخائف يحتاج إلى طمأنته[2]. حيث تعد الضمانة القضائية أهم الضمانات التي يطمئن لها المستثمر الأجنبي فهو لا يرغب أن تحل نزاعاته مع الدولة المضيفة لإستثماره أمام قضائها الذي يطبق قانونا يجهله، ويشرف على تطبيقه قضاة يخضعون لسلطة دولتهم، ويعتبر التحكيم التجاري

---

[1] بشار محمد السعد، الفعالية الدولية في للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2009، ص 18.

- أنظر أيضا: حفيظة السيد الحداد، الإتفاق على التحكيم في عقود الدولة ذات الطبيعة الإدارية وأثره على القانون الواجب التطبيق، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر 2001، ص 03.

[2] بشار محمد السعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية، مرجع سابق، ص 23.

الدولي القضاء الملائم، والطبيعي الذي يبدد مخاوف المستثمر الأجنبي ويدفعه إلى الإستثمار بكل راحة وطمأنينة.

يبدو مما سبق، الإرتباط الوثيق بين التحكيم وتدفق رؤوس الأموال وتنوعها[1]، فالتحكيم وسيلة من وسائل إستقطاب الإستثمار الأجنبي وضمانا من ضماناته ضد المخاطر غير التجارية، فهو يضمن تحقيق العدالة الدولية ويؤمنها من كسب ثقة التجارة الدولية والإستثمارات[2]. فالدولة التي لا تقبل بالتحكيم وتتمسك بقضائها الوطني، لاتستطيع جذب إستثمارات الشركات العالمية التي تمتلك رأس المال الذي تحتاج إليه هذه الدولة، خاصة إذا كانت من الدول النامية التي تحتاج أيضا إلى المعرفة الفنية والعملية المتطورة لهذه الشركات.

لم تستطع الدول النامية مقاومة الإتجاه الجارف نحو التحكيم التجاري الدولي، رغم تحفظ بعضها في البداية بحجة التمسك بالسيادة والمصلحة الوطنية، فراحت تقر بالتحكيم كوسيلة لفض منازعات الإستثمار في قوانينها وفي إطار إتفاقياتها الدولية الثنائية ومتعددة الأطراف حرصا منها على جذب الإستثمارات الأجنبية التي تحتاج إليها لدفع عجلة التنمية.

---

[1] عكاشة محمد عبد العال، الضمانات القانونية لحماية الاستثمارات الأجنبية، بحث مقدم إلى مؤتمر آفاق وضمانات الإستثمارات العربية-الأوروربية في بيروت، من 13 إلى 15 فيفري سنة 2001، ص59.

[2] عبد الحميد الأحدب، آليات فض النزاعات من خلال الإتفاقيات الإستثمارية العربية الأوروبية، مركز الدراسات العربي-الأوروربي، القاهرة، مصر 2001، ص 71.

الفرع الثاني: التحكيم تجسيد لعلاقة الدولة مع رعايا الدول الأخرى

الأصل في العلاقات الإقتصادية الدولية أن يتم التعاقد فيما بين الدول، لكن إتجاه الفقه الحديث نحو الأخذ بالحصانة المقيدة للدولة، ومفادها عدم إستفادة الدولة من حصانتها إلا بصدد أعمالها السيادية دون التصرفات الأخرى المتعلقة بممارستها لأنشطتها التجارية وأعمال الإدارة العادية[1]، أدى إلى قيام علاقات تعاقدية بين الدولة ورعايا الدول الأخرى، سواء الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية، وبالخصوص في مجال الإستثمار حيث تبذل الدولة كل ما بوسعها لإستقطاب الإستثمار الأجنبي من خلال الحوافز المتعددة التي تعرضها على المستثمر في قانونها الوطني أو الإتفاقي، لكن المستثمر يحرص على إدراج شرط التحكيم في العقد خوفا من تعرضه لقرارات مفاجئة أو تعسفية يمكن أن تصدرها الدولة لما لها من سيادة لتحقيق إعتبارات سياسية أو إقتصادية[2] .

