طرق تسوية المنازعات الاستثمارية في الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر –محكمة الاستثمار العربية نموذجا

بوغابة شافية

طالبة دكتوراه

جامعة الحاج لخضر – باتنة 1

الدكتور بوجلال صلاح الدين

أستاذ محاضر أ

جامعة محمد لمين دباغين – سطيف 2

مقدمة:

سعت الجزائر إلى حماية الاستثمارات الأجنبية من خلال العديد من الاتفاقيات على مستوى العلاقات متعددة الأطراف، فقد وافق البرلمان على إنضمام الجزائر إلى إتفاقية نيويورك لسنة 1958 الخاصة باعتماد القرارات التحكمية وتنفيذها، وهو تكريس أكيد لضمان تنفيذ الأحكام التحكيمية، ليتم فيما بعد دخول مرحلة إضافية في مجال ضمان الإستثمارات، فالنزعة نحو توحيد الحماية الممنوحة للمستثمرين الأجانب لم تكن الجزائر بمنأى عنها إذ صدقت على الإتفاقية المتعلقة بتسوية النزاعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى الموقعة في واشنطن في 18 مارس 1965 كما صدقت على إتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الإستثمار الموقعة في سيول في 10 أكتوبر 1985. هذا على المستوى الدولي، أما على المستوى الإقليمي، فقد صدقت على الإتفاقية الموحدة العربية لاستثمار رؤوس الأموال العربية في البلدان العربية الموقعة بتاريخ 27 نوفمبر 1980، كما صدقت على إتفاقية عمان الخاصة بالتحكيم التجاري العربي لعام 1987، وكذا الإتفاقية العربية لضمان الإستثمار التي تم التوقيع عليها في 5 نوفمبر 1988، إلى جانب اتفاقية تشجيع الإستثمار بين دول المغرب العربي المبرمة في 23 جويلية 1990.

وكل هذه الإتفاقيات التي أشرنا إليها قد خصصت بابا خاصا بتسوية النزاعات الناشئة عن الإستثمار. وفي الحقيقة، إن هذا الإهتمام المتزايد والمتجدد بموضوع تسوية النزاعات الناشئة عن الإستثمار خاصة ما تعلق منها بالحماية الدولية للإستثمارات ضد أي إجراء قد تقدم عليه الدول المضيفة للإستثمار بصفة إنفرادية أو بسبب المستثمر، يجد مبرراته في ما قد تثيره النزاعات المرتبطة بالاستثمار الأجنبي من تأجيج للتوترات الدولية، وتعتبر المنازعات البترولية خير مثال للنزاعات التي كانت التأميمات التي أقدمت عليها الدول الحديثة الإستقلال السبب

الرئيسي في نشوبها إلى جانب الأسباب الأخرى كالحروب والإضطرابات السياسية. يكفي أن نذكر في هذا الإطار بالتوترات التي ميزت العلاقات الجزائرية الفرنسية على إثر تأميمات سنة 1971.[7]

وبالوقوف عند الإتفاقية الموحدة العربية لاستثمار رؤوس الأموال العربية في البلدان العربية لعام 1980، نجد أن هذه الأخيرة نصت على أن تسوية المنازعات تتم عبر التوفيق أو التحكيم أو عبر محكمة الاستثمار العربية وهذا بموجب المادة 25 من الاتفاقية، وقد ضمنت الاتفاقية ملحقا خاصا بكل الجوانب المتعلقة بالتوفيق والتحكيم وهذا الملحق يعد جزءا لا يتجزأ من الاتفاقية (المادة 26 من الاتفاقية الموحدة). أما نحن في هذه الدراسة فسوف نتوقف عند آلية محكمة الاستثمار العربية دون سواها، مع الوقوف عند حدود الإشكالية التالية: هل بإمكان الاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف التي صدقت عليها الجزائر في مجال الاستثمار من خلال نموذج محكمة الاستثمار العربية، بما تضمنته من أحكام خاصة بتسوية المنازعات، أن تشكل ضمانة حقيقة للمستثمر العربي وأن تسهم في النهاية في تدفق الاستثمارات العربية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية، نتعرض بداية لتنظيم محكمة الاستثمار العربية واختصاصاتها (**المطلب الأول**)، بينما نبحث في المطلب الثاني الإجراءات التنازعية أمام المحكمة (**المطلب الثاني**)

المطلب الأول: تنظيم محكمة الاستثمار العربية واختصاصاتها

أنشئت محكمة الاستثمار العربية بموجب الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية عام 1980، وقد تم وضع النظام الأساسي لها من قبل الهيئة العربية للاستثمار عام 1985 وتم تشكل المحكمة بموجب قرار المجلس الاقتصادي عام 1991.[8] وقد صدقت الجزائر على هذه الاتفاقية في عام 1995.[9] وتعتبر

---

(1) حسن طالبي، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمارات، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006، ص 10-11.

(8) أنشئت المحكمة بموجب المادة 01/28، ورغم أن الاتفاقية دخلت حيز النفاذ منذ 1981/09/09، إلا أن المحكمة لم تباشر اختصاصها إلا في مارس 2003. وقد أصدرت الهيئة العربية للاستثمار النظام الأساسي للمحكمة في 1985/02/22. ووضعت لائحتها الداخلية في 1986/03/03. وتم تشكيل المحكمة في 1991/09/04.

أنظر: منى حسب الرسول حسن، " تسوية منازعات الاستثمار في ضوء الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد 43، 2013، ص 1435.

(9) مرسوم رئاسي رقم 95-306 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 1995 والمتضمن المصادقة على الإتفاقية الموحدة لإستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية الموقعة بتونس سنة 1982، الجريدة الرسمية، عدد 59، سنة 1995.

محكمة الاستثمار العربية (مقرها هو المقر الدائم لجامعة الدول العربية) هيئة مؤقتة إذ نصت المادة 45 من الاتفاقية العربية الموحدة على أن يؤول اختصاص هذه المحكمة إلى محكمة العدل العربية عند إنشائها.[10]

الفرع الأول: تنظيم محكمة الاستثمار العربية

تتكوّن محكمة الاستثمار العربية من خمسة قضاة على الأقل وعدد من الأعضاء الاحتياطيين، ينتمي كل منهم إلى جنسية عربية مختلفة يختارهم المجلس الاقتصادي والاجتماعي لجامعة الدول العربية من بين قائمة تضم مرشحي الدول الأطراف، ومن بين هؤلاء القضاة يعين المجلس رئيساً للمحكمة وتحدد مدة العضوية بثلاث سنوات يجوز تجديدها.[12] وتنعقد محكمة الاستثمار العربية في دائرة واحدة أو دوائر متعددة بحسب ما تقرره الجمعية العامة، على أن يراعى في تشكيلها ألا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة قضاة.[13]

يلحق بالمحكمة مفوض أو أكثر يتولى المجلس نفسه اختيارهم لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، ويختارهم من بين قائمة من القانونيين العرب تعد لهذا الغرض إذ ترشح كل دولة طرف اثنين منهم، وفي حال تعددهم يسمى المجلس أحدهم رئيساً.[14]

وتطرح هذه النصوص بعض الملاحظات سواء في ما يتعلق بمقارنتها ببعض الهيئات القضائية الأخرى، أو في ما يتعلق بالتطبيق، إذ يتبين أنه وعلى خلاف العديد من الهيئات القضائية الإقليمية (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان) أو الدولية (محكمة العدل الدولية)، قد تم الأخذ بمبدأ التعيين بدل الانتخاب، ويعكس هذا المبدأ تبعية المحكمة أو إدماجها إلى حد كبير في النظام المؤسساتي لجامعة الدول العربية. وتتأكد التبعية على مستوى ميزانية المحكمة وامتيازات القضاة، وكذلك على مستوى مقر المحكمة.[15]

كما نص النظام الأساسي على أن تلتزم الدول الأطراف باحترام حياد القضاة واستقلالهم وعدم مساءلتهم عن الأعمال المتعلقة بأعباء وظائفهم. وفي هذا الإطار، ينص نظام محكمة الاستثمار العربية على أنه يمنع على القضاة الحاملين لجنسية أطراف الدعوى أن ينظروا في تلك القضايا على أن لا يتعذر بذلك إنعقاد المحكمة، وإلا تنعقد المحكمة بهيئتها مجتمعة.[16]

---

(10) أنظر: المادة 28 من الاتفاقية العربية.

