

عن شرعية التحكيم عبر الدولي الانفرادي

د. أولاد رابح / إقلولي صافية

أستاذة محاضرة " أ "

كلية الحقوق، جامعة مولود معمري

تيزي وزو

مقدمة

يؤدي المركز الدولي لتسوية المنازعات بالاستثمار CIRD (١) المنشئ بموجب اتفاقية واشنطن بتاريخ 18 مارس 1965 مهمة تسوية منازعات الاستثمار التي تثور بين الدول ورعايا دول أخرى وفقا للشروط التي تضمنتها الاتفاقية التي تستوجب ضرورة التراضي الثنائي بين الطرفين على اختصاص المركز في شكل موافقة كتابية ، ما يعني ضرورة أن يتضمن العقد بندا يشير صراحة الى عرض النزاعات التي تنشأ بين الأطراف على المركز . غير أن هيئات المركز أدخلت ضمن اختصاصها، أحكاما تشير إلى التحكيم إما استنادا إلى القانون الوطني للدولة المضيفة أو إلى الاتفاقيات الدولية، ثنائية أو متعددة الأطراف ، في غياب نص في العقد يتضمن اللجوء للمركز وهو ما يعرف بالتحكيم عبر الدولي الانفرادي (Paulson) Arbitration Without Privity، Arbitrage sans lien contractuel ou sans accord ، أو Arbitrage transnational unilatéral spécifique (B.Stern)

(Ben Hamida) . هذه الظاهرة الاستثنائية والهامة تجمع مباشرة المستثمر والدولة المضيفة عند اخلالها بالالتزاماتها⁽ⁱⁱ⁾. فالمستثمر لا يعد في الحالة هذه خاضعا لإرادة دولته التي يبقى لها أن تمارس أو لا تمارس الحماية الدبلوماسية بل يتولى مباشرة النزاع بنفسه ومقاضاة الدولة في وقت لا يتسنى للدولة ذلك . وعليه يكون المركز في هذه الحالة قد غير من مفهوم التحكيم بمساره عنصرا جوهريا فيه هو التراضي ، ما يعتبر تحولا هاما في مفهوم اتفاق التحكيم . فهل يعني إدراج الدولة شرط التحكيم في قانونها الداخلي و قبولها به في الاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف دون أن يتضمن العقد صراحة بندا يقضي باللجوء الى اختصاص المركز إيجابا من طرفها ، خاصة عند قبول المستثمر ذلك ، ثم ألا يعد ذلك خرقا للطابع الاتفاقي للتحكيم وما مدى شرعية التحكيمات الصادرة عن هيأت المركز في غياب شرط في العقد يحيل الى اختصاص المركز ؟ للإجابة عن التساؤل المطروح سوف يتم التطرق لوجوب تراضي الاطراف المتعاقدة باعتبار ذلك من المبادئ الأساسية في التحكيم الدولي (أولا) ، ثم الى تكريس التحكيم الانفرادي في اختصاصات المركز (ثانيا).

أولا: وجوب التراضي في التحكيم الدولي

كرس المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الطابع الاتفاقي للتحكيم حيث اشترط أن يكون اللجوء اليه طواعية من خلال اتفاق الاطراف على ذلك كتابة. وتعد موافقة الاطراف على احالة النزاع عليه أساسا لاختصاصه، غير أنه

لم يشترط طريقة للتعبير عن الرضا. فالإرادة المشتركة لطرفي العقد هي التي تؤهل المحكم و تمنحه اختصاص الفصل في النزاع .

و تشترط اتفاقية واشنطن⁽ⁱⁱⁱ⁾ المنشئة للمركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار ضرورة اتفاق الاطراف على اللجوء إليه لحل ما يثور بينهم من خلافات بصدد تنفيذ العقد، وهو ما تضمنته وأكدت عليه ديباجة الاتفاقية. فالاتفاق على التحكيم هي نقطة البداية لاختصاص المركز، وبدون هذا الاتفاق لا يمكن اللجوء إلى التحكيم ، أي لا تحكيم دون اتفاق تحكيمي^(iv) .

ومن بين ما جاء في ديباجة الاتفاقية :

" إن الدولة المتعاقدة ..