أما بالنسبة للدولة المضيفة للإستثمار، فإن قبولها بالتحكيم في منازعات الإستثمار يوفر لها مناخا إستثماريا جيدا ومزيدا من تدفق الإستثمارات، ويحميها من كل تدخل أجنبي في شؤونها، حيث لا يمكن لدولة المستثمر أن تلجأ إلى الحماية الدبلوماسية وإجراءاتها المعقدة[3]، فالتحكيم يمتاز بالسرعة والإئتمان،

---

[1] بشار محمد السعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية، مرجع سابق، ص 22.

[2] بشار محمد السعد، عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 449.

[3] تستبعد إتفاقية واشنطن لسنة 1965 اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية، حيث نصت في المادة 27:"لا يجوز لأي دولة متعاقدة أن تمنح الحماية الدبلوماسية أو ترفع قضية دولية في خصوص أي نزاع متى

الدولي القضاء الملائم، والطبيعي الذي يبدد مخاوف المستثمر الأجنبي ويدفعه إلى الإستثمار بكل راحة وطمأنينة.

يبدو مما سبق، الإرتباط الوثيق بين التحكيم وتدفق رؤوس الأموال وتنوعها[1]، فالتحكيم وسيلة من وسائل إستقطاب الإستثمار الأجنبي وضمانا من ضماناته ضد المخاطر غير التجارية، فهو يضمن تحقيق العدالة الدولية ويؤمنها من كسب ثقة التجارة الدولية والإستثمارات[2]. فالدولة التي لا تقبل بالتحكيم وتتمسك بقضائها الوطني، لاتستطيع جذب إستثمارات الشركات العالمية التي تمتلك رأس المال الذي تحتاج إليه هذه الدولة، خاصة إذا كانت من الدول النامية التي تحتاج أيضا إلى المعرفة الفنية والعملية المتطورة لهذه الشركات.

لم تستطع الدول النامية مقاومة الإتجاه الجارف نحو التحكيم التجاري الدولي، رغم تحفظ بعضها في البداية بحجة التمسك بالسيادة والمصلحة الوطنية، فراحت تقر بالتحكيم كوسيلة لفض منازعات الإستثمار في قوانينها وفي إطار إتفاقياتها الدولية الثنائية ومتعددة الأطراف حرصا منها على جذب الإستثمارات الأجنبية التي تحتاج إليها لدفع عجلة التنمية.

---

[1] عكاشة محمد عبد العال، الضمانات القانونية لحماية الاستثمارات الأجنبية، بحث مقدم إلى مؤتمر آفاق وضمانات الإستثمارات العربية-الأوروربية في بيروت، من 13 إلى 15 فيفري سنة 2001، ص59.

[2] عبد الحميد الأحدب، آليات فض النزاعات من خلال الإتفاقيات الإستثمارية العربية الأوروبية، مركز الدراسات العربي-الأوروربي، القاهرة، مصر 2001، ص 71.

الفرع الثاني: التحكيم تجسيد لعلاقة الدولة مع رعايا الدول الأخرى

الأصل في العلاقات الإقتصادية الدولية أن يتم التعاقد فيما بين الدول، لكن إتجاه الفقه الحديث نحو الأخذ بالحصانة المقيدة للدولة، ومفادها عدم إستفادة الدولة من حصانتها إلا بصدد أعمالها السيادية دون التصرفات الأخرى المتعلقة بممارستها لأنشطتها التجارية وأعمال الإدارة العادية[1]، أدى إلى قيام علاقات تعاقدية بين الدولة ورعايا الدول الأخرى، سواء الأشخاص الطبيعية أو الأشخاص المعنوية، وبالخصوص في مجال الإستثمار حيث تبذل الدولة كل ما بوسعها لإستقطاب الإستثمار الأجنبي من خلال الحوافز المتعددة التي تعرضها على المستثمر في قانونها الوطني أو الإتفاقي، لكن المستثمر يحرص على إدراج شرط التحكيم في العقد خوفا من تعرضه لقرارات مفاجئة أو تعسفية يمكن أن تصدرها الدولة لما لها من سيادة لتحقيق إعتبارات سياسية أو إقتصادية[2] .

