

نظام الطرف غير المخاصم في التحكيم الاستثماري

د/قبايلي طيب

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 06000 بجاية، الجزائر.

ملخص:

لا يزال نظام تسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى يعرف تحولات عميقة، فخلال السنوات القليلة الماضية تبنى المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار المنشئ بموجب اتفاقية واشنطن تحت رعاية البنك العالمي، نظاماً جديداً يهدف إلى إضفاء شفافية إجراءات التحكيم وهو ما يعرف بنظام الطرف غير المخاصم (أصدقاء المحكمة)، الموجّه أساساً للمجتمع المدني لتمكينه من التدخل في خصومة التحكيم لإبداء وجهة نظر حول مسألة قانون أو واقع مختلفة عن مواقف أطراف النزاع.

يهدف هذا المقال إلى محاولة الإحاطة بالنظام القانوني لأصدقاء المحكمة في إطار التحكيم الاستثماري وبصفة خاصة تحكيم المركز الدولي، قصد توضيح أهمية التطور الحاصل في هذا المجال، فضلاً عن بيان الأساس القانوني لقبول تدخل الغير في خصومة التحكيم ونطاق هذا التدخل. كلمات المفتاح: التحكيم - السرية - الشفافية - التدخل - المجتمع المدني - خصومة التحكيم - المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار.

Résumé :

Le système de règlement des différends en matière d'investissement entre Etats et ressortissants d'autre Etats ne cesse de connaître des changements profonds. Le CIRDI qui est une institution arbitrale instituée en vertu de la convention de Washington sous l'égide de la banque mondiale, a adopté, ces dernières années, un nouveau mécanisme appelé : la partie non contestante (Amicus Curiae), destiné à la société civile pour qu'elle puisse intervenir dans l'instance arbitrale en présentant des points de vues ou des éclairages sur une question de fait ou de droit distincts de ceux présentés par les parties au différend.

L'objectif de cet article est d'essayer de cerner le régime juridique de l'Amicus Curiae dans le domaine de l'arbitrage en matière d'investissement, particulièrement dans le cadre de l'arbitrage CIRDI, afin de préciser l'importance de l'évolution citée et de mettre en lumière le fondement juridique et la portée de l'intervention des tiers dans l'instance arbitrale.

Mots clés : Arbitrage - confidentialité - transparence - intervention - société civile - CIRDI. instance arbitrale

مقدمة:

يعتبر التحكيم في مجال الاستثمار إحدى أهم الضمانات التي تقدّمها الدولة المضيفة لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، فهو بحق الوسيلة العادية التي يلجأ إليها أطراف عقد الاستثمار، المبرم بين الدولة أو إحدى هيئاتها العامة والمستثمر الأجنبي، لتسوية ما قد يثور بينهما من نزاعات. من خلال هذا النظام القضائي الخاص، يطمئن الطرفان بأن النزاع سيفصل فيه محكم أو محكمين مختارين بمعرفتهم، كما يضمنان المحافظة على الثقة التي تقوم عليها العلاقات الاقتصادية الدولية لما يوفّره التحكيم من ميزة السريّة¹.

رغم هذا، تبيّن من خلال التطوّرات الحاصلة في نظام التحكيم الاستثماري، خاصة تحكيم المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار²، وجود رغبة في الحدّ من خاصية السريّة التي تلازم التحكيم ومجال الأعمال، نظراً للخصوصية الذاتية التي يتمتع بها التحكيم في هذا المجال مقارنةً بالتحكيم في إطار العلاقات التجارية الخاصة.

الحقيقة أن الأسباب الدافعة إلى تفتّح التحكيم في مجال الاستثمار راجعة إلى سببين رئيسيين، يتمثّل الأول في الاستجابة للأصوات التي تعالت للمناداة بضرورة إضفاء الشفافية³ ومبدأ ديمقراطية إجراءات التحكيم لصالح هيئات ومنظمات أو أشخاص من المجتمع المدني. ويتمثّل السبب الثاني في خصوصية التحكيم الاستثماري، فإلى جانب أنه تحكيم بين الدولة أو إحدى الهيئات العامة وأحد المستثمرين الأجانب الخواص⁴، فإن النزاعات المطروحة على هذا النظام القضائي الخاص ذات صلة بمشاريع تنمية تمثّل أهمية قصوى لاقتصاد الدولة المضيفة، وبالتالي فهي على علاقة متينة بتحقيق المصلحة العامة.

بناءً على هذا، تمّ الاعتراف للمجتمع المدني، من خلال المنظمات والجمعيات والنقابات والأشخاص الطبيعية، بإمكانية تدخّله بصفته صديقاً للمحكمة⁵ أو طرفاً غير مخاصم في خصومة التحكيم المطروحة على المحكمة المشكّلة في إطار المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار، وذلك بعد تعديل نظام تحكيم المركز سنة 2006⁶. مع العلم أن هذه الإمكانية، قبل تقنينها، كانت متاحة للغير بموجب الاجتهاد التحكيمي للمركز الدولي وكذا اجتهاد تحكيم المحاكم المشكّلة في إطار تسوية نزاعات الفصل الحادي عشر من اتفاق التبادل الحرّ لشمال أمريكا⁷.

إذا كان تدخّل الغير في خصومة التحكيم الاستثماري يهدف إلى انفتاح التحكيم على الرأي العام في القضايا التي تتأثّر فيها مصالحه لضمان إضفاء شفافية إجراءات التحكيم، فإن التساؤل المطروح بشأنه يتمثّل في الدور الذي يمكن أن يؤديه هذا الغير لمحكمة التحكيم؟ بعبارة أخرى، هل يمكن للطرف غير المخاصم أن يؤثّر على عملية تسوية النزاع القائم بين طرفين يتمتعان لوحدهما بالصفة في التقاضي؟ بالتالي، هل تمّ حقيقة بلوغ شفافية خصومة التحكيم من خلال تبني نظام الطرف غير المخاصم؟

للإجابة على هذه التساؤلات، ارتأينا دراسة هذا الموضوع في ثلاثة محاور رئيسية، من خلالها سنحاول الإحاطة بالنظام القانوني المنظم للطرف غير المخاصم في إطار تحكيم المركز الدولي بصفة خاصة، ذلك بإبراز أهمية التطور الحاصل في هذا المجال (أولاً)، ثم نبين الأساس القانوني لقبول تدخل الغير في خصومة التحكيم (ثانياً)، لننهي البحث بمسألة لا تقل أهمية وهي تلك المتعلقة بنطاق تدخل الطرف غير المخاصم (ثالثاً).

أولاً- التطور الحاصل في قبول الطرف غير المخاصم:

تمّ وضع اللبنة الأولى لقبول تدخل شخص أو أشخاص من الغير في نزاع قائم بين طرفين متنازعين⁸ في إطار المنظمة العالمية للتجارة، بمناسبة النزاعات القائمة بين الدول الأعضاء. لقد تمّ الاعتراف، لأول مرة، بجواز تدخل الغير في خصومة قائمة بين عضوين في المنظمة من طرف جهاز الاستئناف في قضية Crevettes/Tortues سنة 1998⁹.

انتقل هذا النظام في مرحلة لاحقة إلى التحكيم بين الدول والمستثمرين الأجانب، ذلك بمناسبة عرض النزاعات على هيئات التحكيم المشكّلة طبقاً لاتفاق التبادل الحرّ لشمال أمريكا (ALENA) (1)، ليعمّم على مستوى المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار (CIRDI) (2) عن طريق الاجتهاد التحكيمي، في مرحلة أولى، ثم تقنين النظام، في مرحلة ثانية، في إطار لائحة تحكيم المركز سنة 2006.

