التوجه الجديد للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار نحو قبول التحكيم بدون إتفاق

الدكتورة/ أيت عبد المالك نادية ،جامعة خميس مليانة

مقدمة

إن وجود نظام تشريعي يحدد حقوق و التزامات المستثمرين ضمن إقليم الدولة هو أمر مهم و لكنه غير كاف لطمأنة المستثمرين و تشجيعهم على الاستثمار، فلابد من وسائل تحمي تلك الحقوق عند الإخلال بها . تتميز عقود الاستثمار بأنها عقود طويلة المدة و معقدة يمكن أن تنشب بشأنها منازعات تتمتع بخصوصية بحسب طبيعة العلاقة بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة ، ونظرا لعدم التساوي في المراكز القانونية بينهما لما يميز الدولة من مزايا سيادية لا يتمتع بها المستثمر الأجنبي ، و هو ما يجعل هذا الأخير يرفض في الغالب اللجوء لقضاء الدولة المضيفة . وبذلك فقد تعددت وسائل حل هذه المنازعات إلى وسائل ودية و قضائية ،دولية و داخلية ،و تتمثل الأولى في اللجوء للمفاوضات أو التوفيق أو التحكيم أو اللجوء للقضاء الوطني للدولة المضيفة للاستثمار و التي غالبا ما يتردد المستثمر في اللجوء إليه خوفا من عدم نزاهته و حياده ،بالإضافة لعدم معرفته بالإجراءات القانونية التي يطبقها .

أما الوسائل الدولية فتتمثل في المعايير الدولية و الإقليمية الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار و القضاء الدولي ، و يعتبر هذا الأخير من أهم الوسائل التي يفضّل المستثمر اللجوء إليها بحثا عن الحياد، كما تقبل الدولة المضيفة أيضا اللجوء إليها من أجل تأمين بيئة استثمارية كفيلة بجذب رأس المال الأجنبي. ويلجأ الأطراف لمحكمة التحكيم الدائمة [1] التي أوكلت لها منذ 1962 مهمة تسوية المنازعات التي تقوم بين الدولة المضيفة للاستثمار و المستثمر الأجنبي ، بالإضافة لمحكمة الاستثمار العربية التي أنشئت بموجب الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لعام 1980 [2].

[1] . تأسست محكمة التحكيم الدائمة عامي 1899 و 1907 نتيجة لمؤتمر لاهاي للسلام و بحلول سنة 2012 أصبح عدد الدول الأطراف فيها 115 دولة ، وتتميز عكس محكمة العدل الدولية بأنها تتلقى طلبات النظر في النزاعات لتسويتها من قبل الدول و مختلف الكيانات الأخرى (الكيانات الحكومية ، المنظمات الحكومية الدولية ، أطراف من القطاع الخاص

[2]. فيما يتعلق بمحكمة العدل الدولية ، نجد أن المادة 34 من نظامها الأساسي حددت اختصاص المحكمة بالنظر في المنازعات التي تطرحها الدول فقط ، و بذلك لا يتصور إعطاء هذا الحق للفرد أو المنظمة الدولية أو الشركة , و عليه فإن الوسيلة الوحيدة للجوء إلى المحكمة هو قيام دولة المستثمر بعرض النزاع عليها في إطار دعوى الحماية الدبلوماسية .لأكثر تفصيل راجع : جلال وفاء محمدين : التحكيم بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للاستثمار ،دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2001 ،ص 09

أما الاتفاقيات الدولية الخاصة بتسوية المنازعات الاستثمارية، فهي تتمثل في اتفاقية البنك الدولي (اتفاقية واشنطن) لعام 1965 التي دخلت حيز النفاذ في 14 / 10 / 1966 وأنشئت المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار و الاتفاقية المنشئة للمجلس العربي لتسوية المنازعات .

و يعتبر التحكيم التجاري الدولي آلية فعالة لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار، يتم اللجوء إليه بناء على اتفاق أطراف النزاع على إحالة نزاعهم إلى شخص آخر لا علاقة له به ويكون من اختيارهم ليفصل فيه بقرار ملزم لهم . و يكون التحكيم التجاري الدولي إما حرا أو نظاميا ، ففي النوع الأول يتولى الخصوم تنظيم كافة الإجراءات التحكمية بأنفسهم ، أما في النوع الثاني يكون التحكيم في ظل مؤسسة وهي منظمة تحكيم دائمة . ويعتبر المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى المنشئ بموجب اتفاقية واشنطن من أهم المؤسسات التحكمية لحل النزاعات من هذا النوع [1] ، فهو يوفر للمستثمرين و للدول المتعاقدة أسلوبين مختلفين لحل المنازعات الناشئة عن الاستثمار و هما التوفيق التجاري و التحكيم التجاري .

ويعد التحكيم التجاري الوسيلة الأكثر استعمالا التي يلجأ إليها أطراف النزاع في أغلب الأحيان نظرا لما له من مزايا ، وحتى يسهل المركز لجوء الأطراف إلى هذه الوسيلة و الاستفادة من خدماته فقد وضع شرطين لابد من توافرهما .

يرتبط الشرط الأول بطرفي النزاع ، فلابد أن يكونا طرفا في الاتفاقية المحددة لاختصاص المركز حتى ينعقد اختصاصه،حيث يمنع على الدول غير المتعاقدة اللجوء إلى المركز ، وحتى وإن تقدموا بطلب التحكيم سيتم رفضه من قبل السكرتير العام للمركز .

أما الشرط الثاني فيرتبط بمحل المنازعة ، فالمركز يختص فقط بالنظر في المنازعات ذات الطابع القانوني و المتعلقة بالاستثمار [2] . ويضاف لهذين الشرطين شرط موافقة الأطراف على الخضوع لتحكيم المركز، فلا ينعقد التحكيم وفقا للاتفاقية إلا إذا صدر التعبير الصريح من الأطراف على قبولهم تحكيم المركز .

فقد اعتبرت الاتفاقية أن موافقة الأطراف على الخضوع لتحكيم المركز أمر ضروري ،واشترطت أن يعبّر عن هذه الموافقة كتابيا نظرا لخطورة هذا التصرف و حماية لطرفي العلاقة ،و لكنها لم تحدد شكلا معينا لهذه الكتابة .

[1] . أنشئ المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى بموجب اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى المنعقدة في 18 مارس 1965 و التي دخلت حيز التنفيذ في 1966

[2] . من خلال استقراء نصوص الاتفاقية المنشئة للمركز نلاحظ عدم تحديدها لتعريف دقيق للاستثمار ،و السبب في ذلك هو رغبة واضعي الاتفاقية توسيع دائرة اختصاص المركز .

و مع نهاية الثمانينات ظهر شكل آخر من التحكيم عندما قضى المركز باختصاصه حتى في ظل غياب اتفاق تحكيمي بين الطرفين على تسوية النزاع القائم بينهما عن طريق التحكيم لدى المركز، و ذلك بالاستناد إلى نصوص التشريع الداخلي للاستثمار للدول المضيفة أو استنادا إلى اتفاقيات استثمار ثنائية أو متعددة الأطراف تحيل إلى تحكيم المركز، و قد كيفت هذه النصوص بأنها إيجاب صادر من الدولة يقابله قبول من طرف المستثمر و ذلك بإيداعه طلب التحكيم لدى المركز .

و هنا نتساءل عن تكييف هذا النوع الجديد من التحكيم و عن مدى التزام هيئات تحكيم المركز بالطابع الاتفاقي لعملية اللجوء إلى التحكيم أمام هذا الأخير ؟

و فيما يتعلق بالمنهج المتبع في الدراسة ،فقد اعتمدنا المنهج التحليلي مع الاستعانة في بعض الحالات بالمنهج المقارن من خلال المقارنة بين تشريعات الدول عند التطرق للتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بالاستناد لتشريعات الاستثمار الداخلية، وكذا المقارنة بين ما ورد في اتفاقيات التحكيم عند دراسة التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات بالاستناد لاتفاقيات الاستثمار

و لأجل دراسة الموضوع و الإحاطة بجميع جوانبه ارتأينا إتباع الخطة التالية :

أولا : ماهية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (CIRDI)

أ / تعريف المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

ب / خصائص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

ج / ممارسة المركز لاختصاصه

ثانيا : أهمية التحكيم لحل نزاعات الاستثمار من قبل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

أ / استقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار

ب / مبدأ الاختصاص بالاختصاص

ج / عدم قبول دفع الدولة وهيئاتها العامة بعدم أهليتها للتحكيم

ثالثا : التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بالاستناد لتشريعات الاستثمار الداخلية

أ / النص على التحكيم في التشريعات الداخلية للاستثمار

ب / انعقاد اختصاص المركز استنادا إلى تشريعات الاستثمار الداخلية

رابعا : التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات بالاستناد لاتفاقيات الاستثمار

أ / الإحالة على التحكيم بموجب الاتفاقيات الثنائية

ب / التحكيم بناء على اتفاقيات الاستثمار المتعددة الأطراف

أولا : ماهية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (CIRDI)