أما بالنسبة للدولة المضيفة للإستثمار، فإن قبولها بالتحكيم في منازعات الإستثمار يوفر لها مناخا إستثماريا جيدا ومزيدا من تدفق الإستثمارات، ويحميها من كل تدخل أجنبي في شؤونها، حيث لا يمكن لدولة المستثمر أن تلجأ إلى الحماية الدبلوماسية وإجراءاتها المعقدة[3]، فالتحكيم يمتاز بالسرعة والإئتمان،

---

[1] بشار محمد السعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية، مرجع سابق، ص 22.

[2] بشار محمد السعد، عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، مرجع سابق، ص 449.

[3] تستبعد إتفاقية واشنطن لسنة 1965 اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية، حيث نصت في المادة 27:"لا يجوز لأي دولة متعاقدة أن تمنح الحماية الدبلوماسية أو ترفع قضية دولية في خصوص أي نزاع متى

وتستغرق الخصومة التحكيمية مدة متفق عليها مسبقا أو منصوص عليها في القانون واجب التطبيق[1]؛ أما تدخل دولة المستثمر في النزاع فقد يؤدي إلى إضاعة وقت طويل، وتعطيل المشاريع الإستثمارية في الدولة المضيفة للإستثمار الأجنبي، وعرقلة تسيير التنمية الإقتصادية فيها.

إذن، يؤدي قبول الدولة بالتحكيم في منازعات الإستثمار إلى قيام علاقات مباشرة بينها وبين المستثمر الأجنبي، تسوى خلافاتها معه بالطرق المتفق عليها في العقد أو في القانون الواجب التطبيق، بعيدا على تدخل دولة هذا الأخير، وحفاظا على مصالح الطرفين.

المطلب الثاني: الآثار السلبية لتحكيم الإستثمار على التنمية الإقتصادية

إذا كانت معظم الدول، خاصة الدول النامية، قبلت بالتحكيم التجاري الدولي وأدخلته في منظومتها القانونية، بغية الحصول على الأموال اللازمة لتنميتها الإقتصادية المتعثرة جراء خضوع معظم هذه الدول لنير الإستعمار لعشرات السنين إن لم نقل مئات السنين، وسوء تسيير مرحلة ما بعد الإستقلال بتفشي الفساد الإداري والمالي في مختلف مفاصل الدولة الفتية، فإن الخسائر التي تكبدتها هذه الدول جراء لجوء المستثمرين الأجانب إلى المراكز التحكيمية

إتفق أحد رعاياها مع الدولة الأخرى على طرحه على التحكيم أو تم طرحه بالفعل على التحكيم في نطاق هذه الإتفاقية، إلا إذا رفضت الدولة المتعاقدة الأخرى تنفيذ الحكم الصادر في النزاع ...".

[1] تنص المادة 1018 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري:"يكون إتفاق التحكيم صحيحا ولو لم يحدد أجل لإنتهائه، وفي هذه الحالة يلزم المحكمون بإنهاء مهمتهم في ظرف أربعة (04) أشهر تبدأ من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم...".

وأحيانا التحكيم الحر، تقدر بملايين الدولارات إن لم نقل بالملايير **(الفرع الأول)**، ويرجع السبب أحيانا إلى تعسف المحكمين، خاصة في بداية ظهور التحكيم التجاري الدولي، وإعتماده كوسيلة لحل منازعات التجارة الدولية، وفي معظم الأحيان إلى ضعف العنصر البشري أو نقص الكفاءات مقابل الكفاءات العالية لممثلي الشركات العالمية أو المستثمرين الأجانب بصفة عامة بالإضافة إلى تذبذب القوانين وعدم إستقرار المنظومة التشريعية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: خسائر تحكيم الإستثمار

يفترض أن تنفذ عقود الإستثمار دون صعوبات أو مشاكل، من خلال وفاء كل طرف بإلتزاماته تجاه الطرف الآخر، فينجز المستثمر الأجنبي إستثماره ويستفيد من كل الحقوق والإمتيازات التي تضمنها العقد، وتستفيد الدولة المضيفة لإستثماره من المشروع من خلال تحقيق اهدافها التنموية المرجوة من العملية.