- و إذا تقرر أن الموافقة المشتركة لطرفي النزاع على طرح نزاعهما للتوفيق أو التحكيم في مجال الالتجاء إلى هذا النظام، تشكل اتفاقاً يتمتع بالقوة القانونية الملزمة الأمر الذي ينبغي عليه بوجه خاص أن كل توصية يصدرها الموفقون ينبغي أن تؤخذ في الاعتبار و أن كل حكم يصدره المحكمون يجب أن ينفذ... " ^(v)

كما نصت المادة 1/25 من الاتفاقية على:

" يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة و احد رعايا دولة متعاقدة أخرى، و التي تتصل اتصالاً مباشراً بأحد الاستثمارات شرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز

و متى أبدى طرفا النزاع موافقتهم المشتركة فانه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده".

وتدعم المادة 2/36 من الاتفاقية شرط تراضي الاطراف لكي يختص المركز بالنظر في النزاعات وذلك بنصها :

"ويجب أن يشتمل الطلب على بيانات تتعلق بموضوع النزاع وهوية الاطراف وموافقتهم على تقديمه للتحكيم طبقا للائحة الاجراءات المتعلقة بطرح المنازعات على التوفيق والتحكيم".

وعليه ، أسست الاتفاقية اختصاص المركز على أساس رضائي واختياري ، فلا يمكن النظر أو البت في نزاع ذا طابع قانوني متعلق بالاستثمار إلا إذا ارتضى الطرفان على ذلك صراحة و في شكل كتابي . ولا يقتصر شرط التراضي على اتفاقية واشنطن بل كرسته الكثير من الاتفاقيات الدولية.

فقد تضمنت قواعد لجنة الامم المتحدة للقانون التجاري الدولي الإشارة الى ضرورة اتفاق الاطراف حيث نصت : " إذا اتفق طرفا العقد على إحالة المنازعات المتعلقة بهذا العقد الى التحكيم"

كما أشار نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية لنفس الامر حيث نصت المادة 3/4 على :

"يشمل الطلب بوجه خاص على ما يلي ":

د/ الاتفاقات المعقودة وخاصة اتفاق التحكيم .

و لا يكفي أن تكون الدولة الطرف في عقد الاستثمار عضوا في الاتفاقية المنشئة للمركز و أن يكون المستثمر الطرف الثاني من رعايا دولة أخرى عضوا في الاتفاقية بل يجب أن تكون الموافقة كتابية بين طرفي العقد^(vi) و هذا يعني ضرورة توفر التراضي استنادا إلى الرابطة العقدية. فكل دولة حرة في أن تقرر موافقتها أو عدم موافقتها على إخضاع منازعات الاستثمار الحالية أو المستقبلية لاختصاص المركز، كما يتمتع المستثمر الأجنبي بنفس الحرية طبقا لما يكرسه نص اتفاقية واشنطن^(vii)

و لم تتضمن الاتفاقية اشارة الى وقت صدور الموافقة ، غير أنه قد يكون قبل اخطار المركز وهو ما جاء في تقرير مديري البنك الدولي ، فيمكن أن يصدر قبل أو بعد نشأة النزاع على أنه يجب في جميع الأحوال أن يكون الرضا موجودا حين تقديم الطلب إلى السكرتير العام للمركز أي يجب أن يكون الرضا سابقا لتقديم طلب التحكيم أمام المركز. ، كما لم تحدد شكلا خاصا للموافقة الكتابية لذلك يمكن أن يحصل تراضي الطرفين بواسطة أدوات قانونية مختلفة، اما أن يتخذ التراضي شكل في اتفاق التحكيم ، كبند يتم إدراجه في عقد الاستثمار و هو ما يسمى بشرط التحكيم ، أو يتخذ صورة اتفاق مستقل عن عقد الاستثمار ، و هذا ما يسمى بمشارطة التحكيم. فيجوز للأطراف التعبير عن رضاهم في شرط تحكيم يتضمنه عقد الاستثمار ويمكن للمستثمر أن يعلن عن رضائه بالتحكيم تحت مظلة المركز إن قبلته الدولة الطرف في الاتفاق فيما بعد.

كل ذلك يعني أن لأطراف العقد الحرية الكاملة في التراضي على اختصاص المركز سواء قبل أو بعد نشوب النزاع^(viii).