1- في إطار اتفاق التبادل الحرّ لشمال أمريكا:

تضمنت أحكام الفصل 11 من هذا الاتفاق على حق المستثمر في اللجوء إلى التحكيم ضد إحدى الدول الثلاثة الأطراف في الاتفاق، حيث يمكنه ذلك إما وفقاً لنظام تحكيم المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار أو وفقاً لنظام التسهيل الإضافي لذات المركز أو بموجب قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (CNUDCI)¹⁰.

بالفعل، عرضت دعويان ضدّ كل من الولايات المتحدة وكندا وفقاً لقواعد تحكيم CNUDCI، أين تمّ قبول، ولأول مرة في قضاء تحكيم الاستثمار بين الدولة والمستثمر الخاص الأجنبي، تدخل شخص من الغير بصفته طرفاً غير مخاصم.

أ- قضية Methanex ضدّ الولايات المتحدة:

تتعلق هذه القضية بمطالبة الشركة الكندية Methanex بالتعويض ضدّ الولايات المتحدة الأمريكية، عن الأضرار اللاحقة بنشاطها الاستثماري والأرباح المفقودة، بسبب الإجراءات المتخذة في إطار الضبط البيئي، حيث منعت السلطات الحكومية لولاية كاليفورنيا استعمال مادة مضافة للبترين كانت تنتجها الشركة المدعية¹¹.

تقدّمت ثلاثة منظمات غير حكومية، ناشطة في مجال حماية البيئة، بطلب التدخل غير المشروط والكامل في الخصومة، حيث طالبت بالسماح لها تقديم مذكرات كتابية، حضور الجلسات، المساهمة في تقديم مرافعات شفوية والحق في الاطلاع الكامل على جميع مستندات الطرفين المتنازعين، سواء تعلّق الأمر بالعرائض أو المذكرات الجوابية أو الأدلة، مستندة في ذلك على الحجج الآتية¹²:

• أن النزاع مطروح على محكمة التحكيم وفقا لقواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وأنه عملا بالمادة 1/15 منها، تتمتع المحكمة بالسلطة التقديرية الواسعة لقبول مساهمات الغير الخارج عن الخصومة¹³.

• لا يتضمن الفصل الحادي عشر من اتفاق التبادل الحر لشمال أمريكا أي نص يمنع تدخل شخص أو أشخاص من الغير في خصومة التحكيم.

• الطبيعة العامة للقضية المعروضة على المحكمة، حيث أن النزاع يتعلق بالمصلحة العامة وذات أثر بالغ الأهمية على المجتمع المدني.

أما عن موقف محكمة التحكيم، فبعد تحليل طلبات الأطراف غير المخاضمة، قبلت تدخل هذه المنظمات في النزاع لتقديم ملاحظاتها الكتابية¹⁴، معتبرة أن ذلك مرتبط بالجانب الإجرائي للخصومة، أين تتمتع المحكمة بالسلطة التقديرية في تسييرها طبقا لنص المادة 1/15 من قواعد تحكيم CNUDCI، هذا من جهة.

من جهة أخرى، وتحديدًا لمركز الطرف غير المخاضم، رأت المحكمة ضرورة التمييز بين قبول طرف ثالث في النزاع وقبول المساهمة المقدمة من الغير باعتباره "صديقًا للمحكمة"، حيث أكدت في هذا الصدد، على ما يلي:

« La réception d'écrits de la part d'une personne autre que les parties au litige n'est pas équivalente à l'addition de cette personne en tant que partie à l'arbitrage »¹⁵.

أما بالنسبة للطلبات الأخرى المقدمة من المنظمات غير الحكومية، فقد رفضتها محكمة التحكيم بحجة عدم الموافقة المشتركة للطرفين المتنازعين تطبيقًا لنص المادة 4/25 من قواعد تحكيم CNUDCI¹⁶ ووجود اتفاق بين الطرفين بشأن سرية الوثائق والمستندات المقدمة في الملف¹⁷.

ب- قضية UPS ضدّ كندا:

تمثل هذه القضية الدعوى الثانية التي تقدّم فيها أطراف من الغير بطلب التدخل في خصومة التحكيم الاستثماري في إطار أحكام الفصل 11 من اتفاق ALENA ووفقا لقواعد تحكيم CNUDCI.

تتلخص وقائع النزاع في ادعاء الشركة الأمريكية UPS (United Parcel Service of America Inc)، المختصة في مجال التوزيع السريع للبريد، بممارسة احتكار دولة، في مجال نشاطها، من طرف البريد الكندي، الذي تعسّف في تطوير الخدمات البريدية المنافسة لنشاط UPS عن طريق استفادته من تسهيلات جمركية لم تُمنح للشركة. يشكّل هذا الأمر، حسب المدعية، إخلالاً بمبدأ المعاملة الوطنية العادلة¹⁸ المنصوص عليه في اتفاق ALENA، حيث ترتّب عن ذلك خسارة فادحة للشركة، الشيء الذي دفعها لرفع دعوى التحكيم ضدّ كندا للمطالبة بتعويض قدره 160 مليون دولار لجبر الأضرار اللاحقة بها¹⁹.

تقدّمت نقابتان للبريد الكندي²⁰ بطلب التدخل في الخصومة بالسماح لها أن تكون طرفًا في النزاع وإلاّ قبول تدخلها "كصديق للمحكمة" لتقديم وجهة نظرها حول النزاع والاطلاع الكامل على وثائق

ومستندات الأطراف، حضور الجلسات وتقديم المرافعات الشفوية. لقد أسست النقابتان طلباتها على أساس مصلحتها المباشرة في تسوية النزاع، وأن نتيجة الحكم قد تؤثر سلباً على مرفق البريد والمصلحة العامة.

قبلت محكمة التحكيم طلب التدخّل²¹ بالسماح للنقابتين بتقديم مذكرات كتابية، مستندة في ذلك على موقف هيئة حكم Methanex ضدّ الولايات المتحدة وكذا على أساس نصّ المادة 1/15 من قواعد تحكيم CNUDCI. في حين رفضت المحكمة تدخّل النقابتين بصفتها طرفاً في النزاع على أساس الطابع الاتفاقي للتحكيم. وفي هذا الصدد، علّق الأستاذين VANUALES وGRISELE على موقف المحكمة بما يلي:

«L'arbitrage d'investissement ne peut en effet admettre l'intervention d'amicus curiae sans en circonscrire le champ au mandat accordé par les arbitres, dont les pouvoirs découlent du consentement des parties. Pour autant, l'arbitrage d'investissement ne peut pas dispenser de l'avis d'acteurs extérieurs au litige, et susceptible d'être affectés par sa résolution»²².

هكذا، اعترف الاجتهاد التحكيمي في إطار الفصل 11 من اتفاق التبادل الحرّ لشمال أمريكا بجواز تدخل الغير كطرف غير مخصص، الشيء الذي دفع بمحاكم التحكيم المشكّلة في إطار تسوية نزاعات الاستثمار على مستوى المركز الدولي (CIRDI) بتبني نفس الموقف في القضايا المطروحة عليه والتي تتضمن نفس الطلبات المقدّمة من أشخاص من الغير.

2- في إطار المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار:

بعد تبني نظام "أصدقاء المحكمة" من طرف هيئات تسوية النزاعات، سواءً على مستوى المنظمة العالمية للتجارة أو في إطار الاجتهاد التحكيمي للمحاكم المشكّلة لتسوية نزاعات الاستثمار الخاصة بأحكام الفصل الحادي عشر من اتفاق التبادل الحرّ لشمال أمريكا، جاء دور المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات لاعتماد هذه التقنية.

