

انعقاد الاختصاص الموضوعي والشخصي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

The Objective and Personal Jurisdiction of the International Center for Settlement of Foreign Investment Disputes

حجيلة زكية*

المركز الجامعي مغنية، الجزائر

z.hadjila@cu-maghnia.dz

- تاريخ الإرسال: 2025/03/12 - تاريخ القبول: 2025/04/14 - تاريخ النشر: 2025/07/29

الملخص: جاءت اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية خلافات الاستثمار الأجنبي بين الدول المتعاقدة المضيفة للاستثمار ورعايا دول أخرى متعاقدة باتفاقية واشنطن، حيث وضعت الاتفاقية شروطا لانعقاد اختصاص المركز الدولي (CIRDI) في مادتها 25، منها شروط موضوعية تتعلق بطبيعة النزاع وأخرى شخصية تتمثل في أطراف النزاع من أجل انعقاد اختصاص هيئة التوفيق أو التحكيم للمركز الدولي.

الكلمات المفتاحية: المركز الدولي، شروط موضوعية، شروط شخصية، هيئة التوفيق أو التحكيم.

Abstract: The Washington agreement in 1965, came for settlement foreign investment disputes between contracting state and nationals of others contracting states , which giving conditions for the convening of the competence of the international center in the article 25, including objective conditions related to the nature of the dispute and other personal conditions represented in the parties to the dispute in order to convene the jurisdiction of the conciliation or arbitration of the international center.

Keywords: International center, objective conditions, personal conditions, conciliation or arbitration commission.

* المؤلف المرسل: حجيلة زكية.

مقدمة:

تولى البنك الدولي للإنشاء والتعمير إعداد اتفاقية واشنطن لسنة 1965 وذلك بهدف تشجيع الاستثمارات الدولية الخاصة في مجال التعاون الدولي بغرض تحقيق التنمية الاقتصادية خاصة في البلدان النامية، وقد دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في 14/10/1966، إذ صادقت على الاتفاقية المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي أكثر من 160 دولة من بينها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346.

وتطبق أحكام الاتفاقية على أطراف النزاع إلا بمحض إرادتهم (الشرط الرضائي) الذي يكون كتابيا، ومن صور الرضا الكتابي كأن يرد نصا في اتفاق الاستثمار يقضي بلجوء الطرفين إلى المركز في حالة نشوب أي نزاع بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، أيضا من صور الرضا الكتابي كوجود نص في قانون الاستثمار الخاص بالدولة المضيفة يقبل التحكيم لدى المركز.

حيث عرضت على المركز عدة قضايا التي كانت الجزائر طرفا فيها ما يجعل البحث ذو أهمية قصوى، إذ يعد اللجوء إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي ما هو إلا مظهر من مظاهر تنازل الدولة لسيادتها وهذا ما يبعث الطمأنينة لذا المستثمر الأجنبي للحصول على حقوقه في حال قيام نزاع بينه وبين الدولة المضيفة لاستثماره. الأمر الذي استدعى اهتمامنا لمعرفة شروط انعقاد الاختصاص الموضوعي والشخصي للمركز الدولي.

فالإشكال المطروح: فيما تتمثل الشروط الموضوعية والشخصية لانعقاد اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي؟ للإجابة على التساؤل المطروح، نعالج موضوع الدراسة من خلال التطرق إلى شروط انعقاد الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي في المبحث الأول و نتطرق لشروط انعقاد الاختصاص الشخصي للمركز الدولي في المبحث الثاني.

المبحث الأول: شروط انعقاد الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي (CIRDI):

من خلال تحليل ما جاءت به المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965، يتضح أن انعقاد الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي (CIRDI) وفقا لشرطين، فالشرط الأول يتمثل في ضرورة وجود نزاع قانوني، أما الشرط الثاني وهو أن يكون النزاع القانوني ناشئ مباشرة عن الاستثمار.¹

¹ المرسوم الرئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، جريدة رسمية عدد 66، مؤرخة في 05 نوفمبر 1995.