و يترتب عن تراضي الأطراف واتفاقهم على اختصاص المركز اثارا قانونية حيث يصبح التحكيم امام المركز ملزما ، اذ يتعذر على احد الاطراف التراجع عن اختصاص المركز بمجرد قبوله ، غير انه يمكن ان يتفق الطرفان على انهاء الاجراءات التحكيمية ، وبذلك وضع حدا للتحكيم . ومن الاثار التي تترتب كذلك امتناع القضاء الوطني عن نظر النزاع محل الاتفاق على التحكيم ما يجعل هيئة التحكيم مستقلة في تسوية النزاع و هو ما تؤكدته المادتين 26 و 27 (٩) ، بالتالي يتمتع على الاطراف اتخاذ أي اجراء قصد التسوية خارج اطار هيئة التحكيم .

و لا يؤثر في صحة الرضا انسحاب الدولة المضيفة للاستثمار من الاتفاقية ، و كذا انسحاب الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي بجنسيته .

يتبين بأنه اذا اعتبرنا ان صحة التحكيم تتوقف على الاتفاق الكتابي الصريح الذي تتضمنه اتفاقية التحكيم فان الاتفاقية تلزم اطراف النزاع على استكمال اجراءات التحكيم وذلك ضمانا لفعالية التحكيم في اطار المركز ، وذلك بعدم جواز العدول عنه أو سحبه بالإرادة المنفردة، طالما صدر عن طرفي اتفاق استثمار، وعليه لو أعلن أحد طرفي العقد قبوله اختصاص المركز أملاً قيام

الطرف الآخر إعلان قبوله لهذا الاختصاص فإنه يجوز للطرف الأول إلغاء أو سحب القبول السابق صدوره طالما أنّ الطرف الآخر لم يكن قد أخطر المركز قبوله الاختصاص، فالرضا باختصاص المركز هو ذلك الذي يصدر عن الطرفين معا أي عن الإرادة المشتركة وليس عن طرف واحد^(ix).

ولم تتضمن اتفاقية واشنطن نصا يسمح بالرجوع عن قبول التحكيم بالإرادة المنفردة.

ويكون الرضا بالتحكيم أمام المركز كتابه، كما قد يأخذ أشكال مختلفة، فيجوز للأطراف اختيار أحد شروط التحكيم النموذجية التي تم إعدادها سلفا بواسطة المركز، وإن كان لا يوجد أي التزام على الأطراف باستعمال هذه الشروط.

في هذا تضمنت مختلف التشريعات الوطنية النص على ضرورة رضا الأطراف على اللجوء للتحكيم منها الأمر رقم 01-03 المتعلق بالاستثمار الذي أحال إلى التحكيم عند حدوث خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية^(x).

و لقد عرف التحكيم في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بأنه :

" اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم

كما نصّ قانون المحروقات^(xi) كذلك على شرط التحكيم، حيث جاء في المادة 58 منه على: يسوّى كلّ خلاف بين الوكالة الوطنية لتتمين موارد المحروقات (النفط) والمتعاقد، ينجم عن تفسير و/أو تنفيذ أو عن تطبيق هذا القانون و/أو النصوص المتخذة لتطبيقه عن طريق المصالحة المسبقة وفق الشروط المتفق عليها في العقد في حالة عدم التوصل إلى حل، يمكن عرض الخلاف للتحكيم الدولي حسب الشروط المتفق عليها في العقد.

كما نصّت المادة 2/9، 3 من الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وجمهورية البرتغال على:

» 1 - ...

2 - إذا لم يتوصل إلى حلّ هذا الخلاف بالتراضي خلال 6 أشهر من تاريخ عرضه من قبل أحد الطرفين في الخلاف فيمكن للمستثمر أن يحيل هذا النزاع إما إلى الهيئة القضائية المختصة لدى الطرف المتعاقد المعني بالخلاف أو إلى التحكيم الدولي ويكون اختيار أحد هذين الإجراءين نهائياً.

3 - في حالة ما إذا أحيل الخلاف إلى التحكيم الدولي فإنه يمكن للمستثمر وللطرف المتعاقد المعني بالخلاف الاتفاق على إحالة هذا الخلاف لأحد الإجراءات الثلاثة الآتية:

أ - إما للمركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات (CIRDI) مع الأخذ بعين الاعتبار عند الاقتضاء، بأحكام الاتفاقية الخاصة بتسوية النزاعات المتعلقة بتسوية الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى المفتوحة للتوقيع

بواشنطن بتاريخ 18 مارس 1965 بالتسهيل الإضافي بإدارة إجراءات التوفيق والتحكيم والتحقيق.

ب - وإما إلى محكمة تحكيم خاصة يتم تكوينها طبقاً لقواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

ج - وإما للغرفة التجارية الدولية .»