تجدر الإشارة أن المحاكم المشكّلة في إطار المركز الدولي لم تكرّس هذا النظام إلّا منذ سنة 2005، حيث كانت بعض محاكم التحكيم، في وقت سابق، ترفض قبول تدخّل الغير في الخصومة، إلّا أن مساهمة التطوّر الحاصل في هذا المجال، دفع بمحاكم تحكيم المركز، في وقت لاحق، السماح بذلك، سواءً للمنظمات غير الحكومية أو النقابات أو الشخصيات الأكاديمية أو العامة.

أ- الاتجاه الرافض لتدخّل الغير:

تجسّد الاتجاه الرافض لتدخّل الغير في موقف محكمة تحكيم المركز الدولي في النزاع القائم بين شركة Aguas del Tunari ودولة بوليفيا²³، حيث تتعلّق القضية بتوزيع المياه ومعالجة المياه القذرة في إحدى مدن بوليفيا بموجب عقد امتياز مُنح لشركة Aguas. وعندما نشأ النزاع بين الطرفين، لجأت الشركة صاحبة الامتياز إلى طلب تحكيم المركز الدولي²⁴.

بتاريخ 2002/08/28، تقدّمت مجموعة من المنظمات غير الحكومية وبعض الشخصيات العامة بطلب أصلي يتمثل في التدخّل في الخصومة باعتبارها طرفاً خصماً. كما تقدّمت بطلب احتياطي مفاده

الاستجابة لها بالتدخل "كأصدقاء للمحكمة" (Amicus Curia)²⁵، ومن ثمّة السماح لها بتقديم مذكرات كتابية، حضور الجلسات، الحق في تقديم ملاحظات شفوية والاطلاع على جميع المستندات والوثائق التي يحتويه ملف القضية، كل هذا قصد ضمان الشفافية التامة للخصومة وتحقيق مسار ديمقراطي لإجراءاتها²⁶.

رفضت محكمة التحكيم جميع الطلبات المقدمة من طرف هذه المنظمات والشخصيات بموجب رسالة صادرة عن رئيس المحكمة بتاريخ 2003/01/23. أما عن أسباب الرفض، فقد بينتها محكمة التحكيم في حكمها الصادر في الموضوع²⁷، حيث استندت المحكمة إلى نصوص الاتفاقية الثنائية واجبة التطبيق التي لا تسمح بقبول تدخل أشخاص من الغير في تحكيم مؤسس على التراضي الثنائي للطرفين المتنازعين²⁸. رغم هذا، فقد تركت المحكمة المجال مفتوحاً لإمكانية استعانتها بالشهود أو اتخاذها المبادرة لطلب المعلومات بشأن النزاع من أشخاص من الغير، إلا أن هذا الأمر، حسب تقدير المحكمة، سابق لأوانه بالنظر إلى المرحلة التي بلغتها دعوى التحكيم²⁹.

هكذا، رفضت المحكمة طلب تدخل الغير، مهما كان شكل هذا التدخل، استناداً إلى الطابع الرضائي للتحكيم، متجاهلة بذلك الاجتهاد التحكيمي للمحاكم المشكلة في إطار ALENA. إلا أن هذا الموقف ليس من المبادئ المستقر عليها في قضاء تحكيم المركز الدولي، إذ لم يمرّ وقتاً طويلاً حتى تبنت محاكم المركز اجتهاداً مغايراً يكرّس نظام الطرف غير المخاصم.

ب- تكريس قبول تدخل الغير في اجتهاد محاكم المركز:

نتعرّض في هذا الجزء من المقال إلى قضيتين فتحتا المجال لتبني نظام الطرف غير المخاصم في قضاء تحكيم المركز الدولي. تتمثل القضية الأولى في النزاع القائم بين Aguas Argentina ضدّ الأرجنتين³⁰ والثانية قضية Aguas de Santa Fe ضدّ الأرجنتين كذلك³¹، المتعلقتين بامتياز توزيع المياه ومعالجة المياه القذرة في مدن الدولة المضيفة.

عندما عرض النزاع القائم بين أطراف عملية الاستثمار على محاكم المركز، تقدمت في القضية الأولى خمسة منظمات غير حكومية بطلب التدخل لأسباب تعتبرها متعلقة بالمصلحة العامة. أما في القضية الثانية، فطلب التدخل قدم من طرف منظمة غير حكومية وثلاثة أشخاص طبيعيين من الشخصيات الأكاديمية³².

في كلتا القضيتين طلبت الأطراف غير المخاصمة حضور الجلسات وتقديم المذكرات الكتابية والاطلاع على جميع وثائق ملف الدعوى. أما عن موقف الأطراف المتنازعة حيال ذلك، فكان متعارضاً، ففي الوقت الذي رفض الطرف المدعي مثل هذا التدخل، أبدى الطرف المدعي عليه (الدولة الطرف في النزاع) موقفاً مغايراً، إذ طلبت من المحكمة استقبال الطرف المتدخل³³.

قامت المحكمة في كلتا القضيتين بدراسة طلبات الأطراف الراغبة في التدخل وأصدرت بشأن ذلك أمرين³⁴، تجيب فيهما على عريضتنا التدخل. فيما يخصّ طلب حضور الجلسات، فقد رفضته المحكمة مستندة في ذلك على نصّ المادة 2/32 من نظام تحكيم المركز التي تنص على ما يلي:

« le tribunal décide, avec le consentement des parties, quelles personnes autres que les parties, leurs agents, conseillers et avocats, les témoins et experts au cours de leur déposition et les fonctionnaires du tribunal, peuvent assister aux audiences » 35.

هكذا، تعتبر المحكمة أنها لا تتمتع بالسلطة القانونية لفتح الجلسات للغير ما لم يحظى ذلك بالموافقة المشتركة للأطراف المتنازعة وما دام الأطراف قد أبدت مواقف متعارضة بشأن ذلك، فإنه لا يمكن الاستجابة لطلب حضور جلسات الخصومة التحكيمية.

أما فيما يخص طلب الاطلاع على جميع وثائق الملف المقدّمة من طرف الأطراف المتنازعة، فردت المحكمة في القضيتين بأن الفصل في هذه المسألة سابق لأوانه، مكثفية بذلك على قبول طلب تقديم مذكرات كتابية³⁶ علما بغياب قاعدة صريحة تجيز أو تمنع المحكمة من قبول تدخل الغير. على هذا، يثار التساؤل حول الأساس القانوني المعتمد عليه لقبول أطراف من الغير كطرف متدخل في الخصومة من دون اعتباره طرفا ثالثا خصما.

ثانيا- الأساس القانوني لقبول تدخل الطرف غير المخاصم:

من أجل تحليل هذه المسألة، يجب التمييز بين مرحلة ما قبل تعديل نظام تحكيم المركز سنة 2006 ومرحلة ما بعد التعديل، حيث استقر اجتهاد محاكم المركز، في المرحلة الأولى، على الاعتداد بالسلطة التقديرية التي تتمتع بها حيال إجراءات الخصومة التحكيمية. أما في المرحلة الثانية، فبعد تقنين نظام الطرف غير المخاصم، تمّ التوفيق بين السلطة التقديرية للمحكمة وموافقة أطراف النزاع، وهذا ما سنتناوله بشيء من التفصيل.

1- الاعتداد بالسلطة التقديرية للمحكمة:

بالرجوع إلى نصوص اتفاقية واشنطن، المنشأة للمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار، لا نجد أي نصّ يشير صراحة إلى إمكانية قبول تدخل شخص أو كيان من الغير في النزاع القائم بين الدولة المضيفة والمستثمر الخاص الأجنبي. إلى جانب هذا، لا يتضمن نظام التحكيم لدى المركز ولا نظام عرض الدعاوى³⁷ على التحكيم أمام هذا الجهاز الدولي أيّ مادة قانونية صريحة بخصوص هذه المسألة الإجرائية التي تسمح للغير بولوج إجراءات خصومة التحكيم لتدعيم الشفافية وغيرها من الأهداف المشروعة المنتظرة من قبل المجتمع المدني.