يعتبر وجود نظام قانوني لتسوية منازعات الاستثمار من العناصر الأساسية لجذب الاستثمارات الأجنبية الخاصة ،حيث أن التسوية النزيهة و الفاعلة لهذه المنازعات ستجعل المستثمر يحس بالأمان . و من أجل سد الثغرات الموجودة في أنظمة تسوية منازعات الاستثمار و الإبقاء على علاقات حسنة بين المستثمر الأجنبي الخاص و الدولة المضيفة ، فقد اقترح البنك الدولي للإنشاء والتعمير إنشاء هيئة أو مركز دولي تخول له مهمة تسوية منازعات الاستثمار عن طريق التوفيق و التحكيم .ولقد بدأ التجهيز للمعاهدة المنشئة لهذه الهيئة في سنة 1961 ، و تم الوصول إلى الصيغة النهائية للاتفاق و التي أحيلت من المديرين التنفيذيين للبنك الدولي إلى الدول للتصديق عليها في مارس 1966 [1] ، وتهدف هذه الاتفاقية لإيجاد حلول للمنازعات الناشئة عن الاستثمار دون أن تمس بمصلحة المستثمرين الأجانب والدول المضيفة للاستثمار التي غالبا ما تكون من الدول النامية ،وهو الدور الذي يحاول المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تحقيقه من خلال ضمان :

– التنمية الاقتصادية وهو ما يظهر من خلال ما ورد في مقدمة الاتفاقية :" تقديرا لضرورة التعاون الدولي في العمل على التنمية الاقتصادية ، ولأهمية الدور الذي تؤديه الاستثمارات الدولية خاصة في هذا المجال " .[2]

– تشجيع الاستثمار من خلال إيجاد الهيئة المناسبة و الفعالة لتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، فهذا الأمر يعد عنصرا هاما لجذب الاستثمار وتحقيق التنمية الاقتصادية [3] .

– خلق توازن بين مصالح المستثمر و الدولة المضيفة من خلال التوفيق بين كل منهما و التوصل لتسوية عادلة تخدم طرفي العلاقة عند وجود أي نزاع ، بهدف تشجيع الاستثمار و النهوض بالتنمية الاقتصادية [4]

و منذ بداية نشاط المركز في سبتمبر 2004 تلقى أكثر من مئة قضية تم حسم أغلبها عن طريق التحكيم [1] .

---

[1] . براغثة آمنة ، العقون نريمان : تسوية منازعات الاستثمار أمام المركز الدولي لواشنطن ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، سنة 2013 / 2014 ، ص 06

[2] . إعلان مقدمة اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار CIRDI ، أنظر الملحق رقم 01 ص106

[3] . بشار محمد الأسعد ، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية ، دراسة في ضوء أحكام التحكيم و الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان سنة 2009 ، ص ص146 – 147 .

[4] . براغثة آمنة ، العقون نريمان : مرجع سابق ، ص 11

أ / تعريف المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

ورد تعريف المركز في الاتفاقية بنص المادة 1 / 1 منها " يتم إنشاء المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار (يطلق عليه فيما يعد بالمركز) ، وحددت المادة الثانية مقر المركز بنصها " سوف يكون مقر المركز المكتب الرئيسي للبنك الدولي للإنشاء و التعمير (يطلق عليه فيما بعد البنك) و يجوز نقل المقر إلى مكان من المجلس الإداري يصدر بأغلبية ثلثي أعضائه "

فالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار هو هيئة تابعة للبنك الدولي للإنشاء و التعمير و لكنه يحاكي المنظمات الدولية من حيث الهيكل و المواصفات و الوظائف بشكل عام ،فهو منظمة دولية عالمية متخصصة ذات طابع تعاوني [2] ، وقد وصف بالمنظمة العالمية لأنه مفتوح لجميع الدول و لا يقتصر على مجموعة منها فقط ، كما أنه منظمة متخصصة في المجال الاقتصادي تهدف لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار . ويمتاز المركز بالطابع التعاوني ،فهو يهدف لتحقيق التعاون بين الدول الأعضاء فيه في مجال الاستثمار وذلك عن طريق ما يصدره من قرارات وما تتوصل إليه لجان التوفيق النابعة عنه من توصيات.

و عليه نقول أن لفظ منظمة دولية ينطبق على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار للأسباب التالية:

1. تم إنشاء المركز بموجب وثيقة مكتوبة و هي اتفاقية واشنطن و هو شرط أساسي ، فالمركز أنشئ لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول و رعايا دول أخرى وفقا لهذه الاتفاقية التي صادقت عليها الدول، وكما هو معروف فالاتفاق هو أساس وجود المنظمة و يختلف مضمون الاتفاقية من منظمة لأخرى بحسب طبيعتها و موضوعها .
2. إبرام الوثيقة بين أشخاص القانون الدولي

تعتبر معاهدة كل وثيقة تبرم بين أشخاص القانون الدولي أي بين دولتين أو أكثر ،وهو الحال بالنسبة لاتفاقية واشنطن المنشئة لمركز تسوية منازعات الاستثمار .

3. وجود الأثر القانوني للوثيقة المكتوبة

[1] . حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دون رقم طبعة ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2010 ، ص69

[2] . طه أحمد على قاسم : تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دون رقم طبعة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، سنة 2008 ، ص 330

ترتب المعاهدة مجموعة من الآثار و هي الحقوق التي يستفيد منها أطرافها و الواجبات التي تقع عاتقهم، و ذلك كتحديد الحقوق و الواجبات المتبادلة أو لحل مسألة أو تنظيم رابطة أو تعديل أو وضع قوانين و أنظمة و إنشاء نتائج قانونية تلتزم الدول باحترامها و العمل بها [1]

ب / خصائص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

إن الهدف من إنشاء المركز ليس فقط إيجاد تسوية للمنازعات الناشئة عن الاستثمار، بل العمل أيضا على تحقيق التنمية الاقتصادية و جذب الاستثمارات الأجنبية الخاصة، و لذلك سنبين مميزات المركز كجهاز و مميزات الاتفاقية المنشئة له

1. مميزات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

يتميز المركز بثلاث ميزات مهمة و هي :

— الصفة الإرادية و تظهر من خلال ما أولته الاتفاقية المنشئة للمركز من أهمية لتوفير جملة من الوسائل لتسوية النزاعات الاستثمارية متى أرادت الدول المتعاقدة و مواطني الدول الأخرى طرح مثل هذه النزاعات ، بالإضافة إلى أن ارتباط اختصاص المركز وفقا للاتفاقية يقتضي الموافقة المسبقة من قبل الدول الأعضاء [2].

— الفاعلية ، فقد اشترطت اتفاقية المركز أنه بمجرد موافقة الأطراف على الخضوع للتحكيم يتم منعهم من التنصل من الاتفاق التحكيمي أو فسخه بالإرادة المنفردة [3] .

— المرونة ، تتميز القواعد الإجرائية المتبعة لدى المركز بالمرونة و هو ما يمنح الموفقين و المحكمين إمكانية استبعاد بعض القواعد و الاتفاق على ما يخالفها أثناء الفصل في النزاع ، كما أن حتى طريقة تحديد هذه القواعد فهي محددة بطريقة مرنة بما لا يؤثر على الإجراءات التحكيمية بل بالعكس فالاتفاق ينص على متابعة تلك الإجراءات

2. مميزات اتفاقية التحكيم

تتميز اتفاقية التحكيم بما يلي :

[1] . أحمد أبو الوفا : القانون الدولي والعلاقات الدولية ، دون رقم طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2006 ، ص 47

[2] . انظر المادة 25 / 1 من اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز

[3] . راجع في ذلك المادة الثانية من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

– تحديد طريقتين لحل المنازعات الناشئة عن الاستثمار و هما التحكيم و التوفيق وفقا لما ورد في المادة 01 / 02 من نفس الاتفاقية

– تعتبر الاتفاقية أساسا لحل المنازعات الناشئة عن الاستثمار فقط ، فالمركز كما ذكرنا سابقا يختص في تسوية المنازعات الناشئة عن مشروع استثمار أو نشاط استثماري

– ينظر المركز في النزاعات التي يكون أحد أطرافها الدولة المضيفة و يكون طرفها الثاني هو المستثمر الأجنبي الذي ينتمي لدولة أخرى طرف في الاتفاقية ، ويشترط لممارسة المركز مهامه أن يكون كلا من الدولة المضيفة و دولة الاستثمار أطراف متعاقدة في الاتفاقية

– يشترط لممارسة المركز مهامه قبول الأطراف المتنازعة الولاية القضائية له من خلال تقديم الموافقة الكتابية على الالتزام بما سيتوصل له المركز دون الرجوع في ذلك

– تمنح الاتفاقية دعم مؤسساتي لتسهيل إجراءات التوفيق و التحكيم و يتمثل في :

- حفظ السجلات
- المساعدة عند التقاضي
- المحاسبة

– تتميز إجراءات التحكيم على مستوى المركز بالاستقلالية مما يمنع أي تدخل من جهة خارجية و خاصة المحاكم الوطنية لأطراف النزاع، سواء تعلق الأمر بإجراءات التقاضي أو بالقرار الصادر عن المركز ما عدا سلطة إصدار إجراءات تحفظية إن اقتضى الأمر ، وهو ما أكدته المادة 47 من اتفاقية المركز بنصها " ...بخلاف ما قد يتفق عليه الطرفان يجوز للمحكمة أن توصي باتخاذ الإجراءات التحفظية المتعلقة بحماية الطرفين إذا رأت أن الظروف تحتم ذلك "