وتشير المادة 2/9 من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وشركة أوراسكوم تليكوم إلى:

« غير أنه إذا استمر الخلاف، يفصل فيه نهائياً عن طريق تحكيم المركز الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات CIRD، الذي أنشئ بموجب اتفاقية تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني دول أخرى، الموقع عليها بواشنطن يوم 18 مارس 1965 .»

ولقد لجأت دولاً أخرى عديدة إلى هذا الأسلوب حيث عقدت الكثير من الاتفاقيات والتي أشارت إلى شرط اللجوء إلى التحكيم ومنها دول أمريكا اللاتينية إلى ، وذلك يعني تخليها عن شرط كالفو Calvo الذي يعني أن كل نزاع بين الدول والمستثمر الأجنبي إنما يكون من اختصاص المحاكم الوطنية وطبقاً لقانون الدولة المضيفة، دون تدويل النزاع و لجوء المستثمر إلى حماية دولته (xii).

ثانيا : تكريس التحكيم عبر الدولي الانفرادي ضمن اختصاص

المركز

رغم أن التحكيم كما سبق التأكيد عنه ، يقوم أساسا على ارادة الأطراف واتفاقهم اللجوء إليه ، غير أن الشيء المثير للانتباه ، اتجاه محاكم تحكيم المركز الدولي الى التوسع في تفسير نص المادة 1/25 وبالتالي قبول التحكيم دون اتفاق بين الطرفين بالشكل الذي تتطلبه أحكام اتفاقية واشنطن أي دون أن يتضمن العقد بندا يشير الى ذلك ، فلقد اكتفت محاكم تحكيم المركز الدولي لتقرير اختصاصها بوجود نص يشير إلى تحكيم المركز سواء في قانون الاستثمار الداخلي للدولة المضيفة أو في اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف متعلقة بحماية و تشجيع الاستثمار ، و ذلك إذا ما قرر المستثمر الأجنبي اللجوء إلى المركز بطلب التحكيم . هذا التحكيم يطلق عليه " التحكيم الانفرادي " أو " التحكيم دون اتفاق " . فقد يكون رضا الدولة باختصاص المركز في شكل معاهدة ثنائية أو متعددة الأطراف التي تزايد عددها في الوقت الحالي و التي تحيل في أغلبيتها إلى اختصاص المركز ، بالإضافة إلى اعتماد الكثير من الدول المضيفة تشريعات استثمار تتضمن الإشارة إلى تحكيم المركز ، و هو ما أخذت به الجزائر قصد تعزيز واستقطاب الاستثمارات ومنحهم ضمانات متنوعة .

وقد يتضمن كذلك قانون الاستثمار نصا يشير إلى شرط صريح غير قابل للإلغاء من جانب الدولة المضيفة بالتحكيم أمام المركز . و السؤال الذي يطرح في هذا الصدد هو، هل يعتبر ذلك إيجابا من قبل الدولة بأنها ارتضت عرض النزاع على المركز وبالتالي قبول انعقاده خاصة إذا ما وافق المستثمر على ذلك ؟

أثارت مسألة انعقاد اختصاص هيأت اختصاص المركز في منازعات الاستثمار دون ان يتضمن العقد نصا يحيل الى ذلك اختلافا وجدلا حادا بين مؤيد لذلك باستبعاد و تجاهل السلطة السيادية في اصدار تشريعاتها ، و بين معارض لذلك الاتجاه حيث يرى ضرورة ان ينص عقد الاستثمار صراحة على احالة النزاع الذي قد يثور بين طرفيه الى المركز و أن تعبر الارادة المشتركة على ذلك

ورغم اختلاف الفقه حول هذه المسألة ، غير أن الممارسة التحكيمية للمركز توصلت الى اعتبار الشرط الذي يتضمنه قانون الاستثمار او الوارد في الاتفاقيات الثنائية إيجاباً من قبل الدولة المضيفة يتكوّن منه الرضا باختصاص المركز إذا ما أعلن المستثمر رغبته في الاستفادة منه.

وعليه ، قد يحيل التشريع الداخلي مباشرة إلى التحكيم أمام المركز كأحد الأساليب الممكنة لتسوية منازعات الاستثمار مع المستثمرين الأجانب، وهنا يكون التحكيم مجرد طريقة لتسوية المنازعات لا يحول دون قيام الدولة باللجوء إلى وسائل أخرى منصوص عليها في التشريع الداخلي.