اثبت الواقع العملي أن حسن النية قد يتوفر في الدولة النامية المضيفة للإستثمار، لكنه لا يتوفر، في معظم الأحيان، في الطرف الأخر أي المستثمر الأجنبي الذي يعمد بخبرته وكفاءته العلمية والقانونية، إلى تضمين العقود بنودا مجحفة تسمح له بربح القضايا التحكيمية ضد هذه الدولة، وكأنه جاء أصلا لإفتعال المشاكل حتى لا ينتهي مشروعه، بل يلجأ إلى محاكم التحكيم للحصول على التعويضات دون عناء.

قد يبدو تحليلنا غير منطقي أو مبالغا فيه، لكن الخسائر الفادحة التي تكبدتها الدول النامية في قضايا التحكيم تدعو إلى التأمل والتدبر، وأحيانا لأسباب واهية بل إجحاف واضح من طرف هيئة التحكيم، كما حدث في قضية شيخ إمارة أبو

ظبي التي إعتبر فيها المحكم أن القانون الواجب التطبيق هو قانون أبو ظبي، لكن الشيخ شخبوط شيخ الإمارة المذكورة، يحكم وفق مبادئ القرآن، ولا يمكن تصور قانون بأتم معنى الكلمة في هذه الإمارة وبالتالي يجب إستبعاده وإعتماد مبادئ الدول المتحضرة، فطبق القانون الإنجليزي وحكم لصالح الشركة الأمريكية[1].

أما في الجزائر فإن الخسائر باهظة، فتعدد قضايا التحكيم والأحكام الصادرة فيها، كلفت الخزينة العامة ملايير الدولارات، فشركة أناداركو (ANADARCO) الأمريكية تحصلت من شركة سوناطراك على أكثر من ملياري دولار على شكل كميات من البترول الجزائري، مقابل موافقتها على توقيف إجراءات التحكيم[2]، وشركة أوراسكوم تليكوم المسماة جيزي رفضت ممارسة

[1] أنظر في هذا الصدد: صلاح الدين جمال الدين، محمود مصيلحي، الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2004، ص 61.

[2] أنظر المقال المنشور في جريدة المساء اليومية بتاريخ 11 مارس 2012، تحت عنوان:"سوناطراك وأناداركو يتفقان حول الرسم على الأرباح الإستثنائية، التخلي على التحكيم الدولي".

الجزائر حق الشفعة[1] في أصولها مقابل 6.5 مليار دولار، وقررت الشركة الروسية المالكة لها **فيمبلكوم** اللجوء إلى التحكيم[2].

أما في قضية ENAD/Henkel بين الشركة الوطنية الجزائرية ENAD والفرع الفرنسي لشركة Henkel الألمانية، فإن الخسائر كانت أخطر، حيث أبرم الطرفان عقدا يقضي بإنشاء شركة مختلطة تسمى "Henkel-ENAD (HEA) Algerie"، على أن تقوم الشركة الجزائرية بكل إجراءات الإنشاء، ثم تحصل الشركة الألمانية على نسبة 60% من الأسهم والشركة الجزائرية 40%، وتضمّن العقد بندا يقضي بالسماح للشركة الأجنبية بالحصول على كل أسهم الشركة المختلطة بعد ثلاث سنوات من النشاط، وهو ما طالبت به فعلا الشركة الألمانية أمام هيئة تحكيم تابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس، وتحصلت على الوحدات التالية:

- مركب المنظفات بشلغوم العيد (شرق الجزائر).
- مركب المنظفات بعين تيموشنت (غرب الجزائر).
- وحدة المنظفات برغاية (وسط البلاد).

---

[1] تضمن الأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت سنة 2010 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، تعديلا للأمر رقم 01-03 المتعلق بترقية الإستثمار، حيث جاء في المادة الرابعة مكرر3:"تتوفر الدولة وكذا المؤسسات العمومية افقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب...".

لم تستطع الدولة الجزائرية تطبيق هذا النص على شركة "جيزي" أو غيرها إلى حد الآن، بل أدى هذا النص إلى نفور المستثمرين الأجانب.

[2] أنظر: سليم بن عبد الرحمان، " في تطور جديد لقضية جيزي،فيمبلكوم تعلن قطع المفاوضات واللجوء إلى التحكيم الدولي"،جريدة الخبر اليومية، عدد 6685، صادرة بتاريخ 14 أفريل لسنة 2012.