– فاعلية التنظيم و يرجع ذلك لعدة عوامل أهمها :

- الطبيعة الإلزامية لأحكام المركز [1]، فهي ملزمة و نهائية و لا تقبل أي طريق من طرق الطعن أو الاستئناف إلا في الحدود المنصوص عنها في الاتفاقية المنشئة للمركز
- تنفيذ الأحكام الصادرة عن التحكيم باعتبارها أحكام إلزامية [2]

[1] . انظر المواد 49 -50 -51-52 من الاتفاقية المنشئة للمركز

[2] . انظر المادة 54 من نفس الاتفاقية

ج / ممارسة المركز لاختصاصه

حددت المادة 25 من الاتفاقية المنشئة للمركز اختصاصه وجعلته اختياريا ، كما بينت المنازعات التي يختص المركز بتسويتها و هي المنازعات القانونية الناشئة مباشرة عن أحد الاستثمارات بين الدول الأطراف في الاتفاقية و أحد مواطني دولة أخرى طرف في الاتفاقية[1] ،و ذلك بشرط أن يصدر الرضا من طرفي النزاع بالكتابة على تقديم المنازعة أو طرحها أمام المركز. ويتحدد الاختصاص الزماني و الموضوعي و الرضائي للمركز كما يلي

1. الاختصاص الرضائي ، يعتبر شرط الرضاء شرط أساسي لمباشرة المركز اختصاصه ، إذ لابد من موافقة الأطراف اللجوء للمركز و عرض نزاعهم عليه ،ويتأكد الرضاء بتصديق الدول على الاتفاقية [2]، ولذلك نقول أنه من قبيل الخطأ أن ينظر إلى المركز على أساس أنه أداة جبرية لتسوية منازعات الاستثمار، وقد أكدت ديباجة الاتفاقية على ذلك من خلال " ...و إن أية دولة متعاقدة لا تعتبر بمجرد التصديق أو القبول أو الموافقة على هذه الاتفاقية ملزمة بعرض أي نزاع على التوفيق أو التحكيم ما لم توافق صراحة على ذلك .."

و عليه فاختصاص المركز ليس ذا طابع إلزامي بل هو رضائي ،و الرضا الذي يعتمد عليه هو رضا الطرفين معا و ليس رضاء طرف واحد و يعبر عنه كما ذكرنا بالكتابة ، مع إمكانية وجود صور أخرى للتعبير عن الرضاء منها :

- الرضاء في صورة شرط تحكيمي يتم النص عليه كبند في عقد الاستثمار أو عقد القرض أو أي اتفاق تعاقدي آخر بين المستثمر و الدولة المضيفة .
- الرضاء في شكل معاهدة ثنائية تتعهد الدول فيها بإحالة أي نزاع قد يقوم بينها وبين رعايا دولة أخرى بشأن الاستثمار على المركز لتسويته ، و لا تكون هذه المعاهدة ملزمة للدولة إلا عند قبول المستثمر اللجوء إلى تحكيم المركز و إعلامه بذلك ، ففي حالة عدم إعلان المستثمر عن قبوله لا يتوفر الرضاء .

فبمجرد وجود التراضي المتبادل بين الطرفين ينعقد اختصاص المركز و لا يؤثر انسحاب أي طرف في صحة الرضا [3]

و المثال عن ذلك الاتفاق في قضية هضبة الأهرام بين حكومة مصر وشركة جنوب الباسفيك المحددة "SPP" الموقع في 14 / 04 / 1988 بهدف إنشاء مجمعين سياحيين وتشاركها في ذلك شركة "Egoth" بعد موافقة حكومة مصر، فقد تعهدت هذه الأخيرة بتوفير الأرض لإقامة المشروع و ورد في مقدمة الاتفاق أنه صدر وفقا لقانون الاستثمار المصري رقم

[1] . يقصد بمواطن دولة أخرى طرف في الاتفاقية أي شخص طبيعي كانت له وقت وقوع النزاع جنسية دولة طرف في الاتفاقية (غير جنسية الدولة المتنازعة أي الطرف الثاني في النزاع) أو أي شخص معنوي كانت له جنسية دولة طرف في الاتفاقية بشرط أن لا تكون نفسها الدولة الطرف في النزاع و ذلك في التاريخ الذي وافق الطرفان فيه عرض النزاع على التوفيق أو التحكيم

[2] . انظر المادة 25 / 1 من نفس الاتفاقية

[3] . جلال وفاء محمدين : مرجع سابق ، ص 36

43 لسنة 1974 .بعد ذلك و على إثر حصول نزاع حول تفسير العقد [1]، لجأت شركة "SPP" إلى تحكيم المركز على الرغم من عدم وجود بند في العقد يشير إلى إحالة النزاع إلى المركز، واستندت إلى نص المادة الثامنة من قانون الاستثمارات المصري رقم 43 لسنة 1974 التي تنص على أنه " يتعين تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بهذا القانون بأسلوب يتفق عليه مع المستثمر، أو بموجب الاتفاقيات الدولية النافذة في مصر، أو في إطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار التي انضمت إليها مصر بموجب القانون رقم 90 لعام1971 ". وبالرغم من أن حكومة مصر اعتبرت أن محكمة تحكيم المركز غير مختصة لعدم وجود ما يلزم مصر باللجوء إليها و قالت بإمكانية اختيار طريق آخر لحل النزاع وفقاً للمادة 08 من قانون الاستثمارات المصري ،فإن محكمة التحكيم ردت بأنه لا يوجد اتفاق بين الأطراف على تحديد الوسيلة التي يمكن من خلالها فض النزاع وبأنه لا يوجد اتفاقية ثنائية بين مصر ودولة المستثمر، وبالتالي فإن نص المادة 08 من القانون السالف الذكر يشكل قبولا صريحا ومكتوباً من حكومة مصر باختصاص محكمة تحكيم المركز [2] .

2. الإختصاص الموضوعي

يختص المركز بالنظر في النزاعات القانونية التي تنشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات الدولية بين دولة متعاقدة ومواطن دولة متعاقدة أخرى وفقا للمادة 25 / 1 من اتفاقية واشنطن ، و المتعلقة بحقوق أو التزامات الطرفين كما هو متفق عليه في عقد الاستثمار على ضوء القوانين و اللوائح ذات الصلة بالعقد. فالشرط الأول هو تكييف النزاع بأنه قانوني ، وكما بينت اتفاقية لاهاي لعامي 1899 و 1907 فالنزاع القانوني يتمثل في المسائل المتعلقة بتفسير أو تطبيق الاتفاقيات الدولية ،و حديثا يعد نزاعا قانونيا كل خلاف حول تفسير معاهدة ، ثم مسألة قانونية أو التحقيق في واقعة تشكل خرقا لالتزام دولي و المطالبة بالتعويض المترتب عن خرق هذا الالتزام الدولي [3].

و يتمثل الشرط الثاني في أن يكون النزاع القانوني ناشئ عن استثمار ، و قد تركت الاتفاقية أمر تحديد الاستثمار للأطراف و لم تحدد المعاملات التي تعد استثمارا و في ذلك توسيع لمجال اختصاص المركز بالنظر في جميع المنازعات التي

---

[1] . بدأ المشكل أولا برفض عالمي و محلي لاستكمال المشروع كونه يهدد القيمة التاريخية و الحضارية لموقع الأهرامات بالجيزة و هو ما أدى إلى سحب مصر لموافقتها على المشروع ، واستتبع ذلك قيام الشركة برفع إجراءات تحكيم أمام غرفة التجارة الدولية بباريس التي فرضت على الحكومة المصرية دفع تعويض للشركة ،لتلجأ هذه الأخيرة إلى محكمة استئناف باريس و تقوم بإلغاء حكم التعويض . و على إثره طعنت الشركة بالنقض أمام محكمة النقض لإعادة النظر في الحكم ، كما قامت أيضا الشركة بإقامة دعويين أخريين لإنفاذ حكم التحكيم الصادر عن محكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية أمام المحاكم الهولندية و الانجليزية و قامت أيضا بطلب إجراء التحكيم أمام المركز الدولي (CIRDI) . لأكثر تفصيل انظر : طه أحمد علي قاسم : تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية ، دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2008 ، ص ص 345 -346

[2] . لما أحمد كوجان : التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة و المستثمر الأجنبي وفقا لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن ، دون رقم الطبعة ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2008 ،ص 54

[3] . انظر المادة 36 / 2 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية

يتفق الأطراف على إحالتها إليه على أساس أنها تتعلق بالاستثمار [1] . و قد امتد اختصاص المركز ليشمل أية منازعة قد يكون لها تأثير على حسن سير عملية الاستثمار .

– الإختصاص الشخصي

إن اللجوء إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار هو حكر على بعض الأشخاص دون غيرهم و هم الفئة المحددة بنصوص الاتفاقية ،فوفقا للمادة 25 / 1 ، 2 ينعقد اختصاص المركز بالنسبة للدول المتعاقدة الأطراف في الاتفاقية ومؤسساتها وفروعها[2] ومواطني الدول الأخرى المتعاقدة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا (المستثمر الأجنبي) . وبالتالي فإنه يخرج عن اختصاص المركز المنازعات بين الدول المتعاقدة أو بين الأطراف الخاصة بعضها ببعض . وحتى ينعقد اختصاص المركز لابد من أن يكون أحد أطرافه دولة متعاقدة (طرف عام) و مواطن دولة أخرى متعاقدة (طرف خاص)

– الدولة المتعاقدة كطرف عام : حتى تستفيد الدولة من خدمات المركز وتكون طرفا في إجراءات التوفيق و التحكيم لابد أن تكون طرفا في اتفاقية واشنطن ، وقد حددت المادة 68 منها تاريخ سريان الاتفاقية بالنسبة للدولة الموافقة ب ثلاثين يوما من وقت إيداع وثيقة التصديق و القبول .