انطلاقاً مما سبق، يجب البحث عن الأساس الذي اعتمدت عليه المحاكم المشكلة في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لقبول تدخل طرف غير مخاصم في النزاع القائم بين الطرفين المتخاصمين نظراً لكون هذه المسألة على درجة من الدقة والحساسية لما يترتب عنها من آثار جوهريّة على مصالح وتوقعات الأطراف المتنازعة.

حقيقة الأمر أن قبل تعديل نظام تحكيم المركز الدولي سنة 2006، كانت محاكم التحكيم تؤسّس قبول تدخل الغير في إجراءات التحكيم، لتقديم مذكرات كتابية بشأن النزاع المطروح عليها، على المادة 44 من اتفاقية واشنطن التي تتضمن النصّ على السلطة التقديرية العامة المخوّلة لمحكمة التحكيم لتسيير إجراءات الخصومة، حيث جاء نصّ هذه المادة بالصيغة الآتية.

"تدار جميع إجراءات التحكيم طبقاً لأحكام هذا القسم، وما لم يتفق الأطراف على غير ذلك طبقاً لللائحة التحكيم المعمول بها في تاريخ موافقة الأطراف على التحكيم، وإذا ثارت مسألة إجرائية لم ينص عليها في هذا القسم أو في لائحة التحكيم أو أيّ لائحة أخرى يتبناها الأطراف، تتولى المحكمة الفصل فيها على نحو ما تراه ملائماً"³⁸.

هكذا، يتضح من النصّ المذكور أعلاه أن السلطة التي تتمتع بها المحكمة للفصل في أيّ مسألة إجرائية لم يتم النصّ عليها، هو الأساس القانوني المستند عليه لقبول ما اصطلح عليه بـ"أصدقاء المحكمة" للتدخل في خصومة التحكيم المعروضة على المركز الدولي³⁹.

إلى جانب هذا، سبق أن اشرنا إلى عدم وجود نصّ صريح ضمن القواعد الواردة في نظام تحكيم المركز الدولي يخوّل للمحكمة إمكانية قبول تدخل الغير، إلا أن هناك إشارة ضمنية بشأن السماح للغير بحضور الجلسات، تستفاد من نصّ المادة 2/32 من هذا النظام. رغم هذا، فإن شرط موافقة الأطراف المتنازعة يبقى عائقاً لتجسيد هذه الإمكانية، حيث أن النصّ يؤكّد بأن المحكمة هي التي تقرّر، مع موافقة الأطراف في النزاع، من هم الأشخاص الذين يمكنهم حضور الجلسات فيما عدا الأشخاص المذكورين في النصّ من مستشاري ووكلاء الأطراف ومحاميهم، الشهود والخبراء وموظفي المحكمة.

هكذا، يتجلى ممّا سبق أن إمكانية تدخل الغير في الخصومة كطرف غير مخاصم أمام محكمة تحكيم المركز الدولي موقوفة على السلطة التقديرية للمحكمة عملاً بالمادة 44 من اتفاقية واشنطن. فضلاً عن هذا، نجد أن حضور جلسات الخصومة كانت قائمة قبل التعديل الذي طرأ سنة 2006 على نظام التحكيم، إلا أن ذلك مرهون بقبول الأطراف المتنازعة، الأمر الذي لم يتحقق في القضايا السلف ذكرها والتي تدخل فيها أشخاص من الغير.

2- إحداث التوازن بين السلطة التقديرية للمحكمة وموافقة الأطراف:

انطلاقاً من الوقت الذي تمّ فيه قبول "أصدقاء المحكمة" للتدخل في إجراءات التحكيم في إطار القضايا المعروضة على المركز الدولي سنة 2005 وبعدها، تولى المركز، من خلال هيئاته، إدخال تعديلات على نظام التحكيم أمامه⁴⁰. في هذا الصدد، خوّل نظام التحكيم المعدّل لمحاكم التحكيم سلطة قبول الغير للتدخل في الإجراءات مع مراعاة بعض الكيفيات والشروط⁴¹.

من بين المواد القانونية المعدّلة في نظام تحكيم المركز، في سياق النهج المعتمد لقبول أطراف غير مخاصمة من الغير، سواء لحضور الجلسات أو التدخل في الخصومة، نجد كل من المادتين 2/32 و 2/37⁴².

تنص المادة 2/32 من نظام تحكيم المركز المعدل سنة 2006 على مايلي: "ما لم يعارض من أحد الأطراف، يمكن للمحكمة، بعد استشارة الأمين العام السماح لأشخاص، غير الأطراف أو وكلائهم، المستشارون أو المحامون، الشهود والخبراء خلال تصريحاتهم وموظفي المحكمة، حضور الجلسات أو ملاحظتها جزئياً أو كلياً، مع إجراء الترتيبات اللوجستكية الملائمة. تحدّد المحكمة في هذه الأحوال إجراءات الحفاظ على المعلومات السريّة أو المحمية"⁴³.

يتبين جلياً أن تعديل هذا النص القانوني لم يغيّر في حقيقة الأمر شيئاً كبيراً، باعتبار أنه أبقى على موافقة الأطراف كشرط جوهري لحضور الغير جلسات خصومة التحكيم. فضلاً عن هذا، فإن حضور الغير للجلسات لا يتضمن الحق في تقديم أيّ مرافعة أو مذكرة من جانبه. أما التعديل الذي طرأ على نصّ المادة 2/37 من نظام التحكيم أمام المركز، فقد تضمن مسائل جديدة في غاية الأهمية في مجال تدعيم شفافية خصومة التحكيم، حيث جاء النصّ الجديد بالصيغة الآتية:

"بعد استشارة الأطراف، يمكن للمحكمة أن تسمح لشخص أو كيان ليس طرفاً في النزاع (يدعى في صلب النص "الطرف غير المخاصم") أن يودع مقترحاً مكتوباً لدى هيئة المحكمة يتعلّق بمسألة تدرج ضمن إطار النزاع. ومن بين الأمور التي تنظر إليها المحكمة لكي تجيز مثل هذا المقترح، ما يلي:

أ- إلى أيّ مدى يمكن لمقترح الطرف غير المخاصم أن يساعد المحكمة للفصل في مسألة واقعية أو قانونية متعلقة بالخصومة، من خلال تقديمه لوجهة نظر أو معلومات أو توضيحات خاصة متميّزة عن تلك التي قدّمها الأطراف في النزاع.

ب- إلى أيّ مدى يتناول مقترح الطرف غير المخاصم مسألة تدرج ضمن إطار النزاع.

ت- إلى أيّ مدى يولي الطرف غير المخاصم أهمية مميزة للخصومة.

تتأكد المحكمة من أن مقترح الطرف غير المخاصم لا يحدث إخلالاً في الخصومة ولا يفرض عبء مرهقاً على أحد الأطراف ولا يسبب له ضرراً بغير وجه حق. وأن لكلا الطرفين إمكانية تقديم ملاحظتهما حول مقترح الطرف غير المخاصم"⁴⁴.

يتضح من خلال النصّ أعلاه أنه فُتح المجال، بشكل صريح، لأشخاص من الغير لتقديم مذكرات كتابية لا يشترط لذلك أية موافقة مسبقة من جانب أطراف النزاع⁴⁵، إذ أن السلطة التقديرية للسماح بذلك تعود لمحكمة التحكيم، مكتفية في ذلك باستشارة الأطراف لا غير.