المطلب الأول: وجود نزاع قانوني بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي:

بالرجوع إلى اتفاقية واشنطن لسنة 1965 في مادتها 25 لا نجدها تعطي تعريفا محددا للنزاع القانوني، لكن محكمة العدل الدولية الدائمة أعطت تعريفا للنزاع في قضية Mavrommatis بقولها: "أن النزاع هو خلاف حول نقطة قانونية أو واقعية أو اختلاف في وجهات النظر القانونية أو المصالح بين شخصين" ونفس السياق تبنته محكمة العدل الدولية في عدة قضايا كقضية الشمال الإلكتروني.²

وحذا المركز الدولي حذو محكمة العدل الدولية بتبنيه التعريف بخصوص النزاع في عدة قضايا منها: قضية السيد Maffezzini ضد اسبانيا حيث أشارت هيئة التحكيم إلى التعريفات التي أرستها محكمة العدل الدولية معتبرة أن الاختلاف في وجهها النظر القانونية بين اسبانيا و المستثمر الأجنبي كافية للقول بوجود نزاع بين الطرفين، وفي قضية شركة Toto ضد لبنان هنا أشارت هيئة التحكيم للمركز أن مجرد المطالبة لا ترقى لدرجة النزاع بالمعني المقصود في المادة 1/25 من اتفاقية المركز وبالتالي لا بد من معالجة مدى الاختلاف أو التعارض للقول أن النزاع قانوني وذلك من خلال التطرق لموقف هيئات تحكيم المركز من التمييز بين النزاعات القانونية والنزاعات الأخرى.³

الفرع الأول: درجة التواصل بين الطرفين وغياب الاختلاف بينهما:

للقول أن هناك نزاع قانوني بين الدولة المضيفة للاستثمار و المستثمر الأجنبي، يشترط التعرف على درجة التواصل بين الطرفين وكذا غياب الاختلاف بينهما.

(أولا) درجة التواصل بين الطرفين:

لمعرفة درجة التواصل بين الطرفين، نتطرق لقضية Certain Property التي فصلت فيها محكمة العدل الدولية، حيث دارت مشاورات بين ألمانيا و ليختنشتاين حيث ادعت ألمانيا أن مناقشة الآراء القانونية المتباينة لا يعد كدليل لوجود نزاع، لكن محكمة العدل الدولية ذكرت أن رفض ألمانيا للإجراءات القانونية والواقعية للشكاوى المقدمة من طرف ليختنشتاين هو كدليل على وجود نزاع بين الطرفين.

² بومناد هاجرة، تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في ظل اتفاقية واشنطن لسنة 1965، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون العلاقات الاقتصادية الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مستغانم، 2015/2016، ص 58.

³ المرجع السابق، ص 58-59.

وبالتالي لا يشترط وجود تواصل كبير وإنما يكفي وجود مواقف متعارضة بينهم ومن هنا اشترطت هيئات التحكيم للمركز الدولي في قضية شركة AAPL ضد سريلانكا وفي قضية Maffezzini ضد اسبانيا، ضرورة توفر الحد الأدنى من التواصل بين الطرفين.⁴

(ثانيا) غياب الاختلاف بين الطرفين:

ينعقد اختصاص المركز الدولي في حالة وجود تعارض و اختلاف بين الطرفين كمبدأ عام، لكن في بعض الحالات يعلم المدعى عليه بموقف المدعي ولكن يفضل في تسوية ترضي الطرفين، فهنا غياب التعارض العلني أو الصريح لكن قبول المسؤولية من طرف المدعى عليه لا ينفي وجود نزاع بين الطرفين وهذا ما أكدته محكمة العدل الدولية في قضية اتفاق المقر بين هيئة (Head quarters agreement) بين هيئة الأمم المتحدة و الولايات المتحدة الأمريكية، حيث دفعت هذه الأخيرة بعدم وجود نزاع يقضي التحكيم لكون الولايات المتحدة الأمريكية لم تعترض على موقف هيئة الأمم المتحدة التي تدعي تعارض بين قوانين الولايات المتحدة الأمريكية مع اتفاق المقر، فقضت محكمة العدل الدولية إن عدم التعرض لموقف هيئة الأمم المتحدة لا ينفي وجود نزاع.⁵