و بمجرد صدور الرضا و الموافقة من قبل الدولة المصادقة على خضوع الجهاز أو المؤسسة لاختصاص المركز فإن ذلك الرضا يشكل في نفس الوقت قرينة على كون الجهاز فرعا تابعا للدولة ،ولذلك فعلى الدولة أن تقوم بتعيين الأجهزة التابعة لها بطريقة رسمية .

و تكون موافقة الدولة اللجوء للمركز و قبول تحكيمه في عدة صور ، فقد تكون في شكل شرط موجود في اتفاق الدول المتعاقدة توافق بمقتضاه على إمكانية تقديم المنازعات التي تنشئ بين الجهاز التابع للدولة و المستثمر الأجنبي إلى المركز للتسوية ، كما يمكن أن تكون في شكل وثيقة تتضمن الموافقة على اللجوء للتحكيم .

---

[1] . جلال وفاء محمدين : مرجع سابق ، ص 45

[2] . لا يثور أي مشكل إذا كانت الدولة طرف مباشر في عقد الاستثمار لأن هذه الأخيرة كشخص معنوي لها من يمثلها من رئيس الدولة أو ريس الوزراء أو أي موظف مخول لذلك ، ولكن المشكل يثور عندما لا يكون تعاقد المستثمر الأجنبي مع الدولة مباشرة بل مع أحد مؤسساتها أو الوكالات التابعة لها خاصة و أن نص المادة 25 من الاتفاقية جاء واسعا و شمل بذلك اختصاص المركز بالنظر في النزاعات القانونية الناشئة عن المؤسسات و الوكالات التابعة للدولة دون أن يحدد بدقة المقصود بها . ومن خلال الفقرة الثالثة من نفس المادة يتضح لنا أن مباشرة المركز لاختصاصه فيما يتعلق بهذه المؤسسات و الوكالات مرتبط بشروط تبين فعلا علاقة تبعية الجهاز أو المؤسسة أو الوكالة للدولة، و أهمها ضرورة أن يكون الجهاز أو الوكالة تابعة للدولة المتعاقدة و أن تعين الدولة الجهاز أو الوكالة في أي وقت ، فالمهم هو أن تخطر المركز قبل ملء طلب التحكيم و أن يلتقي رضا الجهاز أو الوكالة باللجوء لتحكيم المركز مع موافقة الدولة التابعة لها .

– الطرف الخاص ، فقد نصت اتفاقية واشنطن على ضرورة أن يكون مواطنا تابع لدولة أخرى و ليس دولة، و ذلك من أجل منح الدول غير الأطراف فرصة للاستفادة من خدمات المركز، وقد حددت المادة 25 / 2 المقصود بالطرف الخاص وربطت ذلك بالشخص الطبيعي أو المعنوي .

– الشخص الطبيعي : يعتبر اعتراف الاتفاقية للفرد الطبيعي بالمثول أمام المركز دون تدخل من قبل دولته في حد ذاته ارتقاء بمركز الفرد ، وقد جاء ذلك في إطار الاهتمام المتزايد بالفرد و اعتباره من مواضيع القانون الدولي المهمة ، و إن تحديد أجنبية المستثمر بالنسبة للدولة المضيفة لا يكون إلا من خلال معيار الجنسية ، فالمركز لا يفصل في النزاعات التي يكون أحد أطرافها دولة متعاقدة و شخص طبيعي يحمل جنسيتها ، ولذلك لابد على الشخص الطبيعي (المستثمر) بمجرد لجوءه للمركز أن يصرح بجنسيته الحقيقية ويبين بأنه لا يتمتع بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار حتى لا يتم رفض طلبه [1].

و فيما يتعلق بتعدد جنسية الشخص الطبيعي نقول إن كان الشخص يحمل جنسية دولتين متعاقدتين طرفا في الاتفاقية فقد توفر لديه شرط الجنسية و يكون طرفا في إجراءات التحكيم ، أما الذي يحمل جنسية دولة طرف في الاتفاقية وجنسية دولة غير طرف فلا يثور بالنسبة له أي إشكال لأن المادة 25 / 2 من اتفاقية واشنطن أكدت أنه يكفي لانعقاد اختصاص المركز أن يتمتع الشخص بجنسية أية دولة متعاقدة حتى لو ثبت أنه يحمل جنسية دولة أخرى غير متعاقدة [2] . و بالنسبة للشخص الذي أحد جنسياته هي جنسية الدولة المضيفة فلا يمكنه التقدم للتحكيم لدى المركز تفاديا للوقوع في حالة مقاضاة الدولة من قبل رعاياها [3] . وفيما يتعلق بالشخص عديم الجنسية و إن كان من النادر تصور هذه الحالة بالنظر لمستوى و قوة الأشخاص المستثمرين اقتصاديا فهو ليس أهلا لطلب التحكيم أمام المركز لتخلف شرط الجنسية المنصوص عنه في المادة 25/ 1 من الاتفاقية [4]

– الشخص الاعتباري : يشترط في الشخص الاعتباري أن يكون متمتعا بجنسية أي دولة متعاقدة أخرى غير تلك الدولة الطرف الأول في النزاع في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان عرض النزاع على التحكيم [5] . ولم تحدد

---

[1] . يعتبر الشخص الطبيعي مستثمرا أجنبيا بالنسبة للطرف المتعاقد(الدولة المضيفة للاستثمار) متى أثبت جنسيته الأجنبية عنها في تاريخين هما : تاريخ موافقة الأطراف على طرح نزاعهم على التحكيم و تاريخ تسجيل طلب اللجوء إلى تحكيم المركز لدى السكرتير العام للمركز . و في حال عدم توفر الشرطين لا ينعقد اختصاص المركز , انظر المادة 2/25 (أ) من الاتفاقية المنشئة للمركز محل الدراسة .

[2] . لأكثر تفصيل راجع : جلال وفاء محمدين ، مرجع سابق ، ص 29

[3] . حسيني يمينة : تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص قانون التعاون الدولي ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2011 ، ص27

[4] . جلال وفاء محمدين ، مرجع سابق ، ص 29-30

[5] . انظر المادة 25 / 2 (ب) من نفس الاتفاقية محل الدراسة

الاتفاقية المنشئة للمركز المعيار الواجب إتباعه لتحديد جنسية الشخص الاعتباري، ولذلك يمكن لهيئة التحكيم أن ترجع لما هو محدد في القانون التجاري الدولي وهو مركز الإدارة الرئيسي أو مكان التأسيس، أو المقر الرئيسي [1] . وعليه فإذا تأسست شركة في ظل قوانين الدولة المضيفة للاستثمار فإنه يمكن أن تتمتع بجنسية هذه الدولة .

ثانيا : أهمية التحكيم لحل نزاعات الاستثمار من قبل المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار

تعددت تعريفات التحكيم ، فقد ذهب جانب من الفقه لتعريفه بأنه " اتفاق الأطراف على طرح خلافاتهم على أشخاص طبيعيين يختارونهم " [2] واعتبره جانب آخر بأنه "اتفاق الأطراف على طرح خلافاتهم على أشخاص طبيعيين يختارونهم " [3] . ومن خلال هذين التعريفين تتبين لنا أهمية التحكيم باعتباره وسيلة لحل النزاعات ، فهو يسمح بإخراج المنازعات من اختصاص محاكم الدول إلى هيئة أخرى بشرط رضاء و موافقة الدول .

وبالرجوع لتعريف التحكيم في التشريعات المقارنة ،نذكر أن قانون المرافعات العراقي رقم (83) لسنة 1969 (المعدل) لم يشر إلى تعريف التحكيم ولكنه أجاز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين ، كما أجاز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ عقد معين ، أما قانون الاستثمار العراقي النافذ فلم يشر أيضا إلى تعريف التحكيم ولكنه أشار في (27 ف4) منه على أنه " ..يجوز لأطراف النزاع الالتجاء إلى التحكيم وفقاً للقانون العراقي " [4]

و بالنسبة للقانون الفرنسي فلم يشير قانون المرافعات الفرنسي رقم 81 /500 لسنة 1981 النافذ إلى تعريف التحكيم ولكنه أجاز اللجوء إلى التحكيم لحسم المنازعات الناشئة أو التي نشأ بينهم بما بعد [5]

أما بالنسبة لقانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 مع التعديلات التي اعتمدت في سنة 2006 فقد أشار إلى تعريف التحكيم في نص المادة (2/ أ) بأنه " أي تحكيم ،سواء تولته مؤسسة تحكيم دائمة أم لا " .