وهكذا إستطاع المجمع الألمانيHenkel من الإستيلاء على ثلاث مركبات هامة في شرق ووسط وغرب البلاد مقابل مبالغ زهيدة، حيث كان الخلاف المرفوع أمام هيئة التحكيم يتعلق حول تقييم هذه المركبات[1]. ولنا أن نتساءل عن المبالغ الهائلة التي تكبدتها المؤسسة الوطنية الجزائرية في هذه القضية وغيرها، الم يكن بالإمكان تجنب هذه الخسائر لو كان المتعاقد الجزائري يقظا فطنا ناكرا لذاته محبا لوطنه ومواطنيه؟

هذه عينة من القضايا التي واجهت فيها الجزائر ومؤسساتها مستثمرين أجانب أمام مؤسسات تحكيمية دولية، وتكبدت فيها خسائر باهضة كافية لإنشاء جامعات أو مستشفيات أو أي مرافق أخرى يستفيد منها المواطن.

تعد خسائر التحكيم في الدول النامية نزيفا مستمرا لاقتصادها، لكننا نرى بأن الحل لا يكمن في التراجع عن القبول بالتحكيم التجاري الدولي لأن ذلك سيؤدي إلى انكفاء الدولة وانغلاقها حول نفسها الأمر الذي أصبح مستحيلا في ظل العولمة الإقتصادية، بل يجب توفير الظروف الملائمة للإستفادة من التحكيم فيصبح نعمة بعد نقمة دامت عشرات السنين ، والأفضل من ذلك كله أن نستثمر

---

[1] أطراف قضية ENAD/Henkel:

ENAD: Entreprise nationale des détergents et produits d'entretien, entreprise économique ayant la forme d'une société par actions de droit algérien, ayant sur siège social, route de setif, sour el ghozlane(w.bouira).

Henkel S.A: Société anonyme de droit français, ayant son siège social 161, Rue de SILLY,92100,Boulogne, Billancourt, France.

القضية التحكيمية:

Affaire CCI n° 12945/EC, Henkel France SA (France) C/ ENAD(Algérie), sentence prononcée le 02 octobre 2004.

في العنصر البشري الذي يستطيع التعاقد مع الأجانب بكفاءة عالية لا يترك الثغرات التي تسمح لهم بمقاضاة دولنه.

الفرع الثاني: أسباب خسائر تحكيم الإستثمار

عرف التحكيم التجاري الدولي، لاسيما في بدايته، بعض الإخفاقات تجسدت في أحكام تحكيمية غير عادلة كلفت الدول النامية خسائر لم يكن بالإمكان تحملها، فتعطلت مشاريعها للتنمية وإستنزفت مداخيلها.

لكن التطور الكبير الذي عرفه التحكيم في العصر الحالي، خاصة التحكيم المؤسسي، الذي نتج عن إتفاقيات دولية متعددة الأطراف مثل المركز الدولي لتسوية خلافات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (CIRDI)، وتحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس (CCI)، ومركز القاهرة الدولي للتحكيم، والمركز العربي للتحكيم الذي انشئ بمقتضى إتفاقية عمان العربية للتحكيم لسنة 1987 ، وغيرهم...أدى إلى اسناد المهمة التحكيمية إلى محكمين محترفين ومختصين لا يمكن الطعن في نزاهتهم؛ لكن خسائر الدول النامية مازالت مستمرة، فما هي الأسباب إذن؟

نرى بأن الأسباب المباشرة لهذه الخسائر مستمدة من داخل هذه الدول بذاتها، فضعف الهيئات القانونية والإقتصادية في إبرام العقود التجارية مع الشركات والهيئات الأجنبية إلى جانب ضعف الهيئات المكلفة بالإستثمار في هذه الدول، أدى إلى إبرام عقود إستثمارية تحمل في طياتها بنودا خطيرة على إقتصاد الدولة المضيفة للإستثمار، فإحترافية الطرف الاجنبي تقابلها عدم كفاءة ولامبالاة الطرف الوطني، وفي بعض الحالات يتعلق الأمر بفساد المتعاقدين بإسم الدولة،

فيتلقون الرشاوى والهدايا والعمولات، مقابل تفريطهم في مصالح بلدانهم، فقد تضمن تقرير البنك العالمي لسنة 2011 حول مناخ الإستثمار، أن إنجاز إستثمار في الجزائر يتطلب تقديم ما يقارب 10% من قيمة المشروع كعمولة أو رشوة[1].

