

اللجوء إلى التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثماريين الدول ورعايا الدول الأخرى "CIRDI"

مختار حنان¹

ملخص:

يعتبر المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار من بين أهم المراكز الدولية المتخصصة في مجال التحكيم بين الدول والمستثمرين الأجانب، والذي لا يمكن لجوء الأطراف المتنازعة إليه إلا بتوافر بعض الشروط. ولقد اعترفت اتفاقية واشنطن لسنة 1965 للمستثمر الأجنبي بالأهلية القانونية للطعن مباشرة وبصفة مستقلة عن الحقوق وإرادة دولته الوطنية لعرض منازعته ضد الدول المستقبلية أمام محكمة التحكيم الدولية. كلمات مفتاحية: المستثمرين الأجانب، التحكيم، المنازعات، المركز الدولي.

Résumé :

Le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements est considéré parmi les plus importants centres internationaux spécialisés en matière d'arbitrage entre les Etats et les investisseurs étrangers, le recours des parties au centre international n'est possible que dans certaines conditions.

La convention Washington de 1965 a reconnu à l'investisseur étranger une capacité juridique propre de recours devant le tribunal arbitral international à l'encontre de l'état d'accueil de manière indépendante par rapport aux droits et à la volonté de son état national.

Mots clés : investisseurs étrangers, arbitrage, litiges, centre international.

سمحت التطورات الاقتصادية المعاصرة إلى تزايد الاتجاه نحو تشجيع الاستثمارات الأجنبية الذي لم يعد يقتصر على الدول النامية فقط بل امتد إلى غيرها من الدول المتقدمة، غير أنه بالرغم من الضمانات والمزايا التي تمنحها الدول المستقبلية للاستثمار الأجنبي إلا أن ذلك لا يحول دون احتمال توتر العلاقات بين الأطراف المتعاقدة خاصة وأن القضاء الوطني للدول المستقبلية - بالأخص النامية - لا يمثل في أغلب الأحيان لدى المستثمرين من الضمانات الحمائية الكافية.

الأمر الذي تطلب معه في إيجاد نظام تحكيمي دولي محايد وفعال في إطار مؤسسي يكون الغرض منه تسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول المضيفة والمستثمرين الأجانب، حيث أن التسوية النزاهة والفعالة لهذه النزاعات تمثل عنصر أمان أمامهم، وهو الحل الذي جاء به البنك الدولي للإنشاء والتعمير من خلال إنشاء المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى²، والذي كان بموجب اتفاقية واشنطن الصادرة بتاريخ 18 مارس 1965³، حيث كان الغرض من تأسيسه إضافة إلى اعتباره وسيلة لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار، أن ينهض بالتنمية الاقتصادية من خلال توفير مناخ استثماري ملائم والعمل على ضمان عدالة فعالة من خلال الموازنة بين مصالح الأطراف⁴.

وأصبح المركز يعد واحداً من أهم مؤسسات التحكيم الدولي في الوقت الراهن إلى جانب غرفة التجارة الدولية بباريس، ومحكمة لندن للتحكيم الدولي، وجمعية التحكيم الأمريكية، وهو يعمل في مجال محدد يتعلق بمنازعات الاستثمار الدولي التي أحد طرفيها دولة أو هيئة عامة تابعة لها والطرف الآخر مستثمر خاص أجنبي، وبالتالي يعد من أهم الضمانات المتاحة للمستثمرين الأجانب لمواجهة الدول المضيفة مباشرة.

إن دور المركز كهيئة لحل هذا النوع من المنازعات يفرض علينا التساؤل عن الشروط الواجب توافرها لصحة اللجوء إليه، وعن مدى فعالية السندات الصادرة عنه، وهل تعتبر هذه الآلية بدليل عن تدخل دولة جنسية المستثمر لمواجهة الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية؟، وللإجابة عن هذه التساؤلات سنتعرض لتحليل النقاط التالية:

أولاً- مفهوم التحكيم الدولي وأهميته بالنسبة للاستثمارات الأجنبية

ثانياً- شروط اللجوء إلى التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار

ثالثاً- مدى فعالية السندات التحكيمية الصادرة عن المركز

رابعاً- إشكالية استبدال آلية الحماية الدبلوماسية بالتحكيم في مجال الاستثمارات الأجنبية؟

أولاً: مفهوم التحكيم الدولي وأهميته بالنسبة للاستثمارات الأجنبية.

يمتاز التحكيم بأهمية خاصة بالنظر إلى كثرة الاحتكام إليه خاصة مع تزايد المعاملات التجارية والاستثمارات الأجنبية ذات الطابع الدولي وما يحققه من مزايا بالنسبة للأطراف المتنازعة. لهذا سنحاول التركيز على مفهوم التحكيم الدولي وتبيان الأهمية التي يمتاز بها هذا النظام.

1 مفهوم التحكيم الدولي

يعد التحكيم من بين أقدم أساليب فض المنازعات على الصعيد الدولي مقارنة بالقضاء الدولي⁵، بالرغم من أن هناك من يرفض اعتباره من الوسائل القضائية لتسوية المنازعات معللين ذلك بأنه تم النص عليه بصفة منفصلة ضمن المادة 33 من أحكام ميثاق الأمم المتحدة، إلا أن هناك إجماع على أن مفهوم التسوية القضائية تشمل كل من التحكيم والقضاء الدوليين⁶.

ويعرف التحكيم الدولي بأنه وسيلة لحسم نزاع بين شخصين أو أكثر من أشخاص القانون الدولي بواسطة حكم صادر عن محكم أو مجموعة من المحكمين يختارون من قبل الأطراف المتنازعة بكل حرية للفصل فيه على أساس القانون مع التزامهم بالخضوع للحكم الصادر.