و نلاحظ أن تعريف قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي قد أشار فقط إلى الجهة الإدارية التي يمكن أن

---

[1] . Ricardo Letelier Astorga , The Nationality of juridical persons in the ICSID Convention in Light of its jurisprudence , in A; von Bagdandy and R. Wolfrum (eds) , Max Planck Institude Of United Nations Law , Vol 11 ,2007,p p417-418-418

[2] . د . أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1981، ص19

[3] . Foucharra, l'arbitrage Commercial International , Dalloz, Paris, 1965, p. 62

[4] . د.إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي و ماهر محسن عبود الخيكاني : التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار (دراسة مقارنة) ، محاضرات ، كلية الحقوق ، جامعة بابل ، ص 04

[5] . انظر في ذلك نص المادة (1445) من قانون المرافعات الفرنسية لسنة 1981المنشور باللغة الانكليزية على شبكة الانترنيت على الموقع الالكتروني http:// www. Jus. Uio. No./IM/France. Arbrationcod of civil, Procedure, 1981/doc

تدير عملية التحكيم سواء تولته مؤسسة خاصة بالتحكيم أو لم يكن عن طريق المؤسسات وهذا ما يسمى بالتحكيم الحر .

و حتى يتمكن أطراف عقد الاستثمار من اللجوء للتحكيم يشترط كأصل عام أن يتفقوا على ذلك، لأن الاتفاق وحده هو الذي ينقل اختصاص النظر في مثل هذا النوع من المنازعات من القضاء العادي إلى أشخاص آخرين هم المحكمين . و يمكن أن يرد اتفاق التحكيم كشرط ضمن نصوص عقد الاستثمار أو في صورة اتفاق مستقل من عقد الاستثمار ، وبذلك نجد أن اتفاق التحكيم له شكلين هما شرط التحكيم و مشارطة التحكيم ، فالأول هو بند ضمن نصوص عقد الاستثمار من خلاله يقرر الأطراف اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي يمكن أن تثور في المستقبل سواء ما تعلق منها بالعقد أو بتنفيذه ، أما الثاني فيقصد به أي اتفاق بين أطراف العلاقة الاستثمارية في عقد مستقل يتقرر بموجبه عرض المنازعات التي نشأت بينهم بالفعل على التحكيم من أجل إيجاد حل لها .

و كنتيجة لذلك نقول أن فعالية التحكيم و أهميته كضمانة إجرائية لحسم منازعات الاستثمار تستلزم تبني العديد من المبادئ القانونية ،والتي تتمثل في استقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار و اختصاص المحكمين بالفصل في النزاع (مبدأ الاختصاص بالاختصاص)، فضلا عن ذلك عدم الأخذ بالدفع المقدم من قبل الدولة و الأشخاص المعنوية بعدم أهليتها للتحكيم .

أ / استقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار

يقصد باستقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار استقلال الاتفاق المبرم على شكل شرط التحكيم و المدرج ضمن بنود عقد الاستثمار عن هذا الأخير ، وهو ما ينتج عنه أن بطلان عقد الاستثمار لا يؤثر على شرط التحكيم المدرج ضمن بنود هذا العقد و العكس صحيح ،وبذلك يمكن أن يحقق التحكيم الفعالية المطلوبة و يمثل ضمانة مهمة للمستثمرين .

و قد تضمنت العديد من التشريعات مبدأ استقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار، فقد أشار قانون التحكيم المصري النافذ إلى هذا المبدأ من خلال نص المادة 23 منه (..يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى و لا يترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهاءه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته) ،وهو ما يبين لنا إبراز الفعالية المهمة للتحكيم من خلال استقلال شرط التحكيم مما قد يلحق العقد الأصلي من بطلان أو فسخ أو إنهاء .وقد أخذت بنفس الاتجاه المادة (23) من قانون التحكيم الأردني النافذ و المادة (78/ ف3) من القانون السويسري الجديد بشأن التحكيم الدولي الخاص لسنة 1987 وأيضا نص المادة (6ف1) من قانون التحكيم التونسي النافذ[1].

[1] . د.إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي و ماهر محسن عبود الخيكاني ، مرجع سابق ، ص 10

أما في فرنسا فحتى و إن لم يشر القانون الفرنسي لاستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي فإن القضاء أقر الأخذ بهذا المبدأ من خلال إصداره لعدة أحكام [1] .

و من خلال ذلك يتأكد لنا أن مبدأ استقلال شرط التحكيم أصبح من المبادئ المستقرة بشأن التحكيم التجاري الدولي ،و هو ما يضمن الأمان للمستثمرين من خلال تحصين شرط التحكيم من كل أسباب البطلان التي تمس عقد الاستثمار ، وبذلك تكون وسيلة التحكيم فعالة لحسم المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار .

ب / مبدأ الاختصاص بالاختصاص

يرتكز هذا المبدأ على منح المحكم صلاحية تحديد اختصاصه و نظر المنازعات المتعلقة باختصاصه وتحديد نطاق سلطته و تقرير فيما إذا كان النزاع صحيحا أم لا ، و لذلك فأي اعتراض بعدم اختصاص محكمة التحكيم في الفصل في النزاع أو بعدم وجود اتفاق يشير اللجوء إلى التحكيم يفصل فيه المحكمون أنفسهم و ليس للمحكمة القضائية أن تفصل في مسألة اختصاص المحكمين ،و هنا تبرز فعالية التحكيم كضمانة لحسم منازعات الاستثمار من خلال سرعة الفصل في المنازعات .

و قد أقرت الاتفاقيات الدولية بمبدأ اختصاص المحكم بالفصل في اختصاصه ونذكر منها الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي 1961 التي أشارت إلى مبدأ الاختصاص بالاختصاص في المادة 5 / 3 منها (مع التحفظ لجهة المراقبة القضائية اللاحقة المحددة بموجب قانون القاضي فإنه يقضي على المحكم المطعون بصلاحيته ألا يتخلى عن القضية ، وهو له سلطة تقرير اختصاصه وتقرير صحة اتفاق التحكيم أو صحة العقد الذي يكون شرط التحكيم جزءاً منه) ، و هو ما يعد إقرار بمبدأ الاختصاص بالاختصاص، فقد جعلته الاتفاقية إلزاميا على المحكم و أوجبت عليه عدم التخلي عن الدعوى عند المنازعة في اختصاصه .

و أشارت اتفاقية واشنطن (محل الدراسة) لنفس المبدأ في المادة 1 / 1 منها ، و هو ما أخذ به أيضا القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985 في المادة 16 / 1 بنصها على أنه يجوز لمحكمة التحكيم أن تفصل في اختصاصها بما في ذلك الدفوع المتعلقة بوجود أو صحة اتفاق التحكيم .

ج / عدم قبول دفع الدولة وهيئاتها العامة بعدم أهليتها للتحكيم

يقصد بذلك أنه لا يمكن للدولة والأشخاص المعنوية التابعة أن تدفع بعدم أهليتها لإبرام اتفاق التحكيم حتى تمانع أو تتخلص من اتفاق التحكيم مع المستثمر الذي سبقت وأن وافقت عليه بإرادتها، ويذهب رأي في الفقه أن مبدأ عدم قبول

[1] . لقد أصدرت محكمة النقض الفرنسية في قضية (Cosset) في 7 مايو 1963 حكما جاء في حيثياته (في مجال التحكيم الدولي فأن أتفاق التحكيم سواء كان مبرماً على نحو منفصل أو كان مدرجاً في التصرف القانوني المتعلق به، فأنه يتمتع باستقلال قانوني كامل بحيث لا يتأثر بما قد يلحق هذا التصرف من بطلان إلا في بعض الظروف الاستثنائية)

دفع الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة التابعة لها بعدم أهليتها للتحكيم بعد موافقتها على اللجوء إلى التحكيم يعتبر من المبادئ المستقرة في التحكيم الدولي [1] .

و إن عدم قبول الدولة و الأشخاص المعنوية العامة التابعة لها بعدم أهليتها للتحكيم سيجعل من التحكيم ذو فعالية كبيرة لحسم منازعات الاستثمار، والوقوف بوجه مماطلة الدولة من التمسك ببطلان اتفاق التحكيم للتهرب من اللجوء إليه بحجة أن قانونها الوطني لا يجيز لها التحكيم في عقود الاستثمار و هذا في حد ذاته ضمانة مهمة للمستثمرين الذين يتعاقدون مع الدولة المضيفة للاستثمار .

ثالثا :التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بالاستناد لتشريعات الاستثمار الداخلي

تبحث الدول على سبل لجذب المستثمرين الأجانب ،ولذلك فهي تقوم بسن تشريعات خاصة بالاستثمارات الأجنبية تمنح من خلالها امتيازات وضمانات عديدة للمستثمر الأجنبي . و إن أهم ما تنص عليه التشريعات الخاصة بالاستثمار هو إمكانية منح المستثمر حق اللجوء للتحكيم التجاري الدولي خاصة تحكيم المركز الدولي . وكنتيجة لتزايد النصوص بدأ المركز الدولي يحكم باختصاصه وفقا لنصوص تشريعية في القوانين الداخلية مما أثار الجدل حول صحة هذا الإجراء في غياب اتفاق بإحالة النزاع إلى التحكيم . ويعتبر التحكيم التجاري من أهم وسائل التسوية المنصوص عنها في تشريعات الاستثمار خاصة تحكيم المركز الدولي ، وهو ما ينتج عنه انعقاد اختصاص محاكم المركز استنادا إلى تشريعات الاستثمار الداخلية .