رغم هذا، فإن النصّ الجديد للمادة 2/37 من نظام التحكيم، وضع مجموعة من الشروط كي تجيز المحكمة تقديم مقترح من قبل شخص أو كيان لا يعدّ طرفاً في النزاع. في هذا الإطار، يتمثل أهم شرط في ضرورة أن يكون مقترح هذا الغير، حسب تقدير المحكمة، مفيداً للخصومة.

في هذا المجال، وقصد تحقّق هذا الشرط، يجب أن يتضمن المقترح (المذكرة الكتابية) المقدم من الغير معلومات وعناصر متميّزة عن تلك التي قدّمها أطراف النزاع، تساعد المحكمة على الفصل في دعوى التحكيم. بعبارة أخرى، يجب أن يكون "صديق المحكمة" حاملاً لوجهة نظر إضافية تدرج ضمن الخصومة المطروحة على المحكمة.

ثالثاً- نطاق تدخّل الطرف غير المخاصم:

لدراسة مسألة نطاق التدخل الذي يجريه الطرف غير المخاصم، يجب التعرّض إلى المساهمة التي يمكن أن يقدّمها هذا الغير في خصومة التحكيم من الناحية الموضوعية، فضلاً عن هذا، يجب التركيز

على النطاق الشخصي للطرف المتدخل قصد توضيح مدى إمكانية التدخل لصالح أحد أطراف النزاع ومدى جواز أن تكون دولة المستثمر طرفاً غير مخاصم.

1- محدودية مساهمة الطرف غير المخاصم:

انطلاقاً من القضايا المعروضة سابقاً وبالنظر إلى النهج المعتمد تجاه طلبات الطرف غير المخاصم للتدخل في نزاع استثماري بين الدولة والمستثمر، أين تمّ السماح له بذلك لتقديم مذكرات كتابية دون حضور الجلسات أو المرافعة الشفوية أو الاطلاع على مستندات ملف القضية، فإنه يتبادر إلى ذهننا تساؤلاً حول الفائدة العملية والفعلية للمساهمة التي يقدمها الطرف غير المخاصم في إطار النزاع المعروض على محكمة التحكيم.

إذا تعلقت مساهمة الغير في مجرد تقديم وإثبات مسائل واقعية، فالأولى أن يؤدي هذا الدور من يتمتع بصفة الخصم في الدعوى، فضلاً عن كونه صاحب صفة أصلية في دعوى التحكيم، فهو كذلك صاحب مصلحة للقيام بذلك.

الأمر نفسه ينطبق في الحالة التي تكون فيها مساهمة الطرف غير المخاصم متعلقة بأسانيد ومسائل قانونية، حيث يبقى الطرف المعني بذلك هو الخصم، فهو من يتمتع بالمركز القانوني الذي يسمح له بتقديم وسائل الدفاع الممكنة عن طريق التمسك بكافة الحجج القانونية المدعّمة لموقفه في النزاع⁴⁶.

بناءً على هذا، إن دلّ التحليل السابق على شيء إنما يدلّ على أن المساهمة التي يمكن للطرف غير المخاصم أن يتقدّم بها أمام هيئة حكم محكمة التحكيم، في النزاع بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، تكمن فقط في إيضاح وجهة نظر متميّزة عن تلك التي تقدّم بها أطراف النزاع وفقاً لما تضمنه نصّ المادة 2/37 من نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار.

هكذا، فإن الدور المنوط للغير في إطار تدخله في خصومة التحكيم الاستثماري لا يتعدى تقديم الانشغالات التي تبديها فئة من المجتمع المدني، فيمكن أن يتعلّق الأمر بشكاوى النقابات العمالية⁴⁷ أو احتجاج شريحة من المجتمع من مستعملي إحدى المرافق العامة⁴⁸، الأمر الذي قد يوحي بأن تدخل هذا الغير لا يؤثر على الفصل في النزاع، خاصة إذا علمنا أن محكمة التحكيم المدعّوة للفصل فيه محكمة بتطبيق القانون.

في هذا المجال، إذا أخذنا تحكيم المركز الدولي كمثال، نجد أن خصومة التحكيم غالباً ما تتعلق بادعاء المستثمر خرق الدولة المضيفة للالتزام دولي واقع على عاتقها والدولة تقدّم وسائل دفاعها تدعيماً لموقفها وتأسيس الإجراءات التي اتخذتها في مواجهة المستثمر. أما دور المحكمة، فيقتصر على تقرير ما إذا كانت الدولة الطرف في النزاع قد خالفت حقيقة التزاماتها وفقاً لقواعد القانون واجب التطبيق، التي غالباً ما تكون نصوص اتفاقية دولية⁴⁹، فهل من تأثير قد يمارسه الطرف غير المخاصم على منطق حكم التحكيم؟

يرى الأستاذ E. TEYNIER أنه لا شيء يدلّ على وجود تأثير قد يمارسه الطرف غير المخاصم على الحكم الفاصل في موضوع النزاع وذلك انطلاقاً من القضايا التي سمحت فيها محاكم التحكيم لأطراف من الغير بتقديم مذكرات كتابية والسبب في ذلك يعود إلى الحدود المرسومة لتدخل هذا الغير⁵⁰. من جانب آخر، يضرب لنا الأستاذ A. CRIVELLARO مثلاً عن ذلك، إذ يرى أنه إذا كان الأمر يتعلق بإثبات إخلال المستثمر بالالتزامات المفروضة عليه، كسوء تسيير المرفق العام محل الاستثمار أو الإخلال بحقوق مستعملي المرفق أو التعسف في عدم رصد الأموال الضرورية للاستثمار، فبدلاً من الاعتماد على وجهة نظر أو شروحات الطرف غير المخاصم، يمكن للدولة تقديم شهادة المتضررين من تصرفات المستثمر الأجنبي ومن ثمة إضفاء الشرعية على إلغاء رخصة الاستثمار أو الامتياز⁵¹. في هذا الصدد، توصّل نفس الأستاذ إلى عدم فاعلية نظام الطرف غير المخاصم نظراً لعدم تأثير ما يقدّمه من وجهة نظر على الموقف الذي ستتخذه محكمة التحكيم، حيث يرى أن:

«Il paraît donc plus convenable que la décision du tribunal sur le fond soit influencée par les témoignages des personnes affectées par la mauvaise gestion de l'investisseur plutôt par un « point de vue » non mieux défini-protestation, thèse politique, ou plainte sociale apportée par un amicus»⁵².

2- مدى إمكانية التدخل لصالح أحد أطراف النزاع:

يتضح من خلال النظام الحالي للطرف غير المخاصم أن التدخل الذي يجريه في النزاع القائم بين الدولة والمستثمر هو تدخل محايد، هدفه تنوير هيئة الحكم حول مسألة تدرج في إطار النزاع المطروح عليها⁵³، سواء تعلقت بمسألة واقعية أو قانونية. يتحقّق هذا الأمر من خلال تقديم الطرف غير المخاصم مذكرة كتابية يشرح فيها وجهة نظره التي يجب أن تكون مختلفة ومتباينة عن وجهة نظر أو مواقف الأطراف المتنازعة.

رغم هذا، يتبيّن من خلال القضايا التي تدخلت فيها أطراف من الغير أمام محاكم تحكيم المركز الدولي أن المصالح التي يحاول "أصدقاء المحكمة" الدفاع عنها هي مصالح جماعية لفئة أو فئات في المجتمع، بالتالي فالأمر يتعلّق بالمصلحة العامة⁵⁴، الشيء الذي يتوافق مع ما تصبو الدولة المضيفة الطرف في النزاع إلى حمايته والحفاظ عليه، ممّا يجعل تدخل الطرف غير المخاصم وسيلة للوقوف إلى جانب الدولة المضيفة.