في هذا الإطار تدرج قضية EGYPT .SPP V التي رأت فيها المحكمة بأن نصّ المادة 8 من قانون الاستثمار الأجنبي رقم 43 لسنة 1974 تمثل قبولا للتحكيم أمام المركز من جانب مصر باعتبارها الدولة المضيفة للاستثمار.

والمادة 8 تنص على أنه يتعيّن تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بهذا القانون بأسلوب يتفق عليه مع المستثمر أو بموجب الاتفاقيات الدولية السارية في

مصر أو في إطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار والتي انضمت إليها مصر بمقتضى القانون رقم 90 لسنة 1971 إذ ما توفرت شروط تطبيق هذه الاتفاقية.

أبرزت مصر أن المادة الثامنة تتضمن قائمة من الخيارات الممكنة لفض المنازعات مع المستثمرين الأجانب ولا يوجد ما يجبر الحكومة المصرية على تقديم وسيلة دون أخرى، ومن ثم فلا يوجد ما يلزم مصر على تقديم المنازعة إلى المركز دون غيرها من البدائل المنصوص عليها في المادة المذكورة.

غير أن المحكمة، وضعت هذه الحجة جانبا وردت بأن نص المادة الثامنة كان يتضمن علاقة تدرجية بين وسائل تسوية المنازعات المذكورة به وهي: « الاتفاق بين الأطراف على الوسيلة التي يمكن بها تسوية منازعات الاستثمار، أو تسوية تلك المنازعات طبقا لقواعد اتفاقية ثنائية مبرمة بين مصر ودولة المستثمر الأجنبي، أو طبقا لاتفاقية المركز ». وحيث إنه لم يكن هناك اتفاق بين الحكومة المصرية والمستثمر الأجنبي على وسيلة لفض المنازعات بينهما، وأنه في ظل غياب اتفاقية ثنائية بين مصر ودولة المستثمر فإن نص القانون المذكور يشكل قبولا كتابيا صريحا من جانب مصر باختصاص محكمة المركز وفقا لنص المادة 1/25 من الاتفاقية^(xiii).

لقد تمّ الأخذ لأول مرة بهذا النظام في قضية AAPL ضدّ سيريلانكا التي عرضت على تحكيم المركز في سنة 1990، وصدر بشأنها حكم في 27 جوان 1990^(xiv)، ومما جاء فيه أن المستثمر الأجنبي لا يجب أن يكون بالضرورة في رابطة تعاقدية مع الدولة المضيفة، بل يكفي فقط بالالتزامات المتخذة من قبل الدولة

المضيفة تجاه دولته، والتي تضمنتها الاتفاقية الثنائية لتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات.

فإذا التزمت الدولة المضيفة من خلال هذه الاتفاقية باللجوء إلى التحكيم لحل النزاع الذي يثور بينها وبين المستثمر الأجنبي، فإنّ العقد الذي يتضمن اتفاق التحكيم لا يكون ضروريا في هذه الحالة، ومنه يمكن للمستثمر مقاضاة الدولة أمام قضاء التحكيم.

كما تختص هيئات المركز كذلك في حالة قبول الدولة المضيفة في تشريعها عرض النزاع الذي يثور بينها وبين المستثمر الأجنبي على المركز، وهو ما تأكد في قضية SPP ضد جمهورية مصر العربية بتاريخ 20 مايو 1992^(xv).

لم تكن القضية المذكورة الوحيدة في هذا الشأن بل هناك قضايا أخرى فصلت فيها هيأت تحكيم المركز دون وجود اتفاق تحكيمي يحيل الاطراف المتعاقدة الى المركز بل حكمت استنادا الى تشريع داخلي يتعلق بالاستثمار.

أما ما تعلق بالتحكيم في منازعات الاستثمار بناءً على اتفاقيات الاستثمار متعددة الأطراف لاسيما اتفاقية أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (المعروفة بالنافتا NAFTA)، وكذلك اتفاقية ميثاق الطاقة، واتفاقية MERCOSUR، وكذلك اتفاقية قرطاجنة المبرمة سنة 1994 (المكسيك، كولومبيا وفنزويلا)، فلقد أكدت كلها على الأخذ بتحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

فبالنسبة لاتفاقية أمريكا الشمالية للتجارة الحرة، فإنّ أول قضية عرضت على أساسها في إطار CNUDCI تعود لتاريخ 24 جوان 1998 وهي قضية .ETHYL Corporation c/ Canada

أمّا أول قضية في إطار CIRDI تعود لتاريخ 30 أوت 2000، وهي قضية States Mexican METALCLAD corporation v. United (xvi)

نشير الى أن أغلبية القضايا المعروضة على CIRDI قائمة على أساس قبول الدولة للتحكيم استناداً إلى اتفاقية ثنائية، وليس إلى عقد مبرم بين الدولة والمستثمر الأجنبي.