الفرع الثاني: موقف هيئات تحكيم المركز الدولي من التمييز بين النزاعات القانونية والنزاعات

الأخرى:

في بدايات المركز كانت هيئات التحكيم تعتبر نزاع قانوني إذا تعلق بحقوق والتزامات قانونية ولكن في الآونة الأخيرة ركزت هيئات تحكيم المركز على الحقوق القانونية والتمييز عن طلبات باستخدام مصطلحات قانونية، مثلا قضية شركة Camuzii ضد الأرجنتين، حيث دفعت هذه الأخيرة بعدم وجود نزاع قانوني مع المستثمر الأجنبي، لكن هيئة التحكيم بتفحصها لموضوع النزاع، اتضح أنه نزاع قانوني.⁶

⁴ مصلح أحمد الطراونة، فاطمة الزهراء أحمد محمودي، التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، الجزء الأول، الطبعة 01، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2013، ص 245.

⁵ يومناد هاجرة، المرجع السابق، ص 59.

⁶ نفس المرجع، ص 64.

كذلك الأمر في قضية *groupement L.E.S.I-Dipenta Consorzio* ضد الجزائر حيث دفعت هذه الأخيرة بعدم اختصاص المركز على أساس أن النزاع ذو طبيعة حسابية أو مالية، وأكدت هيئة التحكيم أن النزاع لا يتعلق بمبدأ التعويض وإنما بقيمته، فهذا لا يغير من الطبيعة القانونية للنزاع.⁷

أيضا قضية *CSOB* ضد سلوفاكيا حيث ادعت هذه الأخيرة أن النزاع ذو طبيعة سياسية لكونه يرتبط بتفكيك الاتحاد الفدرالي التشيكوسلوفاكي، لتؤكد هيئة التحكيم للمركز أن النزاعات الاستثمارية التي تكون عادة لاحتوائها جوانب سياسية لكن هذا لا ينفي الطابع القانوني طالما يتعلق بحقوق أو التزامات قانونية أو ترتبط بالنتائج المترتبة على انتهاكها.⁸

وعليه فإن المركز الدولي لا ينظر إلا في المنازعات القانونية، تلك المنازعات المتعلقة بعدم تنفيذ العقد أو انتهاك شروط التثبيت الواردة فيه أو الخلاف حول تغييره. وتُستبعد المنازعات ذات الطبيعة السياسية التجارية البحتة، كما لا تُطبق الاتفاقية على المنازعات الواقعية مثل تلك المتعلقة بأمور محاسبية.⁹

المطلب الثاني: نشأة النزاع القانوني مباشرة عن استثمار:

يختص المركز الدولي بتسوية المنازعات القانونية، لكن هذا لا يكفي وإنما يشترط أن تكون خلافات قانونية ناشئة مباشرة عن استثمار حسب المادة 25/ من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.¹⁰ كما نشير إلى أن اتفاقية واشنطن قد أغفلت عن تحديد تعريف الاستثمار، وهذا منح الأطراف السلطة التقديرية في تحديد المعاملة أو الصفقة على أنها تعد استثمارا من أجل عرضها على المركز الدولي، كذلك هذا الإغفال من الاتفاقية لتحديد تعريف الاستثمار منح هيئات تحكيم المركز الحرية للنظر بمنازعات مختلفة، خاصة وجود استثمارات جديدة نتيجة تطور الحياة الاقتصادية مثل عقود نقل التكنولوجيا...¹¹