إلى غاية اليوم، كل طلبات التدخل المقدّمة أمام محاكم التحكيم كانت في الحقيقة مواقف مساندة للدول الأطراف في النزاع، وليس هناك أيّ تدخل يهدف إلى الوقوف إلى جانب المستثمر الخاص الأجنبي، رغم كون هذا الأخير عضواً في مجموعة أعمال واسعة ذات مصالح مشتركة.

في هذا الإطار، يرى الأستاذ A. CRIVELLARO أن الممارسة التحكيمية للمركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار لا تخلو من أمثلة أين نجد فيها المستثمر يطالب بحق يتوافق مع المصلحة المشتركة للمستثمرين الأجانب أو حتى متعاملي التجارة الدولية بصفة. من أجل هذا، لا يوجد ما يمنع مثلاً أية جمعية صناعية أو جمعية رجال الأعمال أو أي جهاز لتسيير المصالح المشتركة في المجال الاستثماري من

التدخل "كصديق للمحكمة" لتنوير هيئة الحكم برأيه أو وجهة نظره حول المسائل المتعلقة بخصوصية التحكيم⁵⁵، الأمر الذي يمكن التأكد منه في المستقبل، حيث أن فتح المجال لأطراف من الغير للتدخل في التحكيم الاستثماري قد يدفع الكيانات المدافعة عن الأطراف الأجنبية الخاصة الولوج في إجراءات التحكيم للوقوف إلى جانبها دفاعاً عن مصالحها المشتركة.

3- هل يمكن لدولة المستثمر أن تكون طرفاً غير مخاصم؟

يطرح هذا التساؤل في الوقت الذي يعرض المستثمر دعواه على التحكيم أمام المركز الدولي ضد الدولة المضيفة بناءً على اتفاقية ثنائية⁵⁶ مبرمة بين هذه الأخيرة ودولة المستثمر، ثم تثار مسألة تفسير النصوص الاتفاقية باعتبارها قواعد واجبة التطبيق أمام تعارض مواقف الطرفين حول تفسيرها، فهل يمكن أن تتقدم دولة المستثمر بطلب التدخل، كطرف غير مخاصم، تدعيماً لموقف رعيته ولتنوير هيئة الحكم من خلال بيان موقفها ووجهة نظرها حول تفسير النصوص الاتفاقية محل النزاع⁵⁷.

إذا أخذنا احتمال تدخل دولة المستثمر مجرداً من أي اعتبار آخر، بل بناءً فقط على اعتبارات الوصول إلى التعرف على الإرادة المشتركة للدولتين المتعاقدين بشأن تفسير نصوص الاتفاقية الثنائية للاستثمار، فإننا نرى أن هذا التدخل جائز لأنه يخدم حقيقة هيئة حكم محكمة التحكيم، من خلال تمكينها من فهم أدق للنصوص المتنازع بشأن تفسيرها، ذلك بالنظر إلى أن واضعيها هما الدولتان المتعاقدتان.

رغم هذا، فإنه وفقاً لروح ونصوص اتفاقية إنشاء المركز الدولي، يظهر أن احتمال جواز تدخل دولة المستثمر في النزاع القائم بينه وبين الدولة المضيفة احتمال ضئيل جداً نظراً للأسباب الآتية:

1- لم يحدث وأن تقدمت دولة مستثمر أمام هيئة حكم المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار بطلب التدخل كطرف غير مخاصم، سواءً قبل أو بعد تعديل نظام تحكيم المركز.

2- بالرجوع إلى ظروف إبرام اتفاقية واشنطن، نجد أن واضعيها أرادوا توفير مناخ الثقة المتبادلة بين الدول المضيفة والمستثمر الخاص الأجنبي، حيث مُنح هذا الأخير مركزاً قانونياً يمكنه بمقتضاه أن يقف خصماً أمام الدولة المضيفة على نفس قدم المساواة، للدفاع عن مصالحه وحقوقه، في القابل، تكون الدولة المضيفة، الطرف في النزاع، مطمئنة بأنه لا يمكن لدولة المستثمر التدخل في النزاع لتبني قضية رعيته أو التأثير على عملية التسوية، إلا إذا تحققت شروط الحماية الدبلوماسية بعد صدور حكم التحكيم⁵⁸.

3- تمنع اتفاقية واشنطن أي تدخل في النزاع القائم بين رعية دولة والدولة المضيفة، حيث تنص المادة 1/27 منها على أن: "لا يجوز لأية دولة متعاقدة أن تمنح الحماية الدبلوماسية أو ترفع قضية دولية في خصوص أي نزاع اتفق بشأنه أحد رعاياها مع الدولة الأخرى على طرحه على التحكيم أو تم طرحه بالفعل على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية، إلا إذا رفضت الدولة المتعاقدة الأخرى تنفيذ الحكم الصادر في النزاع".

إذا كان النصّ أعلاه لا يتعلّق بالتدخّل في خصومة التحكيم بالمعنى الدقيق، إلّا أن السماح بذلك سيفسّر حتمًا بأنه نوعا من التبني لقضية المستثمر من جانب دولته، الأمر الذي يمثّل شكلا من الحماية في مواجهة الدولة الطرف في النزاع. على هذا الأساس، إذا أخذنا كل الأسباب السابقة مجتمعة، نرى أنه قد لا تتحقّق إمكانية تدخّل دولة المستثمر للوقوف إلى جانبه كطرف غير مخاصم.

خاتمة:

بناءً على تحليل الدور الذي يمكن أن يؤديه الطرف غير المخاصم في خصومة التحكيم الاستثماري بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي من خلال تقنين تدخّل الغير في نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار، وصلنا إلى نتيجة مفادها محدودية المساهمة التي يمكن أن يقدمها هذا الغير في الخصومة القائمة. على هذا، فإن النظام الحالي للطرف غير المخاصم لا يمكنه أن يؤدي دورًا فعليًا أو يقدم مساهمة حقيقية لحسن سير الخصومة التحكيمية وحسن تطبيق القانون من قبل المحكمة المشكّلة للفصل في النزاع.

بالفعل، إذا كان المبتغى من اعتماد نظام الطرف غير المخاصم في قضاء التحكيم الاستثماري هو تحقيق شفافية خصومة التحكيم، فإن هذه الشفافية لن تكون محقّقة إلّا إذا تقرّر جواز حضور الغير لجلسات الخصومة والاطلاع على مجرياتها، فضلا عن إتاحتها إمكانية شرح موقفه ووجهة نظره بشأن النزاع القائم بين الطرفين، الأمر الذي لم يتحقّق بعد من تبني نظام الطرف غير المخاصم.

في هذا الصدد، لم يتمكّن لحدّ الآن أيّ نظام تحكيمي من بلوغ هذه الدرجة من الشفافية، بدليل أن ولا طرف غير مخاصم، في إطار القضايا المعروضة على التحكيم في المجال الذي يهتمنا، استطاع الحصول على الامتيازات السابقة في الخصومات التي تدخّل فيها.

هكذا، أمام التطوّر الحاصل في التحكيم الخاص بنزاعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى في مجال مسألة تبني نظام الطرف غير المخاصم، نصل إلى أن الشفافية لم تتحقّق إلّا جزئيا. فإذا لم يبلغ نظام تسوية النزاعات (التحكيم)، من خلال الاجتهاد التحكيمي أو النصوص المنظمة للتحكيم الاستثماري في إطار أنظمة التحكيم المؤسّساتي، على تغيير الوضع، فإن الشفافية المحقّقة في الوقت الراهن هي شفافية رأي أو وجهة نظر الطرف غير المخاصم بالنسبة لمحكمة التحكيم والأطراف المتنازعة وليس شفافية خصومة التحكيم بالنسبة للرأي العام أو المجتمع المدني من خلال الطرف غير المخاصم.