أ / النص على التحكيم في التشريعات الداخلية للاستثمار

تلجأ الدول لإتباع سياسة تحفيزية من أجل استقطاب المستثمرين الأجانب من خلال ما تسنه من تشريعات تؤكد فيها بشكل صريح على إحالة أي نزاع قد يثور بين الأطراف حول تفسير أو تطبيق قانون الاستثمار للتحكيم بموجب اتفاقية إنشاء المركز ،أو لقواعد التسهيلات الإضافية التابعة للمركز إذا كان أحد الطرفين فقط دولة متعاقدة في المركز ،ومن أمثلة ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 24 من القانون رقم 16-09 لسنة 2016 المتعلق بترقية الاستثمار " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي و الدولة 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 و التحكيم أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص " [2] . فقد أسند المشرع الجزائري تسوية المنازعات إلى الجهات القضائية

[1] . د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ط2006،، ص405

[2] . القانون رقم 16-09 مؤرخ في 29 شوال 1437 الموافق ل03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار ، الجريدة الرسمية العدد 46 سنة 2016

المختصة إقليميا إلا في حالة وجود اتفاقيات بين الأطراف سواء كانت اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف تتعلق بلجوئهم للمصالحة أو التحكيم ، أو في حال وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية بالاتفاق على تحكيم خاص .

و بالرجوع لأغلب الاتفاقيات الثنائية المبرمة نجد أن التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات هو من أهم الخيارات المتاحة للمستثمر من أجل المطالبة بحقوقه ضد الدولة الجزائرية سواء عند إخلاله بالتزاماته العقدية أو الاتفاقية . وفي هذا الإطار نذكر الاتفاقية الجزائرية الكويتية للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات التي أبرمت في 2001/09/30 بالكويت، وتمت المصادقة عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-370 المؤرخ في 2003/10/23 و التي نصت على أنه في حال نشوب نزاع تتم تسويته بالطرق الودية أولا و عند فشل حله يتم حله وفقا للإجراءات المتفق عليها مسبقا أو وفقا لإجراءات تسوية المنازعات في الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال في الدول العربية لسنة 1980. و في حال تعذر ذلك يتم اللجوء التحكيم الدولي. أما فيما يتعلق بالمنازعات حول تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية فيم حلها من خلال مشاورات دبلوماسية، وفي حالة تعذر ذلك يجوز لأي من الطرفين بعد إعلام الطرف الآخر كتابيا عرض النزاع على محكمة تحكيم منشأة لهذا الغرض [1]

و لدينا أيضا الاتفاقية الثنائية بين الجزائر والدانمارك حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات الموقعة في 1999/01/25 والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-525 المؤرخ في 2003/12/30 و التي نصت في المادة 09 منها على اللجوء للتحكيم و اعتباره كوسيلة قانونية في الدرجة الأولى بعد استنفاذ طرق المفاوضات.

و من هنا يتضح لنا أن النصوص و إن كانت تشريعية داخلية إلا أنها تحمل في طياتها إحالة إلى المركز الدولي ،وبالتالي القول بقبول تحكيم المركز حتى في التشريعات الداخلية و المادة 24 السالفة الذكر خير مثال .

و من تشريعات الدول ما اعتبرت أن اتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار هي إحدى الوسائل المشروعة لتسوية منازعات الاستثمار ،و نذكر منها نص المادة 30 من قانون الاستثمار الأجنبي في كوت ديفوار 1998 و المادة 10 من قانون الاستثمار الأجنبي في جمهورية إفريقيا الوسطى 1984 و المادة 08 من قانون الاستثمار المصري رقم 73 لعام 1974 التي تعد أبرز نموذج ،حيث استند إليها المستثمرين الأجانب لمقاضاة مصر أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بحكم أنها تتضمن إحالة إلى تحكيم المركز .

[1] . انظر المادة 09 /01 من الاتفاقية الجزائرية الكويتية للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات لسنة 2001/09/30

وحتى عندما تكون النصوص التشريعية الداخلية غير واضحة يمكن الأخذ بها و اعتبارها قبولا من قبل الدولة لتحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، و من أمثلة ذلك أن يتم النص على أن المستثمر الأجنبي من حقه أن يطلب عرض النزاع على عدد من الجهات من بينها تحكيم المركز [1] .

ب / إنعقاد اختصاص المركز استنادا إلى تشريعات الاستثمار الداخلية

تعتبر قضية Manufactures Hanover trust company ضد الحكومة المصرية من أمثلة قبول اختصاص المركز بناء على تشريع داخلي ، حيث أصرت الشركة الأجنبية المستثمرة المدعية على اختصاص المركز و تمسكت بنص المادة 08 من قانون الاستثمار المصري رقم 43 لعام 1974 التي تقبل اختصاص المركز دون حاجة إلى اتفاق لاحق على الخضوع لتحكيم المركز و ذلك بمجرد قبول المستثمر للتحكيم ، و بالمقابل دفعت مصر بأن نص المادة 08 السالف ذكرها هو مجرد دعوة إلى التحكيم لا يتحقق بها الرضاء المتطلب في المادة 25 /01 من الاتفاقية[2] و التي تشترط موافقة طرفي النزاع صراحة لانعقاد اختصاص المركز . و لكن في نهاية المطاف أعلنت هيئة التحكيم اختصاصها على أساس تشريع الاستثمار المحلي لمصر و هو ما قابله انتقاد مصري كبير دفع الحكومة المصرية إلى تعديل المادة 08 لتؤكد بأن الرضاء الخاص للدولة سيشكل شرطا أوليا لأي إجراء تحكيمي و من باب أولى تحكيم المركز [3]

و قد تكرر قبول التحكيم أمام المركز الدولي استنادا إلى تشريع داخلي فأصبح عرفا معمولا به و تم الفصل في عدة قضايا بناء على التشريعات الداخلية للدول المضيفة حتى كيف بأنه إيجاب ملزم .

فقد أصبح التحكيم التجاري استنادا إلى تشريع داخلي للاستثمار من أهم مظاهر تطور القانون الدولي للاستثمار ،و لكن نظرا لكون الرضاء أحد أهم مظاهر التحكيم التجاري كما نعلم فإن تبني هذا الاتجاه الجديد يظهر وكأنه خرق لمبادئ التحكيم التجاري الدولي خاصة تحكيم المركز الدولي الذي يعتبر شرط الموافقة الكتابية للأطراف على عرض النزاع على التحكيم شرط أساسي .

و قد أثارت مسألة اختصاص المحاكم التحكيمية للمركز الدولي لمنازعات الاستثمار استنادا لتشريع الدول المضيفة جدلا كبيرا بين من مؤيد و رافض .

---

[1] . نذكر على سبيل المثال المادة 45 / 1 من قانون الاستثمار الكاميروني لعام 1990 ، المادة 19 من قانون الاستثمار الصومالي 1987

[2] . اتفاق استثمار ابرم بين شركة" spp" من "هونج كونج " و هيئة السياحة المصرية "EGOTH" في 14 / 04 / 1988 لإنشاء مجمعات سياحية في منطقة أهرامات الجيزة

[3] . حسيني يمينة : مرجع سابق ، ص79

فيرى مؤيدي التحكيم استنادا لتشريعات الاستثمار و في مقدمتهم Delaume et KOVAR أن إعلان الدول في تشريعات عن لجوءها لتحكيم المركز هو بمثابة إيجاب صادر منها ،تترتب عنه كل الآثار القانونية [1] ، فالمهم هو أن يقبل المستثمر و هذا القبول يمكن أن يكون إبان إبرام عقد الاستثمار أو بعده. وحتى عندما يتعلق الأمر بإصلاح وتعويض الأضرار التي مست بمصالح المستثمر نتيجة عدم كفاية أو فعالية الإجراءات المتخذة من طرف الدولة المضيفة للاستثمار، فيمكنه المطالبة بها بالاستناد للتشريع الداخلي لها .[2]

و ضمن هذا الاتجاه وردت الفقرة 24 من تقرير مديري البنك الدولي للإنشاء و التعمير على اتفاقية تسوية المنازعات لتؤكد على عدم ضرورة صدور التعبير عن الرضاء بالتحكيم في وثيقة واحدة، و إمكانية الإعلان عن المنازعات التي تخضع لاختصاص المركز في تشريع خاص بترقية الاستثمار [3] .

و أما الاتجاه المعارض للتحكيم استنادا إلى تشريعات الاستثمار فهو ينفي أي أثر قانوني لقبول الدولة المضيفة للتحكيم بإرادتها لدى المركز الدولي، بسبب ما ورد النص عليه على سبيل الحصر في المادة 25 / 1 من شروط أهمها أن القبول لاختصاص المركز الدولي يجب أن يكون في شكل كتابي و مباشرا و أكيدا ، فمجرد نص الدولة المضيفة في تشريعها الداخلي على التحكيم لا يمكن أن يعد قرينة على موافقتها [4] .

و يرى جانب من الفقه أن المحكمة التحكيمية لا تكون مؤهلة لممارسة اختصاصها لمجرد إعلان الدولة عن نيتها في إخضاع المنازعات التي تنشأ بينها وبين المستثمر في قانون لتطوير الاستثمار بل لابد من وجود اتفاق تحكيمي وارد في اتفاق الاستثمار، فالتحكيم باستناد للتشريع الداخلي و بدون اتفاق الطرفين هو تحكيم إجباري [5] ولا يتماشى و الطبيعة القانونية للتحكيم التي أساسها الاختيار و الاتفاق .