تؤكد نص المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن على انعقاد اختصاص المركز الدولي نتيجة وجود خلافات قانونية تنشأ مباشرة عن استثمار، وهذه العبارة التي كانت كأساس للدفاع بعدم اختصاص المركز في قضية اندونيسيا ضد شركة *Amco* الأمريكية، يرجع النزاع إلى وجود اتفاق استثماري بين اندونيسيا وشركة *Amco* الأمريكية، بموجب هذا الاتفاق تقوم الشركة الأمريكية بإنجاز وإدارة فندق في العاصمة الاندونيسية جاكرتا، وبعد الانتهاء من انجازه وفتحه للجمهور ثار نزاع بين الشركة الأمريكية وبعض جمعيات

⁷ طيب قبائلي، تقدير مفهوم الاستثمار في اجتهاد تحكيم المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، المجلد 8، العدد 8، ديسمبر 2020، ص 327.

⁸ بومناد هاجرة، المرجع السابق، ص 64.

⁹ خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، الطبعة 02، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2019، ص 388.

المرسوم الرئاسي رقم 95-346، المصدر السابق.¹⁰

¹¹ بومناد هاجرة، المرجع السابق، ص 67.

الإسكان التابعة للجيش الاندونيسي ما أدى إلى قيام بعض أفراد الجيش وكذا الشرطة الاندونيسية بإخلاء الفندق من موظفيه لتقوم اندونيسيا بإلغاء التصريح الذي سبق منحه للشركة الأمريكية Amco وبعد عرض النزاع على التحكيم بالمركز الدولي، تبين للمركز أن اندونيسيا خرقت اتفاق الاستثمار وألزمها بتعويض الشركة الأمريكية، لكن اندونيسيا رفضت هذا الحكم وطعنت في اختصاص المركز كونه نظر في أفعال الشرطة والجيش الاندونيسي عند استيلائها على الفندق، وإن كان يثير بمسؤولية اندونيسيا لكنه لا يرتبط مباشرة بالاستثمار، لكن اللجنة المعروض أمامها طلب الإبطال بعد تفحصها للطلب رفضته وقررت أن تدخل الجيش والشرطة الاندونيسية جزء من النزاع المتعلق باتفاق الاستثمار.¹²

تبرز أهمية هذا الحكم في توضيح أن اختصاص المركز لا يقتصر على المنازعات المتعلقة مباشرة بالاستثمار، بل يمتد ليشمل أي نزاع قد يؤثر عليه أو ينتقص منه، متى تعارض مع أحكام اتفاق الاستثمار أو مسّ بتنفيذه أو بالبيئة القانونية والاقتصادية المحيطة به.¹³

وبالتالي كمبدأ عام يختص المركز في كافة منازعات الاستثمار، لكن يجوز للدول الأعضاء في اتفاقية المركز باستبعاد طائفة من المنازعات عند توقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها كما فعلت ذلك المملكة العربية السعودية بخصوص منازعات البترول وكذلك استبعاد جمايكا وغانا للمنازعات المتعلقة بالمعادن والموارد الطبيعية.

المبحث الثاني: شروط انعقاد الاختصاص الشخصي للمركز الدولي (CIRDI):

حسب نص المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965، يظهر الاختصاص الشخصي للمركز في المنازعات التي تكون الدولة المضيفة للاستثمار متعاقدة في اتفاقية واشنطن أو مؤسساتها أو الوكالات التابعة لها وبين المستثمر الأجنبي الذي ينتمي لدولة أخرى متعاقدة في اتفاقية واشنطن. ومن خلال الاختصاص الشخصي للمركز نتطرق إلى الدولة المضيفة المتعاقدة أو المؤسسات والوكالات التابعة للدولة في المطلب الأول والمستثمر الأجنبي لدولة أخرى متعاقدة في المطلب الثاني.¹⁴

المطلب الأول: الدولة المضيفة المتعاقدة أو المؤسسات والوكالات التابعة للدولة:

من خلال تحليل نص المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965، يختص المركز الدولي في المنازعات التي تكون الدولة المضيفة المتعاقدة في اتفاقية واشنطن أو أحد مؤسساتها أو وكالاتها تكون

¹² يوسف مقيصل، الولاية التحكيمية للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 1، المجلد 10، العدد 01، أبريل 2019،

¹³ عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، بدون سنة، ص 206.