وعرفه الأستاذ جون روبرت Jean ROBERT بأنه هيئة تابعة للقضاء الخاص مختصة للفصل في المنازعات يعهد بها إلى أشخاص يمتازون بحنكته⁷. أما المادة 37 من اتفاقية لاهاي لسنة 1907 فقد عرفت أنه "تسوية المنازعات فيما بين الدول بواسطة القضاة الذين تختارهم على أساس احترام القانون الدولي، ويتضمن اللجوء إلى التحكيم الالتزام بالخضوع لأحكامه بحسن النية".

وعرف المشرع الجزائري التحكيم الدولي من خلال المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يعد التحكيم دولياً، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

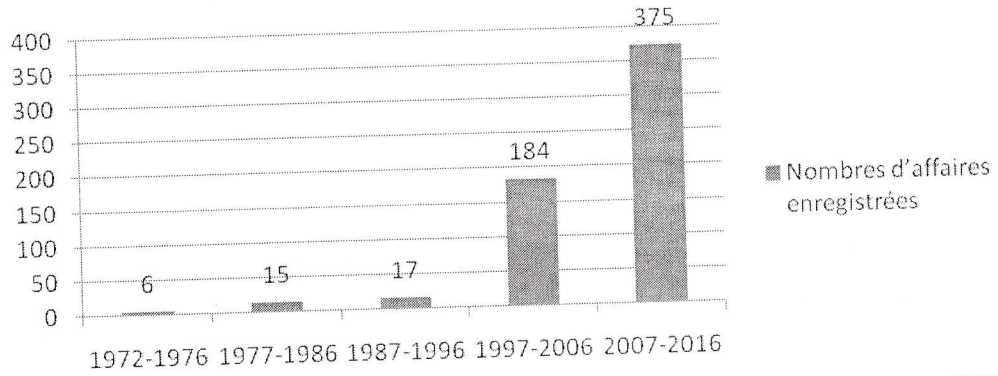
أمام التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار فيقصد به لجوء الأطراف المتنازعة والمتمثلة في الدولة أو أحد أجهزتها والطرف المستثمر الأجنبي إلى المركز لعرض الخلاف وطلب التحكيم فيه، وأن التحكيم لا يتم من قبل المركز بل يعمل على تعيين هيئة تتكون في الغالب من ثلاث محكمين يعين كل طرف عضو محكم أما المحكم الثالث باعتباره رئيس الجلسة يعين من قبل الأطراف المتنازعة أو من قبل المحكمين المعيّنين.

ويلعب المركز دوراً إدارياً محضاً يتمثل في تسهيل الإجراءات وتأسيس اللجان التحكيمية للنظر في النزاعات المتعلقة بالاستثمار⁸، ويتكون من هئتين تتمثلان في مجلس الإدارة ويتألف من ممثلين عن جميع الدول الأعضاء، ويرأسه مدير البنك الدولي وتؤخذ قراراته بأغلبية الأصوات، كما يحتوي المركز أيضاً على السكرتارية والمعروفة تحت اسم الأمانة العامة، مهمتها سير النشاطات اليومية للمركز تتكون من أشخاص من عدة جنسيات قدر عددهم إلى غاية 30 جوان 2016 بسبعون شخصاً يمثلون 35 دولة.

2 أهمية التحكيم أمام المركز الدولي

يحتل التحكيم الدولي في مجال تسوية المنازعات الاستثمارية أهمية بالغة لما يحققه من عدالة خارج إطار النظم القضائية الداخلية للدولة المستقبلية للاستثمارات الخارجية، ولقد كان في بدايته محدوداً للغاية، غير أن الأمور تغيرت بشكل ملحوظ حيث ازدادت أهميته من حيث تزايد اللجوء إليه كوسيلة فعالة لحسم المنازعات وضمان حماية الحقوق، ولقد أشارت الأمانة العامة للمركز السيدة Meg KINNEAR في كلمة ألقته بمناسبة الذكرى الخمسون لإنشاء المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار، على أن عدد القضايا المسجلة أمام المركز بلغت من قضية واحدة سنة 1972 إلى 597 قضية بتاريخ 31 ديسمبر 2016 وهو ما يوضحه الرسم البياني أدناه⁹.

عدد القضايا المسجلة أمام المركز خلال الفترة الممتدة بين
2016-1972



كما أن أهمية التحكيم في المجال الاستثماري تعود إلى ما يتميز به هذا النظام وتفرد به مزاياء وخصائص عديدة قلما توجد في غيره من أنظمة فض المنازعات الأخرى، والتي يمكن أن نذكر منها:

- 1 يتميز التحكيم في مجال منازعات عقود الاستثمار ببساطة الإجراءات والتحرر من الشكليات التي تعيق الفصل في النزاع، مما يسمح بالفصل في الملفات المعروضة أمام هيئة التحكيم بأقصى سرعة ممكنة يحددها الأطراف وذلك على خلاف مما هو معمول به في أمام الجهات القضائية العادية المقيدة بتطبيق بعض النصوص القانونية وطول فترة الفصل في النزاع والذي من شأنه أن يعيق مشاريع الاستثمار وتجمد أموال كبيرة إلى غاية صدور الحكم القضائي وهو ما يشكل خسارة محققة نتيجة تعطل تلك المبالغ، حيث ذكر التقرير السنوي للمركز لسنة 2016 أن البدء في إجراءات التحكيم تتم خلال فترة 20 يوما من يوم إيداع العريضة أمام المركز وأن النظر في النزاع يتم خلال 60 يوما تبدأ من يوم تشكيل أعضاء التحكيم، وتعتبر هذه الفترة جد قصيرة وإن ذل ذلك فإنه يدل على الجهود المبذولة من قبل المركز لتأمين التقدم السريع وعدم التعطيل في الفصل في المنازعات¹⁰.