و عليه يبدو أن اعتماد التحكيم على الالتزام الصادر بالإرادة المنفردة للدولة على أساس تشريعها الداخلي أو اتفاقيات الاستثمار جاء متناقضاً مع المبادئ الأساسية للتحكيم الدولي ومع اتفاقية واشنطن للمركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار.

انطلاقاً من هذا، فإنّ لجوء المستثمر الأجنبي إلى طلب التحكيم بشكل منفرد على أساس تشريع وطني أو اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف دون موافقة الدولة أو إحدى أجهزتها عند وقوع النزاع يتناقض مع ما جاء في المادة 25 سالف الذكر، ذلك أنّ إجراء التحكيم يرتكز على اتفاق سابق بين الأطراف على اللجوء إلى التحكيم.

كذلك إذا كان يحق للمستثمر الأجنبي طلب التحكيم ضد الدولة دون موافقتها، فلا يحق للدولة إقامة إجراءات تحكيم ضده، وهذا يعني غياب المماثلة في التحكيم بدون اتفاق، الذي لا يهدف سوى إلى إقرار مبدأ عدم المساواة بين الأطراف المتعاقدة، وإلا كيف نفسر قيام هذا التحكيم على أساس منفرد بمبادرة من طرف المستثمر الأجنبي دون الدولة أو أحد أجهزتها.

أما نص الدولة في تشريعها الوطني أو في الاتفاقيات المبرمة مع دول أخرى، فما ذلك إلا وسيلة لحماية الاستثمارات الأجنبية وتشجيع تدفق رؤوس الأموال إلى الدولة، وهو ما تعتمد عليه الكثير من الدول، ومنها الجزائر.

كذلك كثيراً ما تكون هذه التشريعات أو الاتفاقيات التشريعية أداة لتأطير عقود الاستثمار، ذلك أن هذه العقود تتضمن في غالبيتها اتفاق التحكيم الذي أصبح من الشروط المألوفة فيها، أما في حالة عدم تضمينها هذه الشروط، فإن ذلك يترتب عنه إخلال من جانب الدولة بالتزام تعهدت به في تشريع أو في اتفاقية ثنائية، غير أن ذلك لا يؤدي إلى إجراء التحكيم طالما لا يوجد اتفاق تحكيم، لكن مع انتشار هذا الأسلوب وأخذ هيئات تحكيم المركز به في عديد من القضايا فإننا نطلق "التحكيم الدولي الإلزامي الرامي أساساً إلى تحقيق وحماية مصالح المستثمر الأجنبي".

يمكن القول أن لجوء المستثمر الأجنبي إلى طلب التحكيم بشكل منفرد على أساس تشريع وطني أو اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف دون موافقة الدولة أو إحدى

أجهزتها عند وقوع النزاع يتناقص مع ما جاء في المادة 1/25 من الاتفاقية ، لأن التحكيم يركز أساسا على اتفاق سابق بين الأطراف على اللجوء إلى التحكيم.

و كذلك يتناقص مع ما جاء في المادة 2 من لائحة عرض الدعاوي المعدة من قبل المركز . و أيضا يخالف ما تضمنته المادة 2/36 من الاتفاقية التي جاء فيها " يجب أن يشتمل الطلب على بيانات تتعلق بموضوع النزاع و هوية الأطراف المتعاقدة و موافقتهم على تقديمه للتحكيم ... »

رغم هذا، فمحاكم تحكيم المركز مصرة على قبول التحكيم دون اتفاق تحكيمي^(xvii) ، تأسيسا على القانون الداخلي أو اتفاقية دولية. بل أكثر من ذلك ، فالاتجاه الذي سلكته المحكم التحكيمية هو قبولها اختصاص المركز تأسيسا على اتفاقية دولية، رغم وجود عقد استثمار قائم بين الطرفين يتضمن بند يسند الاختصاص للفصل في المنازعات الخاصة بتنفيذ العقد أو تفسير إلى جهة قضائية داخلية أو محكمة تحكيمية معينة خلاف المركز الدولي ، و من بين هذه القضايا الحكم الصادر في 2001/07/23 في قضية Salini ضد المغرب و كذلك قضية CMS ضد الأرجنتين في 2003/ 07/17. و الحكم الصادر في قضية SGS ضد الباكستان في 2003/08/06.