¹⁴ المرسوم الرئاسي رقم 95-346، المصدر السابق.

طرفا شريطة حصول المؤسسات والوكالات التابعة للدولة المتعاقدة على الموافقة الصريحة المسبقة. وهذا يجعلنا نبحث في الدولة المضيفة المتعاقدة كطرف في النزاع في الفرع الأول وكذلك الفروع أو المؤسسات والوكالات التابعة للدولة كطرف في النزاع في الفرع الثاني.¹⁵

الفرع الأول: الدولة المضيفة المتعاقدة كطرف في النزاع:

الدولة المتعاقدة هي التي تكون طرفا في اتفاقية واشنطن أو قامت بإيداع وثائق القبول أو التصديق على معاهدة بعد مرور 30 يوما على إيداعها لوثائق التصديق وقبول الانضمام للاتفاقية لدى الأمانة العامة للمركز الدولي، لكن البعض الآخر يقترح على أن تكون الدولة المضيفة متعاقدة في الاتفاقية هو وقت ملئ طلب التحكيم لدى الأمين العام للمركز الدولي¹⁶. وعليه فإن انعقاد اختصاص المركز الدولي يكون وقت تقديم طلب التحكيم أمام المركز وليس وقت وضع بند التحكيم بعقد الاستثمار بينها وبين المستثمر الأجنبي.

وتظهر أهمية تاريخ الانضمام لاتفاقية واشنطن في قضية Holiday Inns الأمريكية ضد المغرب، حيث تتلخص وقائعها في كون أن دولة المغرب تعاقدت في عام 1966 مع الشركة الأمريكية Holiday Inns من أجل أن تقوم ببناء وإدارة أربعة فنادق في دولة المغرب، على أن تقوم الحكومة المغربية بتمويل المشروع وإعفاء الشركة من ضرائب معينة وتسهيلات في منح العملات الصعبة، ولتنفيذ الاتفاق المبرم بين الطرفين، أنشأت الشركة الأمريكية شركة أخرى تابعة لها في سويسرا هي شركة Clarus Holiday Inns والتي وقعت هي الأخرى على اتفاق الاستثمار المبرم بين الحكومة المغربية والشركة الأمريكية، فوقع نزاع بسبب توقف دولة المغرب على تسديد ديونها، فتقدمت الشركة التابعة Clarus Holiday Inns بطلب التحكيم أمام المركز الدولي، فدفعت دولة المغرب بعدم اختصاص المركز كون كل من دولة المغرب وسويسرا لم تكونا متعاقدين في اتفاقية واشنطن وقت إبرام اتفاق الاستثمار وإن أصبحتا متعاقدين وقت عرض النزاع على المركز، في المقابل دفعت شركة Holiday Inns الأمريكية بأخذ العبرة بتاريخ تقديم طلب التحكيم إلى المركز غير أن هيئة التحكيم رفضت الدفع الخاص بدولة المغرب واستندت إلى تاريخ تقديم طلب التحكيم لاعتبار الدولة طرفا متعاقدا في اتفاقية المركز.¹⁷

التساؤل يثور إذا ما كان النزاع قائم بين المستثمر الأجنبي وهيئة أو منظمة إقليمية أو دولية وتضم هذه الأخيرة دول ذات سيادة تكون أطراف في اتفاقية المركز، لم تتح الفرصة لهيئة تحكيم المركز الدولي

¹⁵ صوفيان شعبان، شروط انعقاد اختصاص المركز الدولي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي آفلو، المجلد 01، العدد 03، ديسمبر 2018، ص 96.

¹⁶ بومناد هاجرة، المرجع السابق، ص 74

¹⁷ شعبان صوفيان، حماية الاستثمارات الأجنبية في ظل اتفاقية واشنطن لسنة 1965، مذكرة ماجستير، تخصص قانون عام معمق، جامعة تلمسان، 2014/2015، ص 26.