ضف إلى ذلك أن التحكيم هو نظام قضائي من الدرجة الواحدة وهو يتمتع بحجية الأمر المقضي فيه غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية، كما لا يمكن إلغائه إلا في حدود جد ضيقة نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 52 من اتفاقية واشنطن كحالة تجاوز المحكمة حدود سلطاتها، أو في حالة حالة رشوة أحد أعضاء المحكمة أو خلو الحكم من التسبيب.

2 يتميز التحكيم بطابع السرية بعيدا عن العلانية التي تتميز بها جلسات المحاكم القضائية، وهو أمر بالغ الأهمية ومن المميزات الكبرى للتحكيم فالأسرار المهنية يترتب على علانيتهما الإضرار بمركز أطراف عقود الاستثمار كما لا تسمح الاتفاقية بنشر أحكام التحكيم إلا بموافقة أطرافه¹¹.

3 ومن بين مميزات التحكيم أيضا أنه قضاء متخصص، حيث يكون المحكمون في الغالب على أعلى مستوى من الكفاءة العلمية والقانونية اللازمة للفصل في المسائل موضوع النزاع، وذلك لأن المنازعات الناشئة عن الاستثمارات الأجنبية تحتاج إلى توفر عنصر المعرفة والخبرة المتخصصة.

4 كما يقوم التحكيم على حرية التعاقد منذ بدايته إلى غاية نهاية العقد، مما يسمح بمجموعة من الحريات تبدأ بنزع الاختصاص من القضاء ومنحه إلى التحكيم، كما يتمتع الأطراف بحرية واسعة في تنظيم خصومة التحكيم ومكان انعقادها، وتبسيط إجراءات سيرها إلى غاية صدور الحكم النهائي فيها وكيفية تنفيذه. ومما لا شك فيه أن مثل هذه الحرية لا وجود لها في الخصومة القضائية والتي تتميز بتنظيم إجباري لا يملك الأطراف أي حرية في الاتفاق على ما يخالفه.

ثانيا: شروط اللجوء إلى التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

يشترط لانعقاد اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار توافر جملة من الشروط نصت عليها المادة 25 من اتفاقية واشنطن وتتمثل في:

1. " أن يكون أحد طرفي المنازعة دولة متعاقدة وأن يكون الطرف الآخر مواطناً من دولة أخرى متعاقدة".

حددت الاتفاقية المنشأة للمركز الدولي فئتين من الأشخاص تكون وحدها أهلة لمباشرة أو طلب التحكيم أمام المركز، وتتمثل في الدولة المتعاقدة (أو أحد أجهزتها أو وكالاتها) وأحد رعايا الدولة المتعاقدة.

فبالنسبة للشخص العام، يجب أن تكون الدولة طرف في الاتفاقية المنشأة للمركز التحكيمي وهو ما يعرف بالدولة المتعاقدة¹²، ويقصد بالدولة كل شخص معنوي يتمتع بالسيادة ويكون موضوعاً لقواعد القانون الدولي العام، كما يحق لأحد الأجهزة أو الوكالات التابعة لها والتي يتم تعيينهم اللجوء إلى تحكيم المركز، وطبقاً لنص المادة 25 من اتفاقية واشنطن يجب أن تتوفر ثلاث شروط حتى يسمح لهذه الأجهزة أو الوكالات بالامتنال أمام المركز، وتتمثل في:

- 1 أن يكون هذا الجهاز أو الوكالة تابعين للدولة المتعاقدة،
- 2 أن يكون هذا المركز أو الوكالة معينين إلى تحكيم المركز من قبل الدولة المتعاقدة،
- 3 أن يلتقي رضا هذا الجهاز أو الوكالة باللجوء إلى تحكيم المركز مع قبول الدولة.

وتجدر الإشارة، إلى أنه لم يكن يتصور لجوء الدولة أو الهيئات العامة التابعة إلى التحكيم في ظل الأنظمة التي تتبع مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والقضاء العادي في ممارسة الوظيفة القضائية على أساس أن اللجوء إلى التحكيم يعني تخلي الدول عن مركزها السيادي وتنازلها عن حصانتها القضائية عند امتثالها أمام المحكم على قدم المساواة مع غيرها من أشخاص القانون الخاص.

غير أن تنامي التدخل المباشر للدول في مجال التبادلات الدولية سمح بإدراك خطورة التمسك بالقيود الواردة في التشريعات الوطنية التي تمنع لجوء الدولة إلى التحكيم الدولي، وهو ما أشارت إليه محكمة الاستئناف الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 19 ماي 1958 في قضية Myrtoom steam ship¹³، حيث قضت بأنه لا يجوز للدولة الفرنسية ولا لأجهزتها العمومية الدفع بالمنع المنصوص عليه في القانون الوطني، ما دام

العقد خاضع للقانون الإنجليزي الذي يجيز لأشخاص القانون العام اللجوء إلى التحكيم وأن مثل هذا المنع يرتبط بالنظام العام الوطني ولا يتعلق بالنظام العام الدولي¹⁴.