وعليه فإن تقرير اختصاص المركز الدولي استنادا للتشريعات الوطنية للاستثمار وإلى الاتفاقيات الثنائية يخدم بالدرجة الأولى مصالح المستثمر الأجنبي على حساب الدولة ، كما قد يؤثر كثيرا على موقف الدول من هذه الاتفاقية سيما في التراجع عن اللجوء إلى المركز .

الخاتمة:

نخلص الى أن تكريس التحكيم المختلط الانفرادي في تحكيمات المركز الدولي لحل المنازعات بين الدول ورعايا دول أخرى ما هو إلا وسيلة لبسط نفوذ وسيطرة المستثمر الاجنبي أو التكتلات الاقتصادية الكبرى بحيث يزيد في تحقيق مصالحهم وأهدافهم و يؤدي الى جرّ الدولة قبول إجراءات وقواعد لم ترتضيها، وفي نزاعات لم تكن تتوقعها ، كما أن الدولة لا يمكنها طلب إجراء التحكيم ضد المستثمر الأجنبي، وهذا يعد تناقضا مع أحكام اتفاقية واشنطن ومع المبادئ الأساسية للتحكيم الدولي الذي يعد التراضي فيه أساسا حيث يستوجب موافقة مسبقة ورضا الأطراف على قبول اللجوء إلى التحكيم ، ما يجعل ذلك الرضا عماد اختصاص المركز^(xviii) وإحدى الأسس المستقرة في التحكيم التقليدي .

الهوامش :

ⁱ - **CIRDI** : Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements entres Etats et Ressortissants d'autres Etats.

ⁱⁱ - جلال وفاء محمددين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة الاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، 2001، ص 36.

ⁱⁱⁱ - Ben HAMIDA (Walid), 'L'arbitrage Etat-investisseur, Regards sur les traités et projets récents', JDI, N°2, 2004 p421. Voir aussi LONCLE (Jean Marc), l'option de l'arbitrage des traités de protection des investissements, RDAI N°1, 2005, p5.

- iv - جلال وفاء محمددين ، مرجع سابق، ص 36.
- v - مرسوم رئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 1995/10/30 يتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المنشئة للمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى ، ج ر عدد 66 لسنة 1995
- vi - جلال وفاء محمددين ، مرجع سابق، ص 36.
- vii - قيايلي طيب ، « التراضي على تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار: من الاتفاق الثنائي إلى اللجوء الانفرادي ، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، مجلة سداسية . عدد 2010/01 ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، ص 96.
- viii - إقلولي محمد ، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار : التجربة الجزائرية نموذجاً ، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، 2005-2006 ، ص 379
- ix - جمال وفاء الدين ، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية 2001 ، ص 38.
- x - المادة 17 من الأمر رقم 01-03 ، مؤرخ في 20 أوت 2001 يتضمن قانون تطوير الاستثمارات ، ج ر ، عدد 47 صادر في 22 أوت 2001.
- xi - أمر رقم 06-10 مؤرخ في 92 يوليو 2006 يعدل و يتم القانون رقم 05-07 المؤرخ في 28 أفريل و المتعلق بالمحروقات ج ر عدد 48 صادر بتاريخ 30 يوليو 2006.
- xii LEBEN Charles, L'évolution du Droit international des investissements, in : CHARVIN Robert, L'investissement international et le droit au développement, l'Harmattan Paris 2002 p 17.
- xiii جلال وفاء محمددين ، التحكيم بين المستثمر والدولة المضيفة للاستثمار ، مرجع سابق، ص 42 و 43.
- xiv Sentence du 27 Juin 1990, JDI, 1992, pp 216 – 232.
- xv Sentence SPP C/Egypte, du 20 mai 1992, - Voir: Chronique GAILLARD (E), JDI, 1994, p 229 – 247.
- xvi JDI, 2000, p. 190.
- xvii CACHARD (Olivier) , Droit du commerce international , L.G.D.J , Paris , 2011 , p 580.
- xviii - جلال وفاء محمددين ، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة مرجع سابق، ص 36.