مهما كان من أمر، فإن تكريس نظام الطرف غير المخاصم في اجتهاد تحكيم المركز الدولي ثم تقنينه في لائحة التحكيم يعدّ من الآفاق الجديدة التي يعرفها مجال تسوية النزاعات الاقتصادية الدولية، ذلك المجال الذي كان ولا يزال يؤثّر جوهريا على شعوب الدول المضيفة للاستثمار، لأن محاكم التحكيم تكتفي بالحدود الضيقة للمصالح الخاصة لأطراف النزاع.

في الأخير، إذا أردنا حقيقةً فتح المجال للمجتمع المدني لإبداء رأيه حول مسائل القانون أو الواقع بشأن النزاعات الخاصة باستثمار ثروات الشعوب التي تضمن لها العيش أولا ثم التنمية، فإن ذلك لن

يتحقق إلا بتكريس الشفافية الحقيقية في إطار تسوية هذه النزاعات، ذلك بتدوين حق التدخل للأطراف غير المخاضمة في القانون الاتفاقي وتأطيره تأطيرًا كافيًا ومنتجًا. فضلا عن هذا، فإن التكريس لن يجد جدوى أو فائدة عملية ما لم ترافقه إحاطة المجتمع المدني بالمعلومات الكافية بشأن الاستثمارات الحساسة والإستراتيجية التي تتأثر بشأنها مصالحه الحيوية.

الهوامش:

- 1- منير عبد المجيد: قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 1995، ص 6.
- 2- أنشأ هذا المركز عام 1965 تحت رعاية البنك العالمي بموجب اتفاقية دولية متعددة الأطراف والمعروفة باتفاقية واشنطن، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346/95، المؤرخ في 30/10/1995، يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج ر عدد 66 لسنة 1995
- 3- تمثل الشفافية آلية وقيمة أساسية من منظومة القيم لضمان تحقيق التدفق الحر للمعلومات والتصرف بطريقة مكشوفة. فهي تشير إلى الانفتاح، نقيض الانغلاق والسرية، راجع حول الموضوع: براو محمد: الشفافية والمساءلة والرقابة العليا على المال العام في سيادة الحكامة الرشيدة، دار الأعلام، المغرب 2010، ص 19.
- 4- تتمثل خصوصية الأطراف في التفاوت البين في مراكزها القانونية، فالطرف الأول شخص سيادي يتمتع بامتيازات خاصة، سواء في إطار القانون الداخلي أو الدولي، في حين أن الطرف الثاني رعية أجنبية لا يتمتع بأي ميزة خاصة رغم تمتعه بمركز اقتصادي قوي. راجع:
- علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد: التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007، ص 83.
- 5- يطلق على "أصدقاء المحكمة تسمية « Amis de la Cours » بالفرنسية وتسمية « Amicus Curiae » باللاتينية. أما في إطار نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار، فقد تمّ اعتماد تسمية "الطرف غير المخاضم « Partie non contestante » وهو في الحقيقة نظام معروف في الدول الأنجلوساكسونية منذ القرن 17 للدلالة على الكيان أو الشخص الذي لا يعدّ خصما ويريد تقديم أسانيد قانونية للمحكمة المطروح عليها النزاع القائم بين خصمين بهدف إنارتها. راجع حول الموضوع:
- GRISELK Florian, VENULAS Jorge : L'amicus curiae dans l'arbitrage d'investissement, ICSID Review-Foreign investment law journal, 2009, P. 380.
- 6- دخل نظام التحكيم الجديد المركز الدولي حيّز التنفيذ بتاريخ 2006/04/10، متاح على موقع المركز: www.orlbank.org/icsid
- 7- هو الاتفاق المعروف باسم ALENA (Accord de Libre Echange Nord Americain) المبرم عام 1992 بين كل من الولايات المتحدة، المكسيك وكندا، حيث تضمّن فصلا كاملا يتعلق بالاستثمار. لمعلومات أكثر حول ظروف ومراحل إبرام هذا الاتفاق، راجع:
- FOLSMAN Ralf : Accord de libre échange nord-américain, A. Pedone, Paris 2004, P. 8 et 9.

8- يجب التأكيد على أن الطرف الغير لا يعدّ متدخلًا تدخلًا هجومياً، بمعنى أنه لا يحتلّ مركز الخصم ولا يعدّ من قبيل الخبير أو الشاهد، بل يساعد هيئة الحكم للفصل في مسألة معقدة مطروحة في إطار النزاع المعروض عليها، راجع:

LAURIN Yves : la notion d'amicus curiae et de partie dans la procédure, Gazette du palais n° 283, Paris 2012, P. 13.

9- راجع حول القضية ومواقف كل من جهاز الاستئناف والمجموعة الخاصة المدعون للفصل فيها: STERN Brigitte : L'entée de la société civile dans l'arbitrage entre Etat et investisseur, Revue de l'arbitrage n°2, 2002, PP.332-334.

10- راجع النص الكامل للمادة 1112 من اتفاق التبادل الحرّ ALENA باللغة الفرنسية على الموقع: www.nafta.sec.alena.org

11- يتعلّق الأمر بمادة الميثيل أو ما يُعرف بـ MTBE: Methyl Tertiary-butyl Ether وهي مادة مكلفة، ممّا أدى بالشركة إلى المطالبة بتعويض قدره مليار دولار. راجع:

STERN Brigitte.Op.Cit., P.336.

12- راجع هذه الحجج بالتفصيل:

GRISEL Folsman, VENUALES Jorge : Op.Cit., P. 396 et 397.

13- يتضمّن نصّ المادة 1/15 من قواعد CNUDCI على ما يلي:

« Sous réserve des dispositions du règlement, le tribunal arbitral peut procéder à l'arbitrage comme il le juge approprié, pourvu que les parties soient traitées sur un pied d'égalité et qu'à tout stade de la procédure chaque partie ait toute possibilité de faire valoir ses droits et proposer ses moyens ».

14- صدر قرار جواز تدخل المنظمات الثلاثية بتاريخ 2001/01/15، يمكن الاطلاع عليه في: [http:// ita.law.unic.ca/index.htm](http://ita.law.unic.ca/index.htm)

15- نقلاً عن: VENUALES Jorge : Op.Cit., P. 397.

16- تنصّ المادة 4/25 من قواعد تحكيم CNUDCI على أن:

« L'audience se déroule à huis clos, sauf convention contraire des parties (...) ».

17- تجدر الإشارة إلى أن اشتراط الموافقة المشتركة للطرفين في بعض المسائل الإجرائية للتحكيم لا ينطبق على أهم شرط للجوء إلى التحكيم أساساً وهو الاتفاق على التحكيم. راجع حول المسألة:

LEMAIRE Axelle : Le nouveau visage de l'arbitrage entre Etas et investisseur étranger : le chapitre 11 de l'ALENA, Revue de l'arbitrage n° 1, 2001, P.67.

18- راجع حول هذا المبدأ، عيبوط محند وعلي: المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، عدد 2، 2010، ص 100 وما بعدها.

19- راجع وقائع النزاع في مقال STERN Brigitte : Op.Cit., P. 340 et 341.

20- يتعلق الأمر بالنقابتين الناشطتين في مجال مرفق البريد الكندي وهما:

Canadian Union of Postal Workers et Council of Canadians.

21- راجع قرار جواز التدخل الصادر عن المحكمة بتاريخ 2001/10/17، متاح على الموقع: <http://www.dfait-maeci-ge/ca/tna-nac/intvent-oct.pdf>.