أما بالنسبة للطرف الثاني في النزاع فقد منحت اتفاقية واشنطن المستثمر المضرور الحق المباشر للامتنال أمام المركز، ويجب أن يكون إما مواطناً أو شخصاً من أشخاص القانون الخاص من دون الحاجة إلى تدخل دولة الجنسية أو طلب الإذن منها لإتباع الإجراءات التحكيمية أمام المركز، وجاء هذا الاعتراف للفرد بالامتنال أمام المركز كنتيجة لتطور الاعتراف بمركزه في مجال القانون الدولي المعاصر.

غير أنه حتى يتمكن الشخص الطبيعي من اللجوء إلى مركز التحكيم يجب أن يتوفر فيه طبقاً لنص المادة 25 من الاتفاقية شرط الجنسية في تاريخين معاً، وأن توافر الجنسية في أحد التاريخين دون الآخر من شأنه أن ينفي الاختصاص عن المركز، ويتمثل هذان الشرطان في:

- 1 شرط التاريخ الذي وافق فيه الأطراف على طرح النزاع على التحكيم،
- 2 شرط التاريخ الذي يسجل فيه الطلب باللجوء إلى تحكيم المركز لدى السكرتير العام للمركز.

إضافة إلى المستثمر الشخص الطبيعي أجازت الاتفاقية للأشخاص الاعتبارية أن تكون طرفاً في إجراءات التحكيم أمام المركز شريطة ألا يحمل هو الآخر نفس جنسية الدولة المضيفة للطرف في النزاع، وذلك في التاريخ الذي يوافق فيه الطرفان على طرح النزاع المتعلق بالاستثمار على تحكيم المركز، وأن أي تغيير أو تعديل لاحق لجنسيته ليس من شأنه أن يؤثر على اختصاص المركز.

2. اتفاق الأطراف بعرض المنازعة الاستثمارية أمام المركز

اعتبرت الاتفاقية أن موافقة الأطراف باختصاص المركز بنظر النزاع المتعلق بالاستثمار بدل اللجوء إلى القضاء الوطني بمثابة حجر الأساس لهذا الاختصاص، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 25 من اتفاقية واشنطن على هذا الشرط بقولها "يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة و بين أحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتصالاً مباشراً بأحد الاستثمارات بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز".

و يقصد بالتراضي بالتحكيم تطابق إرادتين واتجاههما إلى ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون ما اتفق عليه، مما يعني أن التحكيم أمام المركز هو تحكيم رضائي وله طابع اختياري يتجسد قبل حدوث النزاع في شكل شرط التحكيم يتم إدراجه في عقد الاستثمار أو بعد نشوء النزاع، كما قد ينص التشريع الوطني للدول باختصاص المركز للنظر في منازعات الاستثمار¹⁵.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يكفي توقيع وتصديق الدولة على الاتفاقية لإلزامها بإخضاع المنازعات التي تثور بينها وبين المستثمر الأجنبي إلى المركز، بحيث يمتلك الأطراف سواء الدول أو المستثمرين كامل الحرية في قبول أو رفض إخضاع المنازعات الاستثمارية أمام المركز، كما أن الموافقة يجب أن تتم كتابة¹⁶، وفي كل الأحوال يجب أن يكون الرضا قبل تقديم الطلب أمام السكرتير العام للمركز¹⁷.

كما أن العدول عن التحكيم أو سحبه لا يمكن أن يتم بالإرادة المنفردة من قبل أي من الطرفين¹⁸، وهو ما أشارت إليه المادة 25 بقولها "... وعند إعطاء الطرفان موافقتهما لا يحق لأي من الطرفين أن يسحب هذه الموافقة دون قبول من الطرف الآخر"، وأكدت أيضا محكمة التحكيم بتاريخ 17 جوان 1974 في نزاع دار بين الشركة الأمريكية ألكاو Alcao ضد حكومة جاميكا¹⁹، على أن الدولة المتعاقدة لا يجوز لها بإرادتها المنفردة أن تسحب أو تلغي رضاها بالتحكيم أمام المركز إذا كان قد تم النص عليه في اتفاق الاستثمار.

ومن آثار هذا القبول أن الانسحاب من الاتفاقية بعد اللجوء إلى التحكيم سواء من قبل الدول المضيفة للاستثمار أو الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي من اتفاقية الاستثمار لن يؤثر في صحة الرضا على شرط التحكيم أمام المركز²⁰.

ولعل مرد اهتمام الاتفاقية برضا الأطراف للجوء أمام المركز الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات إلى أن نظام التحكيم هو نظام ورد على سبيل الاستثناء من الأصل العام الذي يقضي بأن اللجوء إلى القضاء هو السبيل لتسوية كافة المنازعات.

تجدر الإشارة، أنه وبغرض تشجيع الاستثمار لقد ضمنت معظم الدول تشريعاتها الوطنية نصوصا أقرت فيها موافقتها على إخضاع النزاعات المتعلقة بالاستثمار إلى التحكيم أمام المركز، ويمكن أن نستدل في ذلك إلى ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 17 من الأمر 03-01 المتعلق بترقية الاستثمار بقولها " يخضع كل خلاف بين المستثمر

الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص²¹.

كما لجأ المشرع الألباني أيضا إلى النص في القانون الخاص بالاستثمار الأجنبي لسنة 1993 ضمن الفقرة الثانية من المادة 8 على أنه "قد يقدم المستثمر الأجنبي حيثيات النزاع ليتم تسويته، وهنا تقبل جمهورية ألبانيا تقديمها إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار"، ونص المادة 10 من قانون الاستثمار للدولة جمهورية إفريقيا الوسطى لسنة 1984، وكذلك نص المادة 2/7 الفقرة (د) من قانون الاستثمار الموريتاني لسنة 1989²².