و يختلف هذا النوع الجديد من التحكيم (التحكيم الانفرادي استنادا إلى تشريع داخلي) عن التحكيم الانفرادي بالاستناد لاتفاقيات الاستثمار ، ففي الأول تحتكر الدولة المضيفة مبادرة اللجوء للتحكيم ،أما في النوع الثاني (التحكيم الانفرادي استنادا لاتفاقيات الاستثمار) يحتكر المستثمر الأجنبي حق اللجوء إلى التحكيم و طلبه أمام المركز الدولي

---

[1] . طالبي حسن : تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمارات ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2005 -2006 ، ص 341 .

[2] . حسيني يمينة : مرجع سابق ، ص 83

[3] . حسيني يمينة : نفس المرجع السابق ، ص 83

[4] . طالبي حسن ، نفس المرجع السابق ، ص 341

[5] . LEBEN Charles : La responsabilité international de l'Etat sur le fondement des traités de promotion et de protection des investissements , Annuaire français de droit international , 2004 , P 486

دون أن يكون للدولة حق طلب التحكيم حتى مع ثبات مبادئ التحكيم التجاري و المتمثلة في الاتفاق وطواعية اللجوء إليه . و بذلك فوفقا لهذا الاتجاه يبقى الأساس التشريعي أساس استثنائي في مجال تحكيم الاستثمار ، فحسب إحصائيات سنة 2005 لم يسجل إلا سبع قضايا على أساس تشريع داخلي أمام المركز الدولي منذ 1988 بحيث صدرت أربع قرارات و نص واحد و هي المتعلقة ب Tradex Hellas ضد ألبانيا [1] .

رابعا : التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بالاستناد لاتفاقيات الاستثمار

تعتبر اتفاقيات الاستثمار من أهم الوسائل المحفزة للاستثمار ، و لذلك تسعى الدول لإبرام أكبر قدر ممكن من هذه الاتفاقيات باعتبارها تشكل الإطار القانوني لضمان الاستثمار ،من خلال تنظيمها لجميع مواضيع الاستثمار وتحديدها لمجموعة كبيرة من الضمانات أهمها القدرة على تحويل رؤوس الأموال ، الإعفاءات الضريبية ، التعويض العادل و المنصف في حالة نزع الملكية و غيرها من الامتيازات.

وكنتيجة لتزايد الاتفاقيات التي تحيل إلى التحكيم خاصة تحكيم المركز الدولي ظهر نوع جديد من التحكيم على أساس الاتفاقيات الثنائية و متعددة الأطراف، بالرغم من تمسك بعض الدول بشرط موافقتها الصريحة للجوء إلى التحكيم لتسوية النزاعات .

أ / الإحالة على التحكيم بموجب الاتفاقيات الثنائية

في إطار جذب الاستثمار الأجنبي المباشر و توفير الضمانات القانونية للاستثمار و خلق إطار تنظيمي للاستثمار يتميز بالشفافية و الاستقرار و الأمان ، تعمل الدول المضيفة على إبرام اتفاقيات ثنائية منظمة للاستثمار وتحيل الأطراف للتحكيم عند نشوب نزاع متعلق به [2] . وقد تميزت نهاية التسعينات بإبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية من أجل حماية و تنمية الاستثمار بحيث وصلت إلى 385 اتفاقية في 1998 و 2181 اتفاقية في 2002 [3] .

و الجزائر مثل باقي الدول تسعى لجذب الاستثمارات الأجنبية من خلال إبرام اتفاقيات ثنائية مع العديد من الدول سواء كانت مصنعة أو في طريق النمو ، وما تجدر الإشارة إليه هو أن أغلب هذه الاتفاقيات الثنائية كانت في المجال الاقتصادي و تضمنت نصوصا على تسوية النزاع في حالة نشوءه بعدة طرق من بينها اللجوء إلى القضاء الوطني أو اللجوء إلى التحكيم الدولي . و قد أحالت الفقرة الثانية من المادة السابعة من الاتفاق الجزائري القطري المنازعات التي تقع بين

[1] . حسيني يمينة : مرجع سابق ، ص 89

[2] . بشار محمد الأسعد ، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية ، مرجع سابق ، ص 466

[3] . نفس المرجع السابق ، ص 467 .

الدولتين و التي يفشل حلها بالوسائل الودية لتحكيم المركز الدولي [1] . و نصت الفقرة الثانية من المادة التاسعة من الاتفاق المبرم بين الجزائر و الاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسومبورغي [2] على تسوية النزاعات القائمة أولا بالتراضي ، و عند فشل المسعى يعرض الخلاف على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار .

كما منح الاتفاق المبرم بين الجزائر و اسبانيا للمستثمر حق الخيار بين التحكيم لدى محكمة تحكيمية طبقا لنظام مؤسسة التحكيم للغرفة التجارية بإستكهوم أو محكمة تحكيم الغرفة التجارية الدولية بباريس أو طبقا لمحكمة تحكمية تنشأ لهذا الغرض أو بناء على تحكيم المركز الدولي [3] . و منح الاتفاق المبرم بين الجزائر و جمهورية اليمن [4] الخيار أيضا للمستثمر بين اللجوء إلى محاكم الدول المضيفة أو محكمة الاستثمار العربية أو المركز الدولي أو حتى تشكيل محكمة تحكيم مؤقتة وفقا لقواعد إجراءات هيئة الأمم المتحدة للقانون التجاري .

ونظرا لتزايد إبرام الدول لاتفاقيات ثنائية في هذا الإطار، فقد تراجع عدد القضايا المعروضة على المركز على أساس اتفاق تحكيمي بالمفهوم التقليدي ،فسجل قضية واحدة في 1999 و 2000 و 2002 و قضيتان في 2001 مقابل 06 قضايا على أساس اتفاقيات حماية الاستثمار في 1998 [5] و سبع قضايا في 1999 وتسع في 2000 و اثني عشر قضية في 2001 وستة عشر قضية في 2002 [6]

فقد تعددت الأحكام الصادرة عن المركز و استقر عمل هيئات التحكيم في هذا السياق حتى أصبح بمثابة العرف ،و اعتبرت الاتفاقيات الثنائية لحماية الاستثمار بأنها عرض من قبل الدولة المضيفة يقابله قبول مسبق باللجوء للتحكيم من طرف المستثمر .

---

[1] . المرسوم الرئاسي رقم 97 – 229 المؤرخ في 27 / 12 / 1997 المتضمن المصادقة على الاتفاق بشأن التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجزائر و دولة قطر الموقع في الدوحة في 24 أكتوبر 1996 ، الجريدة الرسمية العدد 43 سنة 1997

[2] . المرسوم الرئاسي رقم 91-345 المؤرخ في 05 / 10 / 1991 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر و الإتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسومبورغي المتعلق بتشجيع و حماية الاستثمارات ، الذي تم توقيعه في الجزائر بتاريخ 24 أفريل 1991 ، الجريدة الرسمية عدد 46 سنة 1991

[3] .المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 95 - 88المؤرخ في 25 مارس 1995 و المتضمن الاتفاق بين حكومة الجزائر و المملكة الاسبانية المتعلق بالترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات ، الموقع في مدريد يوم 23 / 12 / 1995 ، الجريدة الرسمية العدد 23 سنة 1995

[4] . مرسوم رئاسي رقم 01 – 211 مؤرخ في 23 يونيو2001 المتضمن التصديق على الاتفاقية بين الجزائر و جمهورية اليمن حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة في صنعاء بتاريخ 25 / 11 / 1999 ، الجريدة الرسمية العدد 42 ، سنة 2001

[5] .GAILLARD Emmanuel , Centre international pour le règlement des différent relatifs aux investissement CIRDI , chronique des sentences arbitrales , JDI, N°01 , 1999 , P 274

[6] .GAILLARD Emmanuel , L' arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissement , Revue de l'arbitrage , N° 3 ; 2003 , PP 853-875

ب / التحكيم بناء على اتفاقيات الاستثمار المتعددة الأطراف

توسعت الدول من أجل ترسيخ تنظيم دولي شامل للاستثمارات الأجنبية ولم تكتفي بإبرام اتفاقيات ثنائية فقط بل لجأت لإبرام اتفاقيات متعددة الأطراف، وقد أبرمت العديد منها أهمها اتفاقية أمريكا الشمالية للتجارة الحرة ALENA أو ما يعرف ب" النافتا" NAFTA وهي من أهم الاتفاقيات في هذا الإطار ، وقد تم توقيعها كتوسيع للاتفاق السابق المبرم بين الولايات المتحدة الأمريكية و كندا والمعروف بالاتفاق الحر الكندي الأمريكي و دخلت حيز التنفيذ في الفاتح من جانفي 1994 وتهدف لتوسيع العلاقات التجارية وتسهيل المبادلات عبر الحدود وحماية الملكية الفكرية [1]. بالإضافة لذلك لدينا اتفاقية ميثاق الطاقة ECT التي تعتبر أحد الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي تطبق على قطاع الطاقة و تخص التجارة ، النقل وحماية الاستثمارات في مجال الطاقة ،و قد تم التوقيع عليها في 17 / 12 / 1994 و دخلت حيز التنفيذ في 16 أفريل 1998 وتعتبر كل من الاتحاد الأوروبي و 51 دولة أطراف في هذه الاتفاقية ،وهناك دول وقعت على الاتفاقية دون أن تصادق عليها مثل روسيا ، بلغاريا إلا أن هذا لا يعفيها من تطبيق الاتفاقية وفقا لنص المادة 45 / 1 منها و التي تلزم الدول الموقعة على تطبيق الاتفاقية مؤقتا إلى حين المصادقة عليها [2].