(12) المادة 02/28 من الاتفاقية العربية الموحدة.

(13) المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة.

(14) المادة 2/28 من الاتفاقية العربية الموحدة ، والمادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة.

(15) المادة 28، الفقرات 2، 4 و 5. من الاتفاقية العربية الموحدة.

(16) المادة 8 من النظام الأساسي للمحكمة.

بقي أن نشير إلى أن النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية لم يبتعد عن القواعد التقليدية المتعلقة بواجبات القضاة وحصاناتهم والأعمال المحظورة عليهم وانتهاء خدماتهم.[17] إذ لا يجوز للقاضي ممارسة أيّ عمل يتعارض مع مقتضيات منصبه كما يجب أن يتوافر في القاضي الحياد التام كما هو معمول به في الهيئات الدولية والإقليمية.

الفرع الثاني: اختصاص محكمة الاستثمار العربية

تم تحديد مجال اختصاص المحكمة، إن على مستوى الأشخاص الذين يمثلون أمامها كمدعين أو مدعى عليهم (أولا)، وإن على مستوى موضوع المنازعة (ثانيا)، وهذا على النحو المبين أدناه:

أولا: الاختصاص الشخصي للمحكمة

تختص محكمة الاستثمار العربية من حيث الأشخاص بنظر منازعات الاستثمار القائمة بين:

* أية دولة طرف ودولة طرف أخرى، أو بين دولة طرف وبين المؤسسات العامة التابعة للأطراف الأخرى، أو بين المؤسسات والهيئات العامة التابعة لأكثر من دولة طرف.

* بين أحد طرفي الاستثمار في المنازعات المتعلقة بتطبيق أحكام الاتفاقية أو الناتجة عنها وبين المستثمرين العرب سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو اعتباريين، والذين يملكون رأس مال عربي، ويقومون باستثماره في إقليم دولة طرف لا يتمتعون بجنسيتها. على أن الاتفاقية لا تشترط ملكية المستثمر العربي لرأس المال كله، إذ يكفي أن يكون شريكا في رأس المال مع مستثمر من الدولة المضيفة للاستثمار.[18]

ويعد رأس مال عربي بمفهوم المادة 5/1 من الاتفاقية العربية الموحدة، ذلك المال الذي يملكه المواطن العربي ويشمل كل ما يمكن تقويمه بالنقد من حقوق مادية ومعنوية بما في ذلك الودائع المصرفية والاستثمارات المالية، وتعتبر العوائد الناجمة عن مال عربي مالا عربيا، كما تعتبر مالا عربيا الحصة الشائعة التي ينطبق عليها هذا التعريف. وينجم عن ذلك أن رأس المال المشترك بين طرف عربي وآخر غير عربي سوف يكون مستبعدا من نطاق اختصاص المحكمة.

*بين الأشخاص الذكورين أعلاه وبين الجهات التي توفر ضمانات للاستثمار طبقا للاتفاقية العربية الموحدة (المادة 2/29).

---

[17] أنظر: المواد من 12 إلى 22 من النظام الأساسي للمحكمة.

[18] أنظر بخصوص تطبيق هذا الشرط: حكم محكمة الاستثمار العربية بتاريخ 2007/08/21، الدعوى رقم: 1 /2 ق، في قضية شركة فدق ليدوا الجيزة ضد وزير المالية بصفته الرئيس الأعلى للجمارك.

وخارج إطار هذه الأنواع الثلاثة من أطراف النزاع، سواء بوصفها مدعيا أو مدعى عليه، لا ينعقد الاختصاص الشخصي للمحكمة بأي حال من الأحوال، وفي هذا الصدد رفعت أمام محكمة الاستثمار العربية دعوى مقدمة من السيد: سعيد توفيق الخوري – بصفته ممثلا رئيس شركة إتحاد المقاولين ضد الأمانة العامة لجامعة الدول العربية، ليصدر الحكم بتاريخ 2010/12/06 برفض الدعوى لعدم الاختصاص باعتباره رفع دعواه ضد الأمانة العامة لجامعة الدول العربية وهي ليست دولة في مفهوم الاتفاقية الموحدة.[19]

بقي أن نشير إلى أنه لا يمكن للدولة الطرف في الاتفاقية العربية الموحدة أن تتذرع بحصانتها القضائية ضد أي إجراء تنازعي أمام المحكمة، إذ أن الدولة بمجرد موافقتها على الاتفاقية تكون قد ألزمت نفسها وتنازلت عن حصانتها القضائية، وفي هذا الصدد من المفيد الإشارة إلى ما ورد في اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية[20]، حيث جاء في المادة السابعة منها أنه لا يجوز لدولة أن تحتج بالحصانة من الولاية القضائية في دعوى مقامة أمام محكمة دولة أخرى في ما يتعلق بأي مسألة أو قضية إذا كانت قد وافقت صراحة على أن تمارس المحكمة ولايتها في ما يتعلق بتلك المسألة أو القضية إما باتفاق دولي أو في عقد مكتوب، أو بإعلان أمام المحكمة أو برسالة خطية في دعوى محددة.

ومن الواضح، بحسب ما تقدم، بأن المستثمر العربي أصبح بإمكانه اللجوء المباشر إلى هذه المحكمة وبصفته الشخصية في المنازعات التي تقوم بينه وبين الدولة المضيفة للاستثمار، وهو الأمر الذي يعتبر تطورا ملموسا في المجتمع العربي في حسم المنازعات الاستثمارية ومنح المستثمر العربي الثقة والاطمئنان وبالتالي تشجيعه في توظيف أمواله في أعمال استثمارية.

ثانيا: الاختصاص الموضوعي للمحكمة

على عكس التوفيق أو التحكيم يتسم اختصاص المحكمة بطابع إلزامي بحت، إذ يجوز عرض النزاع على المحكمة من جانب واحد، وقد نصت الاتفاقية العربية الموحدة صراحة على ذلك حين ورد في المادة 1/29 منها أن "المحكمة تختص بالنظر في ما يعرضه عليها أحد طرفي الاستثمار من المنازعات". وعليه لا يشترط دائما اتفاق طرفي النزاع على عرض النزاع أمام محكمة الاستثمار العربية حتى ينعقد الاختصاص لهذه الأخيرة، وفي هذا الصدد قضت

---

[19] حكم محكمة الاستثمار العربية بتاريخ 2010/12/06، الدائرة الثانية، الدعوى رقم 7/1 ، المقدمة من: سعيد توفيق الخوري – بصفته ممثلا رئيس شركة إتحاد المقاولين– ضد الأمانة العامة لجامعة الدول العربية.

[20] اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، اعتمدت ونشرت على الملأ وفتحت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 38/59 المؤرخ في 2 ديسمبر 2004.

المحكمة في قضية " عادل صالح المداح ضد الوزير الأول التونسي و لجنة تنظيم ألعاب البحر الأبيض المتوسط بتونس 2001"، برفض دفع المدعى عليها الثانية (لجنة تنظيم العاب البحر الأبيض المتوسط) بعدم إختصاص المحكمة نظرا لتخلف شرط الاتفاق المسبق بين طرفي النزاع بالمخالفة لحكم المادة 30 من الاتفاقية العربية الموحدة. وكان رد المحكمة مؤسسا على المادة 25 من الاتفاقية العربية الموحدة، والموقع عليها من دولتي المدعية والمدعى عليهما، إذ ورد في هذه المادة أنه " تتم تسوية المنازعات الناشئة عن تطبيق هذه الاتفاقية عن طريق التوفيق أو التحكيم أو اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية"، بما يعني أن اللجوء إلى المحكمة حق أصيل لأطراف النزاع لا يتوقف على موافقة الطرف الآخر. [21]

هذا وقد بينت المادة 23 من النظام الأساسي للمحكمة المنازعات التي يؤول بشأنها الاختصاص إلى المحكمة، وفقا لما تضمنه الفصلين الخامس والسادس من الاتفاقية العربية الموحدة، وهي:

* المنازعات المتعلقة بضمان الاستثمارات العربية، والتي تنشأ بين الهيئة العامة لضمان الاستثمار والمستثمرين العرب. هذا، وقد أنشئت المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات (ضمان) في عام 1974، كهيئة عربية إقليمية مشتركة تضم في عضويتها كافة الدول العربية، وتهدف المؤسسة إلى تشجيع الاستثمار في الدول العربية وتشجيع الصادرات العربية إلى مختلف دول العالم. ولتحقيق هذا الهدف توفر ضمان التغطية التأمينية للاستثمارات العربية والأجنبية المنفذة في الدول العربية ضد المخاطر غير التجارية. وتدفع المؤسسة تعويضاً للمستثمر الذي لم يتمكن من استرجاع أمواله من القطر المضيف كما تدفع تعويضاً للمصدر عن قيمة مستحقاته التي لم يف بها المستورد. [22]

* حالة عدم اتفاق الطرفين على اللجوء إلى التوفيق أو التحكيم، أو عدم تمكن الموفق أو المحكم من إصدار تقريره أو قراره في الآجال المحددة، أو رفض الطرفين لقبول الحلول المقترحة من الموفق.

---

[21] حكم محكمة الاستثمار العربية بتاريخ 2004/10/12، الدعوى رقم: 1 /1 ق، مقدمة من عادل صالح المداح (ممثل شركة تنمية للاستشارات الإدارية والتسويقية) ضد الدولة التونسية ممثلة في شخص حكومتها دولة الوزير الأول/ لجنة تنظيم ألعاب البحر الأبيض المتوسط بتونس 2001".

[22] أنظر: الموقع الرسمي للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات (ضمان): http://www.iaigc.net/

* المنازعات المحالة من المجلس الاقتصادي والاجتماعي[23] طبقا لأحكام المادة 13 من اتفاقية تيسير وتنمية التبادل التجاري بين الدول.[24]

* المنازعات المتعلقة بتطبيق أحكام الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في البلدان العربية أو الناتجة عنها (المادة 1/29 من الاتفاقية العربية الموحدة).

وفي الحقيقة فإن العبارات التي تضمنتها المادة 1/29 وردت بصياغة عامة، بطريقة قد تشمل تقريباً جميع النزاعات التي تنشأ في مجال الاستثمار عملاً بالاتفاقية، سواء تعلقت هذه النزاعات بتطبيقها أو بتفسيرها أو تعلقت بتشريعات أو قرارات أو غيرها من الأعمال التي اتخذت تنفيذاً للاتفاقية. ولدى النظر في ما يتميز به مفهوم "الاستثمار" من اتساع وما يحيط به من جدل، فإنه يمكن اعتبار أنّ كل نزاع متعلق بالاستثمار العربي ناتج عن هذه الاتفاقية، ويحال بذلك على محكمة الاستثمار العربية طبقاً للمادة السالفة الذكر.

* منازعات الاستثمار التي يوافق أطرافها على إحالتها إلى المحكمة، رغم وجود اتفاق سابق على إحالتها على التحكيم الدولي أو قضاء دولي وفقا لاتفاقية استثمار عربية أو أي اتفاق يتعلق بالاستثمار في إطار جامعة الدول العربية أو فيما بين أعضائها (المادة 30 من الاتفاقية العربية الموحدة). على أنه إذا رفع المستثمر العربي دعواه أمام إحدى الجهتين، امتنع عليه رفعها أمام الجهة الأخرى (المادة 31 من الاتفاقية العربية الموحدة).

* المنازعات المحالة إلى المحكمة عبر اتفاقية عربية ثنائية أو متعددة الأطراف، وأيضا المنازعات المحالة إلى المحكمة بموجب القوانين الاستثمارية لبعض البلدان العربية، ومن بينها، قانون الاستثمار السوري رقم 10 الصادر في 4 ماي 1991، والذي تم تنقيحه لاحقاً في 13 أفريل 2000 حيث يمنح بمقتضى مادته 26/ب للمستثمرين العرب الحق في اللجوء إلى هذه المحكمة من أجل تسوية نزاعاتهم مع الأشخاص والمؤسسات السورية. [25]

---

[23] وقد أنشئ المجلس بموجب المادة 8 من معاهدة الدفاع المشترك والتعاون الاقتصادي بين دول الجامعة العربية الموافق عليها من مجلس الجامعة في 1950/04/13.

[24] اتفاقية تيسير وتنمية التبادل التجاري بين الدول العربية، الموقع عليها في تونس بتاريخ 27 فيفري 1981، وذلك استناداً إلى قرار المجلس الاقتصادي لجامعة الدول العربية رقم (712) 22 فيفري 1978 م بوضع اتفاقية جديدة لتسهيل التبادل التجاري بين دول الجامعة تساير الأوضاع الاقتصادية المتطورة في الوطن العربي.

[25] الاتفاقية بين سوريا ومصر (المادة 7)؛ الاتفاقية بين الأردن وسوريا (المادة 6)؛ الاتفاقية بين لبنان وسوريا (المادة 6).

أنظر: اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، دليل الاتّفاقيات الثنائيّة للاستثمار، E/ESCWA/EDGD/2011/Manual.1 6 جويلية 2011، ص 144.

هذا وقد أشارت الاتفاقية العربية الموحدة إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص وذلك في نص المادة (32) من الاتفاقية. ويقصد بهذا المبدأ أن تختص المحكمة بتحديد اختصاصه ونظر المنازعات المتعلقة باختصاصه وتحديد نطاق سلطتها وتقرير فيما إذا كان النزاع صحيحاً أم لا .[26] ونتيجة لذلك لو أعترض أحد أطراف النزاع بعدم اختصاص المحكمة في الفصل في النزاع فإن الذي يفصل في ذلك هي المحكمة نفسها وليس للمحاكم القضائية الوطنية أن تفصل في مسألة اختصاص محكمة الاستثمار العربية. وهذا ما يؤدي إلى أبراز فعالية المحكمة كوسيلة ضامنة لحسم منازعات الإستثمار من خلال السرعة في حسم المنازعات بعيداً عن طريق المماطلة وإضاعة الوقت.

وأخيراً فإن للمحكمة أن تفتي برأي استشاري غير ملزم في "أية مسألة قانونية" تدخل ضمن اختصاصها وبناء على طلب دولة طرف أو بطلب من الأمين العام لجامعة الدول العربية أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي للجامعة وفقا للمادة 36 من الاتفاقية الموحدة. وهذا يعني بالمقابل، إن المستثمر العربي، فردا كان أو شخصا اعتباريا، لا يملك حق التقدم بطلب رأي استشاري من جانب المحكمة. وربما تعزى أسباب ذلك إلى عامل الوقت الذي قد يستهلك في تحضير الآراء الاستشارية التي قد يطلبها المستثمر العربي، إضافة إلى كون الرأي الاستشاري في النهاية لا يتمتع بقوة الإلزام. [27]

المطلب الثاني: المرحلة التنازعية أمام محكمة الاستثمار العربية

بمجرد نشوب المنازعة الخاصة بالاستثمار و انعقاد الاختصاص لمحكمة الاستثمار العربية، تنطلق المرحلة التنازعية، والتي ينبغي أن تكون مؤطرة بمجموعة من القواعد الإجرائية والموضوعية إلى حين صدور الحكم (الفرع الأول)، لتليها مرحلة ما بعد إصدار الحكم والمرتبطة أساسا بقيمة الحكم ومدلوله ومدى قابليته للطعن ونفاذه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإجراءات والقانون المطبق في الموضوع

ثمة مجموعة من القواعد الإجرائية ينبغي أتباعها وفقا للنظام الأساسي لحكمة الاستثمار العربية وكذا الاتفاقية العربية الموحدة (أولا)، كما أن القاضي بالمحكمة ملتزم بمجموعة من الضوابط بصدد مرجعيته القانونية للفصل في المنازعة (ثانيا). وهو ما سوف تناوله فيما يأتي:

متوفرة على الموقع الإلكتروني التالي:http://bit.escwa.org.lb/Manual-on-Bilateral--Investment-Treaties.aspx

[26] إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية ، القاهرة، ط2، 1997، ص98 وما بعدها.

[27] منى حسب الرسول حسن، مرجع سابق، ص 1443.

أولا: الإجراءات المتبعة أمام المحكمة

يتم رفع الدعوى أمام محكمة الاستثمار العربية بإيداع عريضتها لدى مسجل المحكم، ليقوم هذا الأخير بتبليغ صورة عنها وكذا مرفقاتها إلى المدعى عليه في ميعاد لا يتجاوز 15 يوما من يوم تقديمها (المادتين 24 و 26 من النظام الأساسي للمحكمة). وبعد إنتهاء المواعيد الخاصة بالردود والدفاع من جانب المدعى عليه، وأيضا المدد الممنوحة للمدعي لتقديم مذكراته التعقيبية، يقوم مسجل المحكمة بإرسال ملف الدعوى إلى مفوض المحكمة (المادة 26 من النظام الأساسي للمحكمة). وبموجب نص المادة 29 من النظام الأساسي للمحكمة يتولى المفوض تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة، وله في سبيل ذلك أن يتصل بالهيئات ذات الشأن للحصول على ما يكون لازما من بيانات وأوراق، وأن يستدعي أطراف الدعوى لسؤالهم عن الوقائع التي يرى لزوم تحقيقها أو تكليفهم بتقديم مذكرات أو مستندات تكميلية، ويودع المفوض – بعد إتمام تهيئة الدعوى – تقريرا يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية التي يثيرها النزاع ويبدي رأيا مسببا بشأنها.

وتعتبر إجراءات التنازع طويلة نسبياً ومعقدة[28]، وتتمتع المحكمة بصلاحيات واسعة في المرحلتين التي تمر بها الإجراءات الكتابية منها والشفهية، ولكل من أطراف الدعوى أن يبدي دفاعه بنفسه شفهياً أو بمذكرات، أو بواسطة أحد المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو ما يوازيها في درجتها في إحدى الدول العربية. وفي المبدأ، يجب أن تكون المرافعة علنية إلاّ إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أطراف الدعوى أو طلب أحدهم وعدم اعتراض باقي الأطراف، إجراءها سرا. [29] ويمكن للمحكمة أن تتخذ ما تراه مناسبا من التدابير التحفظية أو المؤقتة في المسائل التي يخشى فيها من وقوع أضرار يتعذر تداركها بناءا على طلب وقتي أو تحفظي يقدم على عريضة يحدد لها جلسة عاجلة ويخطر باقي الأطراف بهذه الجلسة، ولا يجوز اتخاذ التدبير إلا بعد إعلان الخصوم.[30]

هذا وقد مكنت الاتفاقية العربية الموحدة، الأطراف الذين لا تشملهم اختصاصات المحكمة من التقدم بطلب تدخل في الدعوى إذا كانت لهم مصلحة يؤثر عليها الحكم في الدعوى (المادة 2/33 من الاتفاقية العربية الموحدة).

ثانيا: القانون الواجب التطبيق من المحكمة

---

[28] أنظر: المواد من 24 إلى 42 من النظام الأساسي للمحكمة.

[29] المادة 40 من النظام الأساسي للمحكمة.

[30] المادة 2/39 من النظام الأساسي للمحكمة.

ورد في المادة الرابعة من الاتفاقية العربية الموحدة ما يلي: "يهتدى في استخلاص الأحكام المتعلقة بهذه الاتفاقية وفي تفسيرها بالمبادئ التي تقوم عليها والأهداف التي استلهمتها، ثم بالقواعد والمبادئ المشتركة في تشريعات الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية، ثم بالمبادئ المعترف بها في القانون الدولي".

ومن الواضح أن اختصاص المحكمة يتعلق بالنزاعات الاستثمارية الناشئة عن تطبيق مواد الاتفاقية العربية الموحدة، وليست تلك الناشئة عن تطبيق القوانين الوطنية. وهذه الضوابط التي تحكم عمل المحكمة وجدت تكريسا لها في قضية " فندق ليدوا الجيزة"، حين دفع وزير المالية المصري بعدم عرض المنازعة أمام لجان فض النزاعات طبقاً للقانون المصري رقم 8 لسنة 2000 بشأن لجان التوفيق في بعض المنازعات التي تكون الوزارات والأشخاص الاعتبارية طرفاً فيها قبل الالتجاء إلى محكمة الاستثمار العربية. فكان رد المحكمة برفض الدفع معتبرة أن إجراءات التقاضي أمامها منظمة بقواعد موحدة في نظامها الأساسي وفى لائحتها الداخلية ولا تخضع للقوانين الوطنية. ومع ذلك، فإنه يثار بعض التساؤل عند قراءة المادة 84 من الاتفاق الموحد الذي يلزم المستثمر العربي باحترام قوانين ونظم الدولة المضيفة.

إن مهمة المحكمة هي مراقبة احترام الدولة للالتزامات الدولية الموجودة في الاتفاقية الموحدة، وليس التزاماتها بمقتضى قوانينها الوطنية التي تختص بها المحاكم الوطنية. و في الحقيقة، إن هذا الموقف يعد مسايراً لما أستقر عليه الاجتهاد التحكيمى الذي اعتبر أن الإجراءات الوطنية لا تنطبق عند اللجوء إلى التحكيم المتعلق بالاستثمار. (31)

هذا وقد اعتمدت المادة الرابعة في إطار عملية تفسير الأحكام الواردة في الاتفاقية العربية الموحدة على مجموعة من القواعد والمبادئ وردت على سبيل الترتيب، حيث بينت هذه المادة أن المرجعية الأولى هي تلك المبادئ والأهداف المتوخاة من الاتفاقية ذاتها. وفي الحقيقة أوردت الاتفاقية في ديباجتها وضمن أحكامها مجموعة من الأهداف التي تحكمها مضمونها ومن بينها: تسهيل انتقال رؤوس الأموال العربية وتوظيفها داخل الدول العربية بما يخدم التنمية والتحرر والتطور العربي، وخلق نوع من المواطنة الاقتصادية العربية مع تحصينها بضمانات من المخاطر

---

(31) أنظر على سبيل المثال:

Mr. Franz Sedelmayer v The Russian Federation, Final arbitral award endred in 1998 in an Ad Hoc arbitration in Stockholm, Sweden, Stockholm international arbitration review, no. 2, 2005, p. 76. Available at:

http://www.sccinstitute.com/filearchive/2/21315/franz_sedelmayer_russian_federation.pdf

غير التجارية وبنظام قضائي خاص، وأن تضمن الدولة المستضيفة للاستثمار حق الاستثمار وتحفظ حقوق وعائدات المستثمر العربي.

أما المرجعية التالية في عملية التفسير فهي تلك القواعد والمبادئ المشتركة في تشريعات الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية، هذا وقد كانت هناك مناسبة بالنسبة لمحكمة الاستثمار العربية للرجوع إلى القواعد والمبادئ المشتركة بين تشريعات الدول العربية لتحديد مدلول التعسف في استعمال الحق، ففي قضية "فندق ليدوا الجيزة" بينت المحكمة، وهي بصدد الرد على إدعاءات المدعية عايدة إبراهيم بركات بوجود تعسف في استعمال حق التقاضي من طرف مصلحة الجمارك المصرية، أن جميع التشريعات العربية تقرر ما يسمى بحق التقاضي باعتباره أحد الحقوق الأساسية، ويقابل هذا الحق واجب يتمثل في إلتزام المتقاضي بالجدية وحسن النية، فإذا انتفتا، فلا شك أن ذلك يعد من قبيل التعسف في استعمال الحق والذي يمنح للطرف الآخر المتضرر الحق في تعويضات مالية. (32)

وإذا كانت القواعد و المبادئ المشتركة بين الدول الأعضاء كثيرا ما يتم إيرادها في نصوص الاتفاقيات الدولية كمرجعية للتفسير، فإنه ينبغي التأكيد على أن تلك القواعد والمبادئ القانونية المشتركة كأحد مكونات قانون التجارة الدولية قد تختلف من حيث التطبيق عن تلك المبادئ التي تعول عليها المحاكم الدولية في صدد منازعات الدول ذات السيادة، بطريقة قد تنتهي بها إلى مضمون يختلف بالضرورة عن المضمون الذي يؤدي إليه تطبيقها أمام القضاء التجاري الدولي في مجتمع المهنيين من التجار ورجال الأعمال. وإن الملاحظ أن هذا القضاء قد استطاع في التطبيق العملي أن يضفي على هذه المبادئ ذاتيتها المتفقة وطبيعة التجارة الدولية، فإذا كانت نظرية الظروف الطارئة في المبادئ العامة تخول القاضي سلطة تعديل العقد لتحقيق العدالة، فإن إعمال قضاء التحكيم لهذه النظرية في المجال الدولي قد روعي فيه أن أطراف العقد (التجار والمهنيين) يفترض فيهم أن يتوقعوا مخاطر الأسواق مما يستوجب تقييد سلطان القاضي أو المحكم في تعديل العقد في إطار عقود الإنتاج التي يتطلب تنفيذها أمدا طويلا كعقود المفتاح باليد. ومن المبادئ ما ترفضه الدولة الطرف في العقد من آداء إلتزاماتها المالية بقيمتها الحقيقية ولكنها تصر على آدائها بالعملة المحلية و إن تدهورت قيمتها، وجرى التحكيم التجاري الدولي على اعتبار هذا السلوك يخالف مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود.(33)

ومن جهة أخرى فقد استخدم التحكيم الدولي فكرة المبادئ العامة لاستلهام بعض القواعد ذات الطابع الأخلاقي والتي تستوجب محاربة الفساد وإحترام القوانين الداخلية الآمرة في الدولة المتعاقدة، كتلك القواعد التي تحظر الوساطة في العقود المبرمة بين الدول والمستثمر الأجنبي. وإذا كان الحفاظ على الأسرار بين المتعاقدين قد يحول دون إثارة مسألة العمولات المتفق عليها بين المستثمر الأجنبي وبين كبار مسؤولي الدولة المضيفة

---

(32) حكم محكمة الاستثمار العربية، قضية فدفق ليدوا الجيزة ، ص 23.

(33) عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص 356.

للاستثمار والذين ساعدوا المستثمر على التوصل إلى اتفاقي، فإن ثمة أحكام تحكيمية تعرضت لهذا الموضوع وقضت ببطلان الاتفاق على العمولة بطلانا مطلقا لمخالفته للمبادئ الأخلاقية والقانونية العامة التي تقضي بمحاربة الفساد.[34]

وأخيرا، أوردت المادة الرابعة مبادئ القانون الدولي كمرجعية ثالثة للقاضي بالمحكمة، وتشير الممارسة العملية لهيئات التحكيم الدولية وجود العديد من مبادئ القانون الدولي التي شقت طريقها في عالم التجارة الدولية والاستثمار، ومن ذلك ممارسات جهاز تسوية المنازعات بالمنظمة العالمية للتجارة حيث تم الاستشهاد مثلا بـ "مبدأ التفسير الفعال" أين يجب أن نتجنب التفسير إذا كان من شأنه أن يؤدي إلى تكرار الأحكام الواردة في الاتفاقية أو يكون عديم الفعالية.[35]

وكمثال آخر، هناك مبادئ عامة أخرى في قانون المعاهدات، وتلك أيضا المدرجة في اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، تمت الإشارة إليها (وطبقت أحيانا) من طرف فرق التحكيم أو هيئة الاستئناف بالمنظمة العالمية للتجارة. ومن ضمن الأمثلة على ذلك مبدأ العقد شريعة المتعاقدين (الالتزامات التعاهدية يجب أن تنفذ وفقا لمبدأ حسن النية، المادة 26 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات)[37] .

الفرع الثاني: الأحكام الصادرة عن المحكمة

تمثل الرغبة في صدور حكم نهائي ملزم غاية اتباع الإجراءات التنازعية أمام محكمة الاستثمار العربية (أولا)، ولكن الأهم من ذلك أن يكون الحكم قابلا للنفاذ والتطبيق (ثانيا).

أولا: صدور الحكم ومدى قابليته للطعن

تتم المداولة في الأحكام بطريقة سرية بين القضاة مجتمعين، ولا يجوز أن يشترك فيها غير القضاة الذين سمعوا المرافعة، ويجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم، فإن وقع لأحدهم مانع، وجب أن يكون قد

---

(34) عدلي محمد عبد الكريم، مرجع سابق، ص 357.

(35) أنظر على سبيل المثال القضية التالية:

Panel Report, United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, WTO Doc. WT/DS2/R, January 29, 1996.(US-Gasoline). Available at: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_e.htm

(37) Appellate Body Report, United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (1998). WTO Doc. WT/DS58/AB/R, October 12, 1998, para. 158. Available at: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_e.htm

وقع على مسودة الحكم. [45] وتصدر الأحكام بأغلبية الآراء، فإذا لم تتوافر الأغلبية وتشعبت الآراء لأكثر من رأيْن، وجب أن ينظمّ الفريق الأقل عددًا، أو الفريق الذي يضم أحدث القضاة إلى أحد الرأيين الصادرين من الأكثر عدداً، وذلك بعد أخذ الآراء مرة ثانية. وفي حال تساوي الآراء، يرجح الرأي الذي يدعمه الرئيس، ويجب أن يشتمل الحكم على أسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره. وللقاضي المعارض أن يثبت في نهاية الحكم أسباب اعتراضه.[46] ويتم النطق بالحكم في جلسة علنية، وينبغي أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقع عليها من الرئيس والأعضاء عند النطق بالحكم وإلا كان باطلا، وتحفظ المسودة بملف الدعوى.[47]

وتصدر محكمة الاستثمار العربية أحكاماً نهائية غير قابلة للطعن، ولا يقبل إلاّ تصحيح الأخطاء المادية البحتة، سواء كانت كتابية أو حسابية، وفي هذه الحالة تتولى المحكمة بقرار تصدره بناءا على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها ومن دون مرافعة تصحيح تلك الأخطاء، على أن يجري مسجل المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية مشفوعة بتوقيعة وتوقيع الرئيس.[48] ويمكن للمحكمة أن تنظر في تفسير حكم يكتنفه الغموض، وفي هذا الحالة يقدم الطلب من الأطراف إلى رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم، ليقوم كاتب الجلسة بتدوين الحكم الصادر بالتفسير على هامش النسخة الأصلية للحكم. ولا ينبغي أن يتخذ التفسير ذريعة لصدور حكم مناقض للحكم الأصلي أو معدلا له، وإلا كان الحكم المفسر باطلا.[49]

وقد تضمنت الاتفاقية العربية الموحدة لرؤوس الأموال العربية في البلدان العربية، في مادتها الخامسة والثلاثون، الحالات التي يمكن أن تكون محلا لطلب التماس إعادة النظر في الحكم وهي: 1- **إذا تضمن الحكم تجاوزا خطيرا لقاعدة أساسية في الاتفاقية أو النظام الأساسي للمحكمة أو في إجراءات التقاضي؛ 2- إذا ظهرت واقعة ذات تأثير حاسم في الحكم كان يجهلها أثناء صدور الحكم كل من المحكمة والطرف الطالب للإلتماس؛ 3- إذا وقع من الخصم غش أو تدليس أو تزوير كان من شأنه التأثير في الحكم.**

الملاحظ بالنسبة إلى السبب الأول أنه جاء بعبارات عامة غير محددة، وتحتمل الكثير من التفسير والتأويل، خلافاً لما ينبغي أن تتصف به العبارات والألفاظ القانونية. وبخصوص هذه الحالة، سبق لمحكمة الاستثمار العربية أن تلقت طلبا لإلتماس إعادة النظر في الحكم برفض الدعوى الصادر عن المحكمة بتاريخ 2004/04/12 في قضية

---

(45) المادة 1/43 من النظام الأساسي للمحكمة.

(46) المادة 2/43 من النظام الأساسي للمحكمة.

(47) المادة 44 من النظام الأساسي للمحكمة.

(48) المادة 47 من النظام الأساسي للمحكمة.

(49) المادة 48 من النظام الأساسي للمحكمة.

" عادل صالح المداح (ممثل شركة تنمية للاستشارات الإدارية والتسويقية) ضد دولة تونس، حيث استندت المدعية في قضية الحال على ثلاثة أسباب رئيسية وهي عدم صحة التشكيلة الثلاثية للمحكمة التي أصدرت الحكم، وكذا عدم صحة إجراءات تمثيل الخصوم أمام المحكمة، أما السبب الثالث فتعلق بالتجاوز الخطير للقواعد الأساسية للاتفاقية العربية الموحدة. وكان قرار المحكمة برفض طلب الإلتماس لعدم توافر أي سبب من الأسباب المذكورة من الملتمسة في قضية الحال.[50] وبالمثل نظرت محكمة الاستثمار العربية في دعوى إلتماس إعادة النظر بتاريخ 2008/08/13 تقدمت بها عايدة محمد بركات الكويتية الجنسية ضد الحكم الصادر عن المحكمة بتاريخ 08/21 2007 في قضية "فندق ليدوا الجيزة" حين قضت المحكمة باختصاص المحكمة ورفض الدعوى من حيث الموضوع. وقد استندت الملتمسة في دعواها تجاوز المحكمة لقاعدة أساسية في الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية وبالذات المادة 10 منها، حيث تنص المادة العاشرة على حق المستثمر العربي في التعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية التي تصيبه بسبب قيام دولة طرف. غير أن المحكمة بعد تفحصها للمستندات وتقرير المفوض رأت بعدم وجود أي خرق لهذه الأحكام، فرفضت إلتماس إعادة النظر في حكمها الصادر بتاريخ 2010/12/6. [51]

أمّا ما يمكن ملاحظته بالنسبة للحالة الثانية لطلب إلتماس إعادة النظر، فإنها قد توصف بالمجحفة إلى حد ما بحق الخصم الذي ربح الدعوى والذي لم يكن له أي دور في إخفاء الواقعة التي ظهرت بعد الحكم، وربما كان الأجدى أن يتم تعليق هذا الحكم على ما إذا كان خفاء هذه الواقعة أثناء سير الدعوى قد تم بناء على عمل غير مشروع صدر عن الخصم الذي ربح الدعوى. وبمناسبة هذه الحالة، سبق لمحكمة الاستثمار العربية أن تلقّت طلبا لإلتماس إعادة النظر في الحكم برفض الدعوى الصادر في قضية " فندق ليدوا الجيزة"، حيث استندت الملتمسة إلى هذا السبب تدعيما لطلبها، وأرفقت الدعوى بنسخة عن الحكم الإستئنافي رقم 21731 لسنة 2005 والذي قضى ببراءة الطاعنة، وبيّنت أن الحكم بالبراءة يرقى إلى ظهور واقعة جديدة ذات تأثير حاسم في الحكم كانت تجهلها عند صدور الحكم المطعون فيه بإلتماس إعادة النظر. غير أن المحكمة فنّدت هذا التأسيس مبينة أن هذا الحكم قد صدر في 2006/2/13 أي قبل صدور الحكم المطعون فيه بستة أشهر (2007/8/21)، وعليه، حسب رأي

---

[50] حكم محكمة الاستثمار العربية بتاريخ2007/08/21 ، دعوى إلتماس إعادة النظر رقم 3/2/ق ، مرجع سابق.

[51] حكم محكمة الاستثمار العربية بتاريخ 2010/12/06، الدائرة الأولى، دعوى إلتماس إعادة النظر رقم 6/1 قضائية في الدعوى رقم 1 /2 ق استثمار المقدمة من: شركة فندق ليدوا الجيزة ممثلة في الشريكة المتضامنة عايدة محمد بركات (كويتية الجنسية) ضد وزير المالية المصري.

المحكمة، فإن الصواب هو علم الملتمسة بهذه الواقعة لأنها تتصل بالبراءة، وبالتالي ينتفي شرط الجهل بالواقعة وقت صدور الحكم.[52]

ويسري على طلب إلتماس إعادة النظر ما يسري على الدعوى الأصلية، إذ يجب أن يرفع وفقا للإجراءات التي ترفع بها الدعوى، كما يجب أن تشتمل العريضة بيانات الحكم الملتمس فيه وأسباب الإلتماس وإلا كانت باطلة.[52] ليحال طلب الإلتماس فيما بعد إلى مفوض المحكمة عملا بنص المادة 24 من النظام الأساسي للمحكمة لدراسته وإبداء الرأي فيه، وبعد انتهاء المفوض من دراسة الطلب يودع تقريره لدى أمانة المحكمة. ثم تأتي المرحلة الأخيرة، أين تقوم المحكمة بالإطلاع على أسباب الإلتماس وعلى رأي المفوض، وبناءا على ذلك تتخذ قرارها إما برفض الإلتماس وإما بقبوله. وفي هذه الحالة الأخيرة، يوقف تنفيذ الحكم بقوة القانون لحين البت في التماس إعادة النظر وذلك وفق المادة 60 من الاتفاقية العربية الموحدة.

ولا يوجد أي نص في النظام الأساسي للمحكمة أو في الإتفاقية العربية الموحدة يجيز تقديم طلب إلتماس ثان أمام المحكمة، ولهذا السبب كان قرار المحكمة برفض دعوى إلتماس إعادة النظر الثاني الذي تقدم به عادل صالح المداح ضد دولة تونس، حيث بيّنت المحكمة أنه سبق للملتمس أن قدم طلبا للالتماس فصلت فيه المحكمة بتاريخ 2007/7/21 برفضه، وأنه لا يوجد بالمقابل أي نص في النظام الأساسي للمحكمة أو في الاتفاقية العربية الموحدة ما يجيز الإلتماس للمرة الثانية.[53]

ويتميز الحكم الصادر عن المحكمة بأثره النسبي إذ أنه ووفقاً لأحكام المادة 1/34 من الاتفاقية العربية الموحدة "لا يكون للحكم قوة الإلزام إلاّ بالنسبة لأطرافه وفي خصوص ما فصل فيه من نزاع". فلا اعتداد بفكرة السابقة القضائية، فالقاضي بالمحكمة إنما يفصل في المنازعة وفقا للقواعد المحددة له بموجب الاتفاقية ذاتها.

ثانيا: تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة

عندما يصبح الحكم نهائياً، نتعرف على أحد الملامح الهامة لنظام تسوية المنازعات بالمحكمة، وهي أن الحكم الصادر عنها لا يخضع لإجراء الرّقابة عن طريق الاعتراف به من قبل المحاكم الوطنيّة أو منحه الصيغة التنفيذيّة

---

(52) أنظر: محكمة الاستثمار العربية، الدائرة الأولى، دعوى إلتماس إعادة النظر رقم 6/1 قضائية في الدعوى رقم 1 /2 ق، مرجع سابق.

(52) المادة 51 من النظام الأساسي للمحكمة.

(53) حكم محكمة الاستثمار العربية بتاريخ 2008/10/26، دعوى إلتماس إعادة النظر الثاني 2 /6 ق المرفوعة من : عادل صالح المداح (تنمية للاستثمارات الإدارية والتسويقية) ضد: دولة تونس

exequatur لدى تنفيذه داخل كلّ دولة طرف في الاتفاقية العربية الموحدة لسنة 1980. حيث ورد في المادة 3/34 من الاتفاقية العربية الموحدة ما يلي: "يكون للحكم الذي تصدره المحكمة قوة النفاذ في الدول الأطراف ، ويجري تنفيذه فيها مباشرة كما لو كان حكما نهائيا قابلا للنفاذ صادرا من قضائها المختص".

وبخصوص المصاعب التي تواجه الأحكام القضائية والتحكيمية أثناء التنفيذ، وبالذات حصانة الدولة ضد التنفيذ، لا نجد أي نص في الاتفاقية العربية الموحدة أو في النظام الأساسي للمحكمة يتناول هذه المسألة، على خلاف الوضع مثلا بالنسبة لاتفاقية واشنطن لعام 1965 الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني دولة أخرى، حيث أبرزت هذه الأخيرة في مادتها 55 ما يلي: "ليس في المادة 54 ما يفسر على أنه يحد أو ينتقص من القانون ساري المفعول في أية دولة متعاقدة في شأن حصانة تلك الدولة أو أية دولة أخرى ضد التنفيذ". والواضح هنا أن الدول تستفيد من الحصانة ضد التنفيذ التي لم تستطع اتفاقية واشنطن إلغاءها.

وأمام سكوت نصوص الاتفاقية العربية الموحدة والنظام الأساسي للمحكمة، فهل يعني ذلك أن الدول الأطراف تكون قد تنازلت عن حصانتها ضد تنفيذ أحكام المحكمة؟ في الحقيقة، وكما تشير الأستاذة حفيظة السيد الحداد وهي بصدد تناول اتفاق التحكيم، فإن هذا الاتفاق بذاته لا يفيد في الدلالة على تنازل الدولة عن حقها في التمسك بالحصانة في مواجهة إجراءات التنفيذ. على اعتبار أن هذه الأخيرة تتمتع باستقلالية وذاتية تحول دون اختلاطها واندماجها في الحصانة القضائية، فتنازل الدولة عن حصانتها ضد إجراءات التنفيذ لا يفترض ولا يمكن استخلاصه من قبولها التحكيم، وإنما يلزم أن يكون تنازل الدولة عن حصانتها ضد التنفيذ واضحاً ومؤكداً. (54)

وهذا الرأي يجد له سندا في اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، حيث أن المادة 19 من هذه الأخيرة بيّنت أنه لا يجوز اتخاذ إجراءات جبرية تالية لصدور الحكم، كالحجز التحفظي والحجز التنفيذي، ضد ممتلكات دولة ما في ما يتصل بدعوى مقامة أمام محكمة دولة أخرى إلا في الحالات التالية: – إذا كانت الدولة قد قبلت صراحة اتخاذ إجراءات من هذا القبيل بموجب اتفاق دولي أو باتفاق تحكيم أو في عقد مكتوب، أو بإعلان أمام المحكمة أو برسالة خطية بعد نشوء نزاع بين الطرفين؛ – إذا كانت الدولة قد خصصت أو رصدت ممتلكات للوفاء بالطلب الذي هو موضوع تلك الدعوى؛ – إذا ثبت أن الدولة تستخدم هذه الممتلكات أو تعتزم استخدامها على وجه التحديد لأغراض أخرى غير الأغراض الحكومية غير التجارية، وأنها موجودة في إقليم دولة المحكمة شريطة أن يقتصر جواز اتخاذ الإجراءات الجبرية اللاحقة لصدور الحكم على الممتلكات المتصلة بالكيان الموجهة ضده الدعوى. وقد أضافت المادة 20 أن مجرد القبول بممارسة الولاية القضائية لا يمثل قبولا ضمنيا لاتخاذ الإجراءات الجبرية.

---

(54) حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 280-281.

وفي الواقع تمثل مسألة حصانة الدولة ضد التنفيذ مشكلة حقيقية، وفي هذا الصدد كتب الأستاذ" بوافين" ما يلي: " **رغم كل ما بذل من جهد وما تحقق من نجاح ستجد نفسك في حيرة أمام حكم لا يساوي شيئاً سوى الورقة التي كتب عليها. فضلا عن أن امتناع الدولة عن احترام حكم التحكيم يجردها من المصداقية اللازمة في المعاملات الدولية، وهو خطر لا يمكن لأية دولة أن تتجاهله".** (55) ولكن ثمة تطور مهم للغاية برز في قضية حديثة ترتبط بمسألة الحصانة ضد التنفيذ وهي قضية "Creighton ضد دولة قطر"، وتعود حيثيات القضية إلى توقيع حكومة دولة قطر عقدا لبناء وصيانة مستشفى مع الشركة الأمريكية "كريتون المحدودة"، وفي عام 1986 تم إقصاء الشركة بسبب خرق عقد البناء، بادرت الشركة "كريتون" بإجراءات التحكيم بمقتضى شرط التحكيم في العقد المبرم بين الطرفين، وكان شرط التحكيم هذا يقضي بتطبيق قواعد التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس. وبعد سنوات قليلة، تم الحكم لصالح شركة كريتون، غير أن إجراءات التنفيذ جوبهت بالرفض من الجانب القطري استنادا إلى فكرة الحصانة التي تتمتع بها الدولة ضد التنفيذ. وحين عرضت القضية من طرف الشركة أمام محكمة استئناف باريس، أصدرت هذه الأخيرة حكمها بتاريخ 11 جوان 1998، ومن خلاله فندت إدعاء شركة كريتون بأن الحكومة القطرية بمجرد قبولها للشرط التحكيمي تكون قد تنازلت عن حصانتها ضد التنفيذ، وكان تأسيس محكمة الاستئناف ينطلق من فكرة أن التنازل عن الحصانة ضد التنفيذ لا يفترض بمجرد القبول بالشرط التحكيمي، وأن هذه الحصانة تختلف عن الحصانة القضائية. (56) وحين رفعت القضية أمام محكمة النقض الفرنسية، نقضت الغرفة المدنية الأولى بمحكمة النقض الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس مستندة في ذلك إلى مبادئ القانون الدولي المتعلقة بحصانات الدول الأجنبية، وأيضا إلى المادة 24 من لائحة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة الدولية، ومن خلال قرارها بيّنت محكمة النقض أن دخول الدولة في اتفاق التحكيم يعتبر تنازلاً ضمنياً عن حصانتها ضد التنفيذ دونما حاجة لصياغة نص واضح ينص على تلك المسألة.(57)

خاتمة:

أصبحت البلدان العربية بفضل الإتفاقية العربية الموحدة لسنة 1980 تملك أدوات قانونية تؤهلها لخلق مناخ من الثقة المتبادلة بين الدولة العربية المضيفة للإستثمار والمستثمر العربي رعية الدولة العربية الأخرى، خاصة بعد إستحداث محكمة الإستثمار العربية. كما جاء إنشاء هذه المحكمة ترجمة لأهداف اتفاقيات العمل الاقتصادي العربي

---

(55) Richard Boivin , "International Arbitration with States: An Overview of the Risks" , Journal of International Law Arbitration, no. 4, vol. 19, 2002, p. 196.

(56) V. Gaetan Zeyen, « Immunités des Etats dans les Contrats D'Investissement: Du Nouveau Avec L'Arrêt Creighton? », International Business Law Journal, no. 3, 2006, p. 5.

(57) Cass fr. (1ère ch. civ.), 6 juillet 2000, in Bull., I, n° 207, p. 135. Cite par : G. Zeyen, Op. Cit., p. 5.

والقرارات الصادرة عن المجلس الاقتصادي لجامعة الدول العربية لأجل تعزيز التنمية العربية الشاملة والتكامل الاقتصادي العربي واقتناعا من المجلس بأن توفير مناخ ملائم للاستثمار العربي المشترك يتطلب وضع قواعد وأسس الاستثمار القانونية في إطار نظام قانوني واضح وموحد ومستقر تكون المحكمة احد أدواته للبت والفصل بالنزاعات التي قد تنشأ بسبب تطبيق أحكام الاتفاقية.

وإذا كان من المأمول أن تصبح محكمة الاستثمار العربية هي المسؤولة عن حل النزاعات بين الشركات والأفراد بالوطن العربي بدلاً من طرح المنازعة أو محكم أو قاض أجنبي، وعلى الرغم من صدور عدد من القرارات عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي العربي، إلا أن ذلك التفعيل لم يحدث للآن، و بدت محكمة الاستثمار العربية في حالة شبه عطالة، فعلى المستوى العملي، نظرت المحكمة منذ ظهورها في عام 1985 في خمسة قضايا فقط، انتهت أربع منها برفض الدعوى، بينما فصلت في حكم واحد لصالح الطرف المدعي. وهو عدد محدود جدا بالنظر إلى عمر المحكمة. ولم تمثل الجزائر إلى الآن أمام المحكمة لا بوصفها مدعيا أو مدعى عليه، وربما يعزى ذلك إلى قلة تدفقات الاستثمارات العربية إلى الجزائر. أما على مستوى الآراء الاستشاريةّ، فلا تدلل الممارسة الحالية للمحكمة عن صدور أي رأي استشاري.

ربما يعزى هذا العزوف إلى كون المستثمر العربي لا يكاد يعرف شيئا عن هذه المحكمة أو يشكك في مدى إلزامية أحكامها، وربما يعزى إلى العقلية العربية وإلى التقاليد التي تدفع أكثر في إتجاه الحلول الودية على حساب الحلول القضائية. كما وقد نجد تفسيرا لهذه الحالة أيضا في عدم ثقة المستثمرين العرب أنفسهم في الإطار القانوني الذي توفره لهم الإتفاقيات العربية بالرغم من الخطاب الوحدوي الذي أسست بناءا عليه هذه الإتفاقيات. ويضاف إلى كل ذلك حالة التأجج في العلاقات العربية البينية، مما أثر سلبا على تدفق الإستثمارات من وإلى البلدان العربية.

وربما قد تكون إحدى حلول تفعيل المحكمة أن يكون هناك تواصل مع غرف التجارة بالوطن العربي ونقابات وجمعيات المحامين، وإصدار نشرات إعلامية وعمل حلقات نقاشية ولقاءات مع المستثمرين لكي يتوضح لهم دور المحكمة وإلزامية أحكامها وإجراءات التقاضي أمامها. وتنظيم مؤتمرات أو ورشات عمل بالتنسيق مع أمانة المجلس الاقتصادي والاجتماعي لتفعيل أكبر لدور المحكمة.

كما أن فض النزاع القائم بين الأطراف بشكل سريع، وسرعة النظر في القضايا وتحقيق العدالة وتطبيق القانون من العوامل لجذب المستثمر وتحفيزه على إقامة وتنفيذ المشروعات في الوطن العربي.

قائمة المراجع:

- **باللغة العربية**

أولا: الكتب والدراسات

1- إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية ، القاهرة، ط2، 1997.

2- حسن طالبي، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمارات، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006.

3- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.

4- عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، رسالة دكتوراه، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011.

5- اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا، دليل الاتّفاقيات الثنائيّة للاستثمار، E/ESCWA/EDGD/2011/Manual.1 6 جويلية 2011. متوفرة على الموقع الإلكتروني التالي: http://bit.escwa.org.lb/Manual-on-Bilateral--Investment-Treaties.aspx

6- منى حسب الرسول حسن، " تسوية منازعات الاستثمار في ضوء الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، المجلة العربية للفقه والقضاء، العدد 43، 2013.

ثانيا: النصوص القانونية

1- اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية، اعتمدت ونشرت على الملأ وفتحت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 38/59 المؤرخ في 2 ديسمبر 2004.

2- اتفاقية تيسير وتنمية التبادل التجاري بين الدول العربية، الموقع عليها في تونس بتاريخ 27 فيفري 1981.

3- الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية الموقعة بتونس سنة 1982.

4- النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية، الصادر عن الهيئة العربية للاستثمار في 1985/02/22.

ثالثا: الأحكام القضائية

1- حكم محكمة الاستثمار العربية بتاريخ 2004/10/12، الدعوى رقم: 1 /1 ق، مقدمة من عادل صالح المداح (ممثل شركة تنمية للاستشارات الإدارية والتسويقية) ضد الدولة التونسية.

2- حكم محكمة الاستثمار العربية بتاريخ 2007/08/21، الدعوى رقم: 1 /2 ق، في قضية شركة فدق ليدوا الجيزة ضد وزير المالية بصفته الرئيس الأعلى للجمارك.

3- حكم محكمة الاستثمار العربية بتاريخ 2008/10/26، دعوى إلتماس إعادة النظر الثاني 2 /6 ق المرفوعة من : عادل صالح المداح (تنمية للاستثمارات الإدارية والتسويقية) ضد: الدولة التونسية.

4- حكم محكمة الاستثمار العربية بتاريخ 2010/12/06، الدائرة الثانية، الدعوى رقم 7/1 ، المقدمة من: سعيد توفيق الخوري – بصفته ممثلا رئيس شركة إتحاد المقاولين- ضد الأمانة العامة لجامعة الدول العربية.

5- حكم محكمة الاستثمار العربية بتاريخ 2010/12/06، الدائرة الأولى، دعوى إلتماس إعادة النظر رقم 6/1 قضائية في الدعوى رقم 1 /2 ق استثمار المقدمة من: شركة فندق ليدوا الجيزة ممثلة في الشريكة المتضامنة عايدة محمد بركات (كويتية الجنسية) ضد وزير المالية المصري.

- **باللغة الأجنبية**

أولا: الدراسات

1- Gaetan Zeyen, « Immunités des Etats dans les Contrats D'Investissement: Du Nouveau Avec L'Arrêt Creighton? », International Business Law Journal, no. 3, 2006.

2- Richard Boivin , "International Arbitration with States: An Overview of the Risks" , Journal of International Law Arbitration, no. 4, vol. 19, 2002.

ثانيا: الأحكام القضائية

1- Appellate Body Report, United States - Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products (1998). WTO Doc. WT/DS58/AB/R, October 12, 1998. Available at: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_e.htm

2- Mr. Franz Sedelmayer v The Russian Federation, Final arbitral award endred in 1998 in an Ad Hoc arbitration in Stockholm, Sweden, Stockholm international arbitration review, no. 2, 2005. Available at: http://www.sccinstitute.com/filearchive/2/21315/franz_sedelmayer_russian_federation.pdf

3- Panel Report, United States - Standards for Reformulated and Conventional Gasoline, WTO Doc. WT/DS2/R, January 29, 1996.(US-Gasoline). Available at: http://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/dispu_e.htm