إن الاعتراف بإحالة منازعات الاستثمار إلى تحكيم المركز في التشريعات الوطنية للدول المستقبلية للاستثمارات، سمحت لهذا الأخير بأن يقر باختصاصه للنظر في مثل هذه القضايا وبالتالي لم يعد يعتد فقط بمسألة إلزامية وجود شرط أو مشاركة التحكيم لعقد اختصاصه.

وأول قضية فصل فيها المركز الدولي في هذا الإطار والتي أثيرت فيها مسألة اختصاصه على أساس الإحالة إليه ضمن التشريعات الوطنية، كانت تتعلق بقضية ثارت بين شركة SPP Southern pacific proprieties وهي إحدى الشركات العالمية المتخصصة في المشروعات السياحية وبين جمهورية مصر العربية²³.

حيث أبرم اتفاق بين الشركة المذكورة والدولة المصرية على أساس إنشاء مجمعات سياحية في منطقة الأهرامات بالجيزة²⁴، وبعد خمسة أشهر من إبرام العقد تعرض الاتفاق لانتقاد شديد من قبل الرأي العام المصري والخارجي مما سمح بإلغاء العقد من قبل الطرف المصري، وهو ما دفع بالشركة إلى رفع تظلمها أمام غرفة التجارة الدولية بباريس والتي حكمت لصالح هذه الشركة.

إلا أن الحكومة المصرية لم ترضا بالحكم حيث طعنت فيه أمام محكمة الاستئناف الفرنسية والتي ألغت الحكم الصادر عن غرفة التجارة الدولية بباريس، غير أن الشركة قامت برفع طعنها أمام مركز الدولي للتحكيم CIRDI بعد إلغاء محكمة النقض الفرنسية القرار الصادر عن محكمة الاستئناف، مستندة في ذلك إلى نص المادة 8

من قانون الاستثمار المصري، والتي أكدت على "تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ الأحكام هذا القانون بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر، أو في إطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر، أو في إطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول و مواطني الدول الأخرى التي انضمت إليها جمهورية مصر العربية بموجب القانون رقم 90 لسنة 1971 في الأحوال التي تسري فيها"²⁵.

حيث أصدرت محكمة التحكيم حكمها والقاضي باختصاص المركز للنظر في قضية الحال مستندة في ذلك إلى ما ورد في نص المادة 8 من قانون الاستثمار المصري بالرغم من اعتراض جمهورية مصر العربية.

ولم تكن قضية SPP ضد جمهورية مصر القضية الوحيدة التي فصل فيها المركز باختصاصه بالنظر في منازعات الاستثمار على أساس التشريعات الوطنية الخاصة بالاستثمار، بل نظري العديد من القضايا المماثلة الأخرى كقضية TRADEX ضد ألبانيا²⁶، أين أصبح قبول التحكيم استنادا إلى التشريع الداخلي عرف معجول به أمام المركز.

3. أن تكون المنازعة ذات طبيعة قانونية وناشئة بطريقة مباشرة عن الاستثمار أهم ما يميز المركز هو اختصاصه في المنازعات القانونية الناجمة عن الاستثمارات وهو ما أشارت إليه المادة 25 من اتفاقية واشنطن بقولها "يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز، ومتى أبدى طرفا النزاع موافقتهما المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده".

والمقصود بالنزاع القانوني طبقا لما أشارت إليه محكمة العدل الدولية على أنه كل خلاف حول مسألة قانونية أو واقعية بين الأطراف المتنازعة، والقول بوجود نزاع قانوني يعني أن هذا النزاع يكون قابلا للتسوية من خلال تطبيق قواعد القانون الدولي وبالتالي يخرج عن اختصاص المركز كل النزاعات ذات الطابع السياسي. وعلى العموم فإن الالتزامات التي تقع على عاتق المستثمر من جهة والدولة المستقبلية من جهة أخرى يمكن أن تشكل موضوعا لنزاعات متعلقة بتفسير مضمونها أو

بتنفيذها أو بمناسبة إعادة النظر فيها بسبب تغيير الظروف، كما أن النزاع قد ينشأ بسبب لجوء الدول المستقبلية لعمليات التأمين أو نزاع الملكية.

كما يختص المركز أيضا في النزاعات ذات الطبيعة الاستثمارية، غير أن الاتفاقية لم تعطي تعريف محدد لمعنى الاستثمار ولعل السبب في ذلك يرجع لارتباط المصطلح بالعلوم الاقتصادية أكثر من ارتباطه بالعلوم القانونية²⁷، وعلى إثر ذلك حثت الفقرة 4 من المادة 25 الدول المتعاقدة سواء وقت المصادقة على الاتفاقية أو في وقت لاحق بإبلاغ المركز بالمنازعات التي تريد إخضاعها لاختصاص المركز في حال عرض النزاع عليه.

ثالثا- مدى فعالية السندات التحكيمية الصادرة عن المركز.

تتميز سندات التحكيم الصادرة عن الهيئات التابعة للمركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار بأنها ذات نظام قانوني خاص وفعالية لدرجة كبيرة، باعتبارها أحكام نهائية غير قابلة للاستئناف أو لأي طعن آخر إلا في حدود ما ورد في اتفاقية واشنطن والتي أجازت لكل من الأطراف المتنازعة الحق في تقديم طلب الطعن في الحكم الصادر عن محكمة التحكيم إما من أجل تفسيره، لإعادة النظر فيه أو لطلب إبطاله.