يكمن الحل إذن، في تكوين الكفاءات الوطنية والتكفل بها، لحمايتها من كل أنواع الفساد، وتنمية الروح الوطنية لديها ومراقبة عملها. وتكليف أهل الإختصاص لإبرام العقود الدولية لأن الشركات العالمية تمتلك هيئات قانونية محترفة لا يستطيع الوقوف أمامها إلا من كان ذا كفاءة عالية متشبعا بروح حب الوطن.

كما يتطلب الوضع تكوين محكمين مختصين في منازعات التجارة الدولية، خاصة تحكيم الإستثمار، لأن قدرة المحكم في الدفاع عن مصالح بلاد تؤدي في النتيجة إلى تجنب الخسائر المترتبة عن الأحكام التحكيمية.

الخاتمة

تحكيم الإستثمار واقع لامفر منه، عنصر جوهري في حل النزاعات الناتجة عن العلاقات التجارية الدولية، وسيلة ومحرك للإصلاحات الإقتصادية للدولة، إحدى الدعائم السياسية والضمانات الجوهرية التي تمنح للمستثمر الأجنبي من

---

[1] تقرير البنك العالمي الخاص بمناخ الأعمال والاستثمار لسنة 2011 تحت عنوان: **"القيام بالأعمال 2011، إبراز الاختلاف لفائدة المتعاملين"**

"doing business 2011, Making a difference for entrepreneurs "،

http://www.doingbusiness.org/reports/global-reports/doing-business-2011/

أجل إستقطابه إلى الدول النامية، لكنه منتقد من جهات مختلفة، فالحكومات تقبل به عن مضض خوفا من الخسائر المترتبة عنه، والباحثون القانونيون يرون في بعض أحكامه نقصا وإجحافا.

هناك بعض الإنتقادات مبالغ فيها وغير مؤسسة يمكن إستبعادها، لكن معظم الإنتقادات الموجهة للتحكيم موضوعية ويجب أخذها بعين الإعتبار.

إن إشتراط بعض محاكم التحكيم أن أي نشاط لا يمكن أن يوصف بالإستثمار إلا إذا أدى إلى التنمية الإقتصادية للدولة المضيفة، أمر إيجابي يؤدي إلى حماية الدول النامية من تعسف الشركات العملاقة، ومبدأ الشفافية أمام هيئة التحكيم منطقي للغاية، فالواقع يثبت أن أحكاما تحكيمية هزت إقتصاديات دولة بأكملها نتيجة الخسائر التي لحقتها ولم تنشر هذه الأحكام ولم يعلم بها أحد، ألا يحق للمواطن الذي يدفع الضريبة لدولته أن يساهم في الدفاع على مصالحه ولو بإبداء الرأي أمام المحاكم التحكيمية؟

خسائر تحكيم الإستثمار بالملايير، دون أن تستفيد الدولة النامية من المشروع الذي تعاقدت من أجل إنجازه، فلا المشروع ساهم في التنمية الإقتصادية ولا الأموال صرفت لتحقيق هذه التنمية، بل حكم بها كتعويضات وغرامات وأتعاب للمحكمين وما أبهضها!.

لا تطرح المسألة حاليا، على مستوى العلاقات التجارية الدولية، من زاوية قبول أو رفض التحكيم الإستثماري، بل يجب أن تطرح من زاوية سد الثغرات المترتبة على تطبيق هذا التحكيم، وعليه يجب العمل على السماح لكل الأطراف ذات الصلة (الدولة، المستثمر، الجمهور، ONG،...) بالمشاركة في العملية

التحكيمية، ويجب إعداد العنصر البشري والإستثمار فيه خاصة المكلفين بإبرام العقود الدولية فكل البلاء يأتي من العقد الأصلي، لأن التنمية الإقتصادية تتطلب القبول بالتحكيم لحل المنازعات المترتبة عن هذه العقود، فلا بد من إعداد العدة الكافية لمواجهة أي دعوى تحكيمية من قبل المستثمر الأجنبي، والإستعداد لرفع أي دعوى تحكيمية إذا إستدعت مصلحة البلاد ذلك.