للنظر في مثل هذه المسألة رغم الانتشار الواسع للمنظمات الدولية والإقليمية، لكن يمكن الأخذ بالمبدأ الذي أخذت به محكمة التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس في قضية Holicopters and West تتلخص وقائع القضية بوجود اتفاق استثماري بين الشركة الوطنية لصناعة الطائرات المروحية والهيئة العربية للتصنيع المكونة من المملكة العربية السعودية، قطر، الإمارات العربية المتحدة ومصر، بعد توقيع اتفاق السلام في كامب ديفيد بين مصر وإسرائيل، قامت الدول العربية الأخرى (المملكة العربية السعودية، قطر والإمارات العربية المتحدة) بالانسحاب من الهيئة، لكن نظرا للإخلال باتفاق الاستثمار قامت الشركة البريطانية برفع دعوى أما محكمة التحكيم لغرفة التجارة الدولية بباريس ضد الهيئة العربية، فظهرت مصر لوحدها في هيئة التحكيم مدعية بعدم اختصاص الغرفة التجارية الدولية بباريس كونها لم تكن لوحدها في اتفاق الاستثمار وإنما الطرف في اتفاق الاستثمار هو الهيئة العربية للتصنيع، قضت هيئة التحكيم بإلزام جميع دول الأعضاء في الهيئة بتنفيذ التعهدات بموجب الاتفاق المبرم مع الشركة البريطانية، لكن محكمة جنيف في سويسرا رفضت تنفيذ الحكم التحكيمي لأن هيئة التحكيم ليس لها اختصاص لإصدار حكم ضد مصر، تم تأييد ذلك الحكم من المحكمة الفدرالية السويسرية معللة موقفها أن الهيئة لها شخصية مستقلة عن دول الأعضاء فيها وبالتالي الهيئة هي ملزمة بأحكام اتفاق الاستثمار وليس دول الأعضاء فيها.¹⁸

نخلص مما سبق أن المستثمر الأجنبي لا يمكنه تقديم طلب التحكيم ضد دولة مضيفة للاستثمار إذا كان اتفاق الاستثمار مبرم مع هيئة دولية أو إقليمية مكونة من عدة دول حتى ولو كانت من بينهم الدولة المضيفة للاستثمار، وعليه فإن الاستناد على المادة 25 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 بخصوص انعقاد اختصاص المركز الدولي إذا كانت كل من الدولة المضيفة للاستثمار و دولة المستثمر الأجنبي متعاقدتين باتفاقية المركز، لكن ما يثير الجدل إذا ما كانت إحدى الدولتين هي فقط متعاقدة باتفاقية المركز دون الأخرى.

(أولا) قواعد التسهيلات الإضافية:

يقوم إشكال انعقاد الاختصاص عندما يكون أحدهما فقط متعاقد في الاتفاقية سواء الدولة المضيفة أو دولة المستثمر الأجنبي، ولحل هذا الإشكال قام المجلس الإداري للمركز بتاريخ 1978/09/27 بوضع مجموعة من قواعد التسهيلات الإضافية، والتي بموجبها أصبحت الأمانة العامة بإمكانها تسوية نزاع يقع خارج نطاق اختصاص المركز لعدم استقاء شروط المادة 25 من اتفاقية واشنطن، حيث يقوم المركز في إطار التسهيلات الإضافية بالتوفيق والتحكيم وتقصي الحقائق كالاتي¹⁹:

¹⁸ مصلح أحمد الطراونة، فاطمة الزهراء أحمد محمودي، المرجع السابق، ص 26-27.

¹⁹ ماهر ملندي، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، المجلد السابع، المحكمة الجنائية الدولية- ولاية المظالم في الإسلام، ص 78، متوفر بالموقع الإلكتروني التالي: arab-ency.com.sy تاريخ الاطلاع: 2023/06/02 على الساعة 19:30.