22- أنظر:

GRISEL Florain, VANUALES Jorge: Op.Cit., P.399

23- Aguas del Tunari S.A c/ République de Bolivie (ARB/02/3)

24- راجع موجز وقائع النزاع في موقع المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار في:

www.worldbank.org/icsid/cases.

25- تمّ نشر محتوى الطلب المقدم من هذه المنظمات والشخصيات في الموقع الإلكتروني: [http:// ita.law.uvic.ca/alphabetical_list_content.htm](http://ita.law.uvic.ca/alphabetical_list_content.htm).

- 26- راجع حول الأسانيد والحجج المقدمة من هذه الأطراف غير المخاصمة:
STERN Brigitte : Un petit pas de plus : L'installation de la société civile dans l'arbitrage CIRDI entre Etat et investisseur, Revue de l'arbitrage n° 1, 2007, P.10 et 11.
- 27- صدر الحكم في هذا النزاع بتاريخ 2005/10/12، متاح على موقع المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات.
- 28- بالفعل، فخلال سنة 2004 ظهرت مجموعة من الاتفاقات الخاصة بالتبادل الحر، خاصة النموذج الأمريكي، تسمح للغير بالتدخل في خصومات التحكيم، راجع حول الموضوع:
- BEN HAMIDA Walid : L'arbitrage Etat/investisseur : Regard sur les traités et projets récents, JDI n°2 , 2004, P. 432 et s.
- 29- راجع الفقرة الفقرة 17 و 18 من الحكم الصادر بتاريخ 2005/10/21 في النزاع القائم بين شركة AGUAS وبوليفيا، متاح على موقع المركز.
- 30- Aguas Provinciales Argentina et autres c/ Argentine (ARB/03/19)
- 31- Aguas de Santa fe et autres c/ Argentine (ARB/ 03/17)
- 32- راجع حول الموضوع:
- 33- BEKHCHI Mohammed Abdelwahab, A propos d'une rencontre difficile entre l'eau, le régime des investissements internationaux et l'arbitrage, in « l'exigence et le doit », mélange en l'honneur des Pr.Mohand ISSAD, AJED Ed, Alger 2011, P.39.
- 34- أنظر بشأن هذه المواقف:
- STERN Brigitte : Un petit pas de plus..., Op.Cit., P. 14
- 35- صدر الأمر الأول الخاص بالإجابة على عريضة التدخل في القضية الأولى بتاريخ 2005/05/19. أما الأمر الخاص بالقضية الثانية، فصدر بتاريخ 2006/03/17.
- 36- هذا النص كان ساريًا مفعوله عند عرض النزاعين على محاكم المركز ثم طرأ عليه تعديلا سنة 2006، ويمكن الحصول على النص الكامل لنظام التحكيم، قبل وبعد التعديل، من موقع المركز الدولي.
- 37- تجدر الإشارة أن المحكمة قبلت تدخل الغير قبولاً مشروطاً بضرورة توافر هذا الغير على الخبرة، التجربة والاستقلالية تجاه أطراف النزاع. راجع تحليل مفصل لموقف المحكمة في:
- STERN Brigitte : Un petit pas de plus..., Op.Cit., PP. 15-18.
- 38- راجع نصوص هذا النظام في:
- Règlement de procédure relatif à l'introduction des instances devant le CIRDI, disponible sur le site du centre.
- 39- هي الصيغة التي جاءت بها المادة 44 من اتفاقية واشنطن باللغة العربية، ج ر عدد 66 لسنة 1995، علماً أن اللغات الرسمية المعتمدة في صياغة الاتفاقية هي الانجليزية والإسبانية والفرنسية طبقاً لنص المادة 2/75 من الاتفاقية.
- 40- راجع حول هذا الأساس: GRISEL Florain, VANUALES Jorge: Op.Cit ., P.400
- 41- ذلك بالنظر إلى المواقف المتخذة، بشأن مسألة التدخل، في الاجتهاد التحكيمي والدراسة التي أعدتها المنظمة من أجل التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE) سنة 2005، راجع:
- YANNACA- SMALL Catherine : transparence et participation de tierces parties aux procédures de règlement des différends entre investisseurs et Etats, Document de travail sur l'investissement international n°1, 2005, OCDE, P.15 et 16.
- 42- تستنتج هذه الشروط والكيفيات من خلال النصوص المعدلة في نظام تحكيم المركز.
- 43- يمكن الاطلاع على هذه النصوص باللغة الفرنسية على موقع المركز الدولي (CIRDI).
- 44- الترجمة من طرفنا بمساعدة مترجم رسمي، والنص الأصلي متاح على موقع المركز.
- 45- راجع النص كاملاً باللغة الفرنسية في موقع المركز:

46- جدير بالذكر أن مشروع تعديل المادة 2/37 من نظام تحكيم المركز كان يتضمن شرط موافقة الأطراف على تدخل الغير، إلا أن النص النهائي جاء خاليًا من هذا الشرط، راجع:

MERZOUKI Inès : L'arbitrage Etat- investisseur dans les accords américains récents de libre-échange, in « où va le droit de l'investissement § Désordre normatif et recherche d'équilibre, actes du colloque organisé à Tunis les 3 et 4 Mars 2006, A. Pedone, Paris 2008, P.231.

47- راجع بالتفصيل:

CRIVELLARO Antonio : Transparence de la procédure et l'accès des tiers : Amicus Curiae, in « CIRDI, 45 ans après : Bilan d'un système », A. Pedone, Paris 2011, P.236.

48- يمكن الرجوع في هذا الصدد إلى المذكرة الكتابية المقدّمة من قبل 5 منظمات غير حكومية تبنت مصالح ومطالب عمال المناجم في جنوب إفريقيا في قضية Foresti c/Afrique du Sud ، متاحة على الموقع: <http://ita.law.uvic.ca/documents>

49- مثال ذلك ما تقدّمت به الأطراف غير المخاصمة للدفاع عن مصالح سكان دار السلام بشأن توزيع المياه في قضية Biwater Gauff c/ Tanzanie، راجع تفصيل ذلك في مقال: BEKHCHI Mohammed Abdelwahab : Op.Cit., P. 30 et 31.

50- تنص اتفاقية واشنطن في المادة 1/42 منها على أن:

" تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي يقرها طرفا النزاع. وإذا لم يتفق الطرفان على مثل هذه المبادئ، فإن المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين، بالإضافة إلى مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع".

51- راجع:

TEYNIER Eric : L'amicus Curiae dans l'arbitrage CIRDI, Gazette du palais, Spécial arbitrage, Paris, 2005, P.7.

51 و 52- أنظر:

CRIVELLARO Antonio : Op.Cit., P. 236 et 237.

53- راجع حول هذا الدور في:

MERZOUKI Inès : Op.Cit., P. 225.

54- راجع بصفة خاصة:

STERN Brigitte : Un petit pas de plus..., Op.Cit., P. 24.

55- أنظر:

CRIVELLARO Antonio : Op.Cit., P. 240.

56- راجع حول التطوّرات الحاصلة في مجال الاختصاص التحكيمي بناءً على القانون الاتفاقي:

GAILLARD EMMANUEL : L'arbitrage sur le fondement des traités de protections des investissements, Revue de l'arbitrage n°2, 2003, P. 853 et s.

57- كأن يتعلق الأمر بتفسير نطاق تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية أو شرط المظلة أو المعنى المقصود من الإجراءات المماثلة لنزع الملكية أو غيرها، نظرا لكون هذه الشروط محلّ خلاف في تفسيرها من قبل محاكم تحكيم المركز الدولي.

58- راجع، جلال وفاء محمدين: التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعية للنشر والتوزيع، القاهرة 1995، ص 45.