فإذا تنازعت الأطراف حول مضمون الحكم التحكيمي فيحق لمن يهمله الأمر بتوجيه طلب إلى السكرتير العام قصد تفسير الحكم، حيث تنظر فيه نفس المحكمة التي أصدرته وفي حال تعذر ذلك تتشكل محكمة جديدة. أما بالنسبة للطعن بطلب إعادة النظر في الحكم فقد أجازت الاتفاقية مراجعة الحكم في حال اكتشاف واقعة من شأنها أن تؤثر بشكل قاطع على الحكم، على أن يتم ذلك خلال فترة 90 يوما من يوم صدور الحكم التحكيمي وفي كل الحالات يجب أن يتم خلال الثلاث سنوات التالية لصدور الحكم. أما إلغاء الحكم فيجوز لمن يهمله الأمر بأن يرفع طلب إبطال الحكم التحكيمي خلال فترة 120 يوما التالية لصدور الحكم. ولقد عدت المادة 52 من الاتفاقية الأسباب التي من أجلها يمكن أن يرفع طلب الإلغاء وهي: أن يكون هناك عيب في تكوين المحكمة، تجاوز المحكمة السلطات المخولة لها، رشوة أحد المحكمين، تجاهل لقاعدة إجرائية أساسية، أو خلو الحكم من التسبيب.

بالرغم من إمكانية الطعن في السند التحكيمي الصادر من المركز الدولي إلا أن الصفة الإلزامية تبقى الأصل وهو ما أشارت إليه المادة 54 من الاتفاقية، وعلى الدول تنفيذ الأحكام وكأنها صادرة عن محاكمها الوطنية بحيث يقدم الطرف المعني صورة من

الحكم مصادق عليه من قبل السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة، والتي لا يحق لها إخضاع السند التحكيمي لأي إجراء من إجراءات الرقابة عند الاعتراف به، كما أن السند معفى من الصيغة التنفيذية لدى تنفيذه ويعد ذلك بمثابة ميزة خاصة منحها المركز للسندات الصادرة عنه في مجال منازعات الاستثمار، ولقد أشار المشرع الجزائري في المادة 1031 من ق.إ.م.إ على أن "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه". وفي كل الحالات لا يجوز الاعتراض على الحكم التحكيمي على أساس الدفع بالنظام العام²⁸.

إضافة إلى الإلزام القانوني، فإن السند التحكيمي يستمد قوته الإلزامية أيضا من إرادة الأطراف الذين باختيارهم للتحكيم واختيار الإجراءات التي يسطرونها أو القانون الذي يحكم أصل النزاع وكذا التخلي عن قضاء الدولة يكونون قد التزموا مسبقا بالنزول على رأي المحكم الذي اختاروه بأنفسهم، وهو ما يجعل السند التحكيمي يخضع للقبول الإرادي للأطراف بدلا من الشعور بالرفض الذي يحدثه غالبا الحكم القضائي في نفسية المحكوم عليه باعتباره مفروض عليه قبوله وتنفيذه.

ويرى الأستاذ هنري موتليسكي Henri MUTLESKI أن السند التحكيمي تتوفر فيه معايير الحكم القضائي الثلاث والمتمثلة في المعيار العضوي والممثل في التأهل القانوني والمعيار الشكلي المتمثل في الإجراءات الوجيهة، والمعيار الموضوعي والممثل في الحل القانوني الملزم للأطراف²⁹.

وفي الأخير يمكن القول بأن السند التحكيمي سند يشابه السندات القضائية من حيث الأوصاف، إذ يصدر طبقا لنفس الإجراءات الذي صدر منها السند القضائي إلا أنه يختلف عنه من حيث مسألة النشأة، فالسند التحكيمي سند ينبع من إرادات مختلفة، إرادة القانون، إرادة الأطراف المحكمة ثم إلى إرادة المحكم بينما السند القضائي يستند إلى إرادة القانون وإرادة القاضي.

رابعاً: إشكالية استبدال آلية الحماية الدبلوماسية بالتحكيم في مجال الاستثمار الأجنبية؟

تعتبر الحماية الدبلوماسية إحدى الوسائل التي تعبر بها الدولة عن ممارسة الاختصاص الشخصي تجاه رعاياها، وهي أداة لتحريك المسؤولية الدولية تجاه الدولة التي أخلت بالتزاماتها نحو مواطني ورعايا الدول الأخرى سواء سياسيا أو قضائيا أمام

محكمة العدل الدولية، وأن التدخل باسم هذه الآلية يكون فقط من قبل أشخاص القانون الدولي العام.

غير أن التطورات المسجلة في مجال التسوية المباشرة للمنازعات المتعلقة بالاستثمارات الدولية والتي أصبحت تعترف للمستثمر بحق اللجوء المباشر لإعمال حقوقه في إطار التحكيم الدولي في حال تعرض استثماراته لأي فعل غير مشروع من قبل الدول المستقبلية، وهذا يعني أن محور العلاقة دولة-دولة الذي يحجب صاحب الحق الأصلي لم يعد مقنعا في وقتنا الحالي، الشيء الذي يجعلنا نتساءل عن دور دولة المستثمر وهل تم استبدال الحماية الدبلوماسية بالتحكيم في مجال الاستثمار؟.

لقد تباينت المواقف في هذا الصدد بين مؤيد ومعارض لهذا الموقف، فهناك من يرى أن الآليات الجديدة المعترف بها للفرد لحماية حقوقه وخاصة التحكيم المنشأ بموجب اتفاقية واشنطن تعتبر بديل للآلية الحماية الدبلوماسية، ومن بين هؤلاء البروفيسور بول روتر Paul Roter، عندما قال أنه "من الواضح أن الهدف العام لاتفاقية واشنطن هو استبدال الحماية الدبلوماسية التقليدية بمؤسسة أكثر فعالية"³⁰.

وفي حالة اجتماع الشروط الإجرائية الضرورية لتطبيق هذا النوع من التحكيم يصبح المستثمر المتضرر من قبل الدولة المستقبلية في غنى عن تدخل دولته، والتي تخضع لتقدير الدولة بالنظر لاعتبارات سياسية ومصالحية قد لا تتفق بالضرورة مع مصلحة المستثمر المتضرر وهو ما نصت عليه المادة 26 من اتفاقية واشنطن على أن موافقة أطراف النزاع طرحه أمام التحكيم يعني التخلي عن مباشرة أي طريق آخر للتسوية.

كما يمكن أن نذكر في هذا الإطار أيضا محكمة تحكيم المنازعات الأمريكية-الإيرانية المنشأة بموجب اتفاق الجزائر بتاريخ 19 جانفي 1981، والمختصة بالفصل في النزاعات الاقتصادية والمتعلقة بالديون، العقود، وحالات نزع الملكية، أو أي إجراء يمس بحق الملكية لأحد رعايا البلدين في البلد الآخر أي تختص في المجالات التي يمكن فيها ممارسة الحماية الدبلوماسية³¹، بحيث نص الاتفاق صراحة على تنازل الطرفين عن حق اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية لفائدة أحد الرعايا في القضايا التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة المذكورة³².

وفي موقف مغاير، يرى السيد دوغارد Dudgard المقرر الخاص للجنة القانون الدولي أن الحماية الدبلوماسية واتفاقيات الاستثمار الثنائية كلها آليات الغرض منها

حماية الأشخاص -الطبيعية أو المعنوية - الذين يتعرضون للضرر نتيجة فعل غير مشروع دوليا، وأن الهدف منها أن تكمل إحداهما الأخرى وأن هذه النظم ليست متنافسة أو يستبعد أحدهما الآخر.

كما يضيف دوغارد³³، أنه إذا كان للدول والشركات وأصحاب الأسهم الحق في الاحتجاج بالحقوق بواسطة وسائل الانتصاف الواردة في معاهدات الاستثمار الثنائية من أجل حماية الاستثمار الأجنبي³⁴، فإن ذلك لا يعني الحرمان من حقهم في الاستناد إلى مبادئ القانون الدولي العرفي في مجال الحماية الدبلوماسية التي قد تدعم أو تكمل مطالباتهم.

وبحسب وجهة نظرنا، يمكن اعتبار اللجوء إلى التحكيم المنصوص عليه في اتفاقية واشنطن لسنة 1965، شرطا خاصا بالنزاعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية أمام المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على غرار استنفاد شرط الطعن الداخلية بالنسبة للنزاعات الخاصة بالأفراد العاديين والتي تتعلق بالرعايا الدول والدول الأجنبية قبل اللجوء إلى طلب تدخل دولة الجنسية عن طريق الحماية الدبلوماسية.

أمام هذه الحالة لا يمكن الجزم بأن دولة الجنسية تخلت عن دورها في حماية رعاياها المستثمرين، لأن من أهم مميزات التحكيم أمام المركز الدولي لحل المنازعات المتعلقة بالاستثمار أن قواعده الأساسية مستمدة من اتفاقية دولية أطرافها الموقعون عليها هم أشخاص تابعون للقانون الدولي العام، وبالتالي يمكن وصف هذه الاتفاقية بأنها تعاقد لمصلحة الغير والذي هو المستثمر الأجنبي.

كما لا يمكن التأكيد على أن هذه الآليات الجديدة أصبحت تعوض تدخل دولة الجنسية في غمار الحماية الدبلوماسية بالرغم من إقرارها في اتفاقيات الاستثمار، بل سنكون أمام تجميد مؤقت لهذه الآلية والتي يتم رفعها بعد صدور الحكم التحكيمي خاصة في حالة عدم جدوى الإجراءات التحكيمية في التوصل إلى حل مرض.

الهوامش:

- ¹ أستاذة مساعدة قسم (أ)، المدرسة الوطنية المتعددة التقنيات موديس أودان بوهرا.ن.
- ² PATRICK RAMBAUD, Premiers enseignements des arbitrages du CIRDI, Annuaire français de droit international Année 1982 Volume 28 Numéro 1, p. 471.
- ³ وقعت عليها 161 دولة إلى غاية 2016.
- ⁴ Hélène FOUILLET, Le Consentement de l'Etat à l'Arbitrage du Centre International du Règlement des Différends relatifs à l'Investissement, Année 2010-2011, p 6, article disponible sur le lien suivant : www.lepetitjuriste.fr.
- ⁵ زارة حضرة، أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص 681.
- ⁶ محمد أحمد عبد الغفار، فض النزاعات في الفكر و الممارسة الغربية، الكتاب الأول، الجزء الثالث، دار الهومة، الجزائر، 2004، ص 115.
- ⁷ Jean ROBERT, L'Arbitrage, droit interne privé, édition Dalloz 5, 1983, p 3.
- ⁸ Jean Pierre LAVIEC, Protection et promotion des investissements, étude de droit international économique, Graduate institute Geneva, 1992, p 269.
- ⁹ CIRDI, Affaire du CIRDI-Statistiques (Numéro 2017/1), p 7, disponible sur le lien [https://icsid.worldbank.org/fr/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202017-1%20\(French\)%20Final.pdf](https://icsid.worldbank.org/fr/Documents/ICSID%20Web%20Stats%202017-1%20(French)%20Final.pdf).
- ¹⁰ CIRDI, Rapport Annuel 2016, p 28, disponible sur le lien suivant : https://icsid.worldbank.org/en/.../ICSID_AR16_French_CRA_b11_spreads.pdf.
- ¹¹ وهو ما نصت عليه المادة 48 من اتفاقية واشنطن.

¹² حيث بلغ عدد الدول الموقعة عليها إلى غاية 30 جوان 2014 ب 159 دولة، و ارتفع إلى 161 دولة بعد انضمام كل من العراق سنة 2015 و جمهورية ناورو سنة 2016.

¹³ Association Française d'arbitrage, colloque du 17 septembre 1990 à la chambre de commerce et de l'industrie de Paris, p 18.

¹⁴ و هو ما كرسته محكمة النقض الفرنسية سنة 1966 في قضية Galakis، حيث كرست مبدأ القيود و الموانع المنصوص عليها في التشريعات الداخلية و المتعلقة بالتحكيم لا يمكن تطبيقها في المجال الدولي.

¹⁵ فؤاد محمد أبو طالب، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية، دار الفكر الجامعي، 2010، ص 231.

¹⁶ JEAN-PIERRE LAVIEC, Protection et promotion des investissements, Étude de droit international économique, p 270.

¹⁷ على العموم تكون موافقة الأطراف في وثيقة واحدة، إما قبل نشوء النزاع و تكون في شكل شرط تحكيمي، أو في شكل مشاركة التحكيم أي بعد نشوء النزاع، و قد يتخذ الرضا في شكل معاهدو ثنائية أو معاهدة متعددة الأطراف.

¹⁸ حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول و الأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، سنة 2003، ص 166.

¹⁹ على أن الدولة المتعاقدة لا يجوز لها بإرادتها المنفردة أن تسحب أو تلغي رضاها بالتحكيم أمام المركز إذا كان قد تم النص على هذا التحكيم في اتفاق الاستثمار نفسه.

²⁰ حصل اتفاق استثمار في هذه القضية بين الشركة الأمريكية Alcao و حكومة جاميكا و بموجبه وافقت الشركة على إنشاء مصنع الألمنيوم بجاميكا، مقابل ان تحصل هذه الشركة من حكومة جاميكا على امتياز لتعدين البوكسيت و إعفاءات ضريبية كما تضمن الاتفاق على شرط التحكيم أمام المركز، غير أن حكومة جاميكا قامت بإصدار قانون وطني ألغى كل الإعفاءات الضريبية و الامتيازات، مما سمح بالشركة رفع طلب أمام المركز معترضة على الإجراء الذي اتخذته حكومة جاميكا، غير أن هذه الأخيرة اعترضت على اختصاص المركز بحجة أنها أبلغت السكرتير العام للمركز عن عدم خضوع هذا النوع من المنازعات من اختصاص المركز، إلا أن المحكمة رفضت طلب حكومة جاميكا.

²¹ الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 22 أوت 2001، العدد رقم 47.

²² بشار محمد أسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، (ماهيتها، القانون الواجب التطبيق عليها، وسائل تسوية منازعاتها، منشورات الحلبي الحقوقية)، لبنان، 2006، ص 463

²³ BEN HAMIDA Walid, Arbitrage Etat investisseur face à un désordre procédural : « la concurrence des procédures et les conflits de juridictions », Annuaire Français de droit international, Paris, 2005, P 566.

²⁴ أبرم الاتفاق الأول بين الحكومة المصرية و الشركة الأجنبية SPP ، حيث صرحت الحكومة المصرية على أنه صدر وفقا لقوانين الاستثمار المصرية و من بينها قانون الاستثمار رقم 43 الصادر سنة 1974، أما الاتفاق التكميلي الثاني فقد أبرم بين الشركة المذكورة و هيئة السياحة المصرية و نص فيه على تسوية الخلافات بين الطرفين أمام غرفة التجارة الدولية بباريس إلا أنه خاضع لقانون الاستثمار المصري رقم 43 الصادر سنة 1974.

²⁵ بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 464.

²⁶ Emmanuel GAILLARD, Centre international pour le règlements des différents relatifs aux investissements CIRDI, chronique des sentences arbitrales , JDI, N° 1, 2000, pp 152-154.

²⁷ باسود عبد المالك، حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة تلمسان، السنة الجامعية 2014-2015، ص 281 .

²⁸ الصيغة النهائية للحكم تخلو من الدفع بالنظام العام إلا ما جاءت به المواد 49، 50، 51، و 52 من اتفاقية واشنطن.

²⁹ الحسين السالمي، التحكيم و قضاء الدولة، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر، الطبعة الأولى، 2008، ص 473.

³⁰ CHAPPEZ. J, Protection diplomatique, JCL droit international, Vol 4, édition Juris-classeur, 1999 , fascicule N° 250, p 25.

³¹ الفقرة 1 من المادة 2 من إعلان تسوية المنازعات الأمريكية الإيرانية في اتفاقيات الجزائر

³² AUDIT. B, Les accords d'Alger 19 janvier 1981, tendant au règlement des différends entre les Etats Unies et l'Iran, J.D.I, 1981, P 198

³³ دوغارد، التقرير الخامس، (A.CN.4/538)، ص 28.

³⁴ و من أجل ذلك، اعتمدت لجنة القانون الدولي في مشاريع المواد المتعلقة بالحماية الدبلوماسية من خلال المادة 17 على أنه - لا تنطبق مشاريع المواد هذه حيثما و بقدر ما لا تتفق مع المواد الخاصة للقانون الدولي مثل الأحكام الواردة في المعاهدات و المتعلقة بحماية الاستثمار-.