1- إجراء التوفيق والتحكيم لتسوية النزاعات القانونية التي تنشأ مباشرة عن استثمار لكن لا تعد من اختصاص المركز كون أحد أطراف النزاع سواء الدولة المضيفة أو دولة المستثمر ليس في طرفا متعاقدا في اتفاقية واشنطن.

2- تسوية إجراءات التوفيق والتحكيم لتسوية النزاعات القانونية التي تقع خارج اختصاص المركز لكونها تنشأ مباشرة عن استثمار أجنبي شريطة أن تكون الدولة المضيفة أو الدولة التي ينتمي لها المستثمر طرفا متعاقدا في الاتفاقية.

3- إجراءات تقصي الحقائق، من خلال ما سبق يشترط لانعقاد اختصاص المركز بخصوص قواعد التسهيلات الإضافية ضرورة أن تكون إحدى الدولتين سواء الدولة المضيفة للاستثمار أو الدولة التي ينتمي لها المستثمر الأجنبي متعاقدة في اتفاقية واشنطن، وعليه إذا كانت كلاهما ليس متعاقدين لا يجوز انعقاد اختصاص المركز الدولي بخصوص التسهيلات الإضافية. أول تسجيل لدى المركز بخصوص قواعد التسهيلات الإضافية كان سنة 1997 في قضية تحكيم بين المكسيك التي لا تعد دولة متعاقدة في اتفاقية واشنطن، كذلك بولندا، جنوب إفريقيا، كندا لكن المكسيك هي الأكثر لجوء إلى تحكيم المركز من خلال قواعد التسهيلات الإضافية وهذا لكونها طرفا في اتفاقية أمريكا الشمالية للتجارة الحرة المبرمة بين أمريكا و كندا والمكسيك سنة 1992، والتي من خلالها تم الاتفاق على إمكانية لجوء مواطني هذه الدول إلى المركز لتسوية منازعات الاستثمار.

(ثانيا) قواعد التحكيم الخاص:

كما يمكن للمركز أن يفصل في تحكيم النزاعات القانونية الاستثمارية التي تنشأ بين دولة غير متعاقدة ومواطن دولة أخرى غير متعاقدة وذلك من خلال التحكيم الخاص، فيمن لأطراف النزاع تسجيل طلب لدى المركز بتقديمه لرئيس المجلس الإداري أو لأمنيه العام، من أجل تعيين الموفقين أو المحكمين للفصل حسب الشروط النموذجية للمركز لسنة 1993، ينص الشرط 22 منها: إن أي نزاع أو خلاف أو دعوى تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق بانتهاكه أو إنهائه، يجب أن تتم عن طريق التحكيم، وفقا لقواعد اليونسترال. وسلطة تعيين المحكمين تكون للسكرتير العام للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.²⁰

²⁰ مصلح أحمد الطراونة، فاطمة الزهراء أحمد محمودي، المرجع السابق، ص 30.

الفرع الثاني: المؤسسات والوكالات التابعة للدولة كطرف في النزاع:

استقر نص المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965، ينشأ اختصاص المركز عندما يكون أحد أطراف النزاع إقليم فرعي (مؤسسات) أو وكالة تابعة للدولة المتعاقدة شريطة التعيين الرسمي المسبق من طرف العضو المتعاقد.

(أولا) التعيين الرسمي للمؤسسات والوكالات التابعة للدولة:

نجد نص المادة 25 من اتفاقية المركز لم تحدد مصطلح الإقليم الفرعي أو الوكالة، فتعتبر الوكالة حسب غالبية الفقه ممثلة عن الدولة أو ممثلة عن أحد الهيئات التابعة لها، فالإشكال ينصب حول إذا ما كانت الدولة المتعاقدة لم تعين المؤسسات والوكالات التابعة لها، لكن الفقيه Broches الذي يرى أن عدم التعيين المسبق للمؤسسات والوكالات التابعة للدولة ليس عائقا مادام الجهاز أثبت وجوده كمؤسسة أو وكالة تابعة للدولة المتعاقدة، لكن جانب آخر من الفقه حرص على ضرورة التعيين