و تهدف هذه الاتفاقية إلى تنظيم التعاون في مجال الطاقة عن طريق السعي إلى جذب الاستثمارات في قطاع الطاقة ،و ما يميز هذه الاتفاقية هو أنها تلزم الدول الأطراف بأن يتم إجراء التحكيم في أحد الدول المتعاقدة في اتفاقية نيويورك 1958 و ذلك إذا ما طلبه أحد الأطراف و هذا بهدف ضمان تنفيذ الحكم [3]. و قد أكدت هذه الاتفاقية في المادة 26منها على ضرورة اللجوء للحلول الودية في حال قيام نزاع بين المستثمرين والدول الأطراف حول استثمار مقام على إقليم الدولة نتيجة إخلال الدولة بالتزاماتها بمفهوم الجزء الثالث من الاتفاقية ، و منحت للمستثمر فرصة اللجوء للهيئات القضائية أو الإدارية في الدولة الطرف في النزاع عند فشل المساعي الودية ، و هنا ألزمت الفقرة الرابعة من نفس المادة المستثمر الذي يختار تسوية النزاع وفقا لأحكام الفقرة الثانية أن يعطي موافقته بشكل كتابي و ذلك من أجل عرض النزاع على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وفقا لنظام المركز إذا كان كل من الطرفين أعضاء في اتفاقية واشنطن [4]

و لدينا أيضا اتفاقية قرطاجنة التي منحت للمستثمر الاختيار بين تحكيم المركز الدولي و قواعد التسهيلات الإضافية و قواعد الأونيسترال من خلال نص المادتين 17 و 18 منها [5].

---

[1]. حسيني يمينة : مرجع سابق ، ص 110

[2]. نفس المرجع السابق ، ص 114

[3]. حسيني يمينة : نفس المرجع السابق ، ص 114

[4]. نفس المرجع السابق ، ص 114

[5]. د. بشار محمد الأسعد: عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ،مرجع سابق ، ص 476

فمختلف النصوص الدولية السالف ذكرها و الاتفاقيات متعددة الأطراف التي تنص على إمكانية اللجوء إلى التحكيم بدون اتفاق تحكيمي بالمفهوم التقليدي هي بمثابة إيجاب صادر من الدولة المتعاقدة ، ومجرد تصديق الدولة على هذه النصوص يجعل التحكيم محققا و يبقى على المستثمر تقديم طلب التحكيم إلى المركز في حال وقوع نزاع [1].

خاتمة

مما سبق، يتبين لنا أن التطور و الانفتاح الذي عرفه العالم في المجال الاقتصادي جعل الدول تتحرك و تسعى من اجل جلب الاستثمارات الأجنبية من خلال إبرام المعاهدات الثنائية لحماية و تشجيع الاستثمار ، و هو ما أدى إلى حتمية وقوع منازعات قانونية بين الدول في مجال الاستثمار مما تطلب وجود مركز متخصص الفصل فيها ، و لذلك أنشئ المركز الدولي لمنازعات الاستثمار بموجب اتفاقية واشنطن و هو جهاز وحيد متخصص في مجال منازعات الاستثمار يهتم بالفصل في المنازعات بالاستناد للقوانين الوطنية للدول المتعاقدة . وقد نصت اتفاقية واشنطن على ضرورة موافقة الأطراف لانعقاد اختصاص المركز و يكون التعبير عن الرضاء كتابيا، و لكن باتساع مجال العلاقات الاقتصادية بين الدول وبروز اتفاقيات الاستثمار الثائية منها و متعددة الأطراف التي تشير أيضا إلى تحكيم المركز أصبح هذا الأخير يحكم باختصاصه استنادا إلى التشريعات الداخلية و الاتفاقيات الدولية للاستثمار . وقد وصف هذا التحكيم بالتحكيم الإجباري لكون الأطراف مجبرون على اللجوء للتحكيم ، و في هذا الإطار نقول أن المادة 25 من اتفاقية واشنطن لا تشكل تحكيما إجباريا لأنها تشترط موافقة طرفي النزاع، كما أنه يمكن للأطراف المتنازعة اللجوء إلى آليات أخرى بشرط احترام تعهداتهم السابقة (قوانين الاستثمار ، اتفاقيات الاستثمار ...) . و لذلك نقول بأن هذا الاتجاه الجديد لا يشكل تحكيما إجباريا بسبب توفر شرط الرضاء حتى وإن صدر التراضي منفصلا .

ومهما كان موقف الدول من هذا التحكيم فإن الإحصائيات تبين أن الممارسة التحكيمية للمركز قد ترسخت و هو ما يتأكد من خلال الأرقام ، ففي إحصائيات 30 جوان 2010 تبين أن أغلب القضايا المعروضة على المركز ارتكزت على اتفاقيات الاستثمار الثنائية فقد مثلت بنسبة 66 % ،أما عقود الاستثمار فقد تمثلت في نسبة 21 % من نسبة القضايا بمقابل 10 % على أساس قوانين الاستثمار للدول المضيفة [2]

[1] . د. بشار محمد الأسعد: عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ،مرجع سابق ، ص 477

[2] . حسيني يمينة : مرجع سابق ، ص 125

قائمة المراجع

أولا : المراجع باللغة العربية

الكتب

- أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1981
- د.إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي و ماهر محسن عبود الخيكاني : التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار (دراسة مقارنة) ، محاضرات ، كلية الحقوق ، جامعة بابل
- أحمد أبو الوفا القانون الدولي والعلاقات الدولية ، دون رقم طبعة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 2006
- بشار محمد الأسعد ، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية ، دراسة في ضوء أحكام التحكيم و الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان سنة 2009
- د. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ، منشورات الحلي الحقوقية، بيروت ، ط2006
- حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دون رقم طبعة، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2010
- طه أحمد علي قاسم : تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية ، دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2008
- لما أحمد كوجان : التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة و المستثمر الأجنبي وفقا لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن ، دون رقم الطبعة ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2008

الرسائل والمذكرات

- طالبي حسن ، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمارات ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص ، كلية الحقوق بجامعة الجزائر ، 2006
- حسيني يمينة : تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص قانون التعاون الدولي ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ، 2011
- براغثة آمنة ، العقون نريمان : تسوية منازعات الاستثمار أمام المركز الدولي لواشنطن ، مذكرة لنيل شهادة

الماستر في القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 1945 قالمة ، سنة 2013 / 2014

النصوص الدولية و القوانين و المراسيم

- اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى المنعقدة في 18 مارس 1965 و التي دخلت حيز التنفيذ في 04 / 10 / 1966
- القانون رقم 16-09 مؤرخ في 29 شوال 1437 الموافق ل03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار ، الجريدة الرسمية العدد 46 سنة 2016
- المرسوم الرئاسي رقم 97 – 229 المؤرخ في 27 / 12 / 1997 المتضمن المصادقة على الاتفاق بشأن التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجزائر و دولة قطر الموقع في الدوحة في 24 أكتوبر 1996 ، الجريدة الرسمية العدد 43 سنة 1997
- المرسوم الرئاسي رقم 95 - 88المؤرخ في 25 مارس 1995 و المتضمن الاتفاق بين حكومة الجزائر و المملكة الاسبانية المتعلق بالترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات ، الموقع في مدريد يوم 23 / 12 / 1995 ، الجريدة الرسمية العدد 23 سنة 1995
- مرسوم رئاسي رقم 01 – 211 مؤرخ في 23 يونيو2001 المتضمن التصديق على الاتفاقية بين الجزائر و جمهورية اليمن حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة في صنعاء بتاريخ 25 / 11 / 1999 ، الجريدة الرسمية العدد 42 ، سنة 2001
- المرسوم الرئاسي رقم 91-345 المؤرخ في 05 / 10 / 1991 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر و الإتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسومبورغي المتعلق بتشجيع و حماية الاستثمارات ، الذي تم توقيعه في الجزائر بتاريخ 24 أفريل 1991 ، الجريدة الرسمية عدد 46 سنة 1991

ثانيا : المراجع باللغة الأجنبية

- Foucharra, l'arbitrage Commercial International , Dalloz, Paris, 1965
- GAILLARD Emmanuel , Centre international pour le règlement des différent relatifs aux investissement CIRDI , chronique des sentences arbitrales , JDI, N°01 , 1999 .
- GAILLARD Emmanuel , L' arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissement ; Revue de l'arbitrage , N° 3 ; 2003

- Ricardo Letelier Astorga, The Nationality of juridical persons in the ICSID Convention in Light of its jurisprudence , in A; von Bagdandy and R. Wolfrum (eds) , Max Planck Institute Of United Nations Law , Vol 11 ,2007
- . LEBEN Charles : La responsabilité international de l'Etat sur le fondement des traités de promotion et de protection des investissements , Annuaire français de droit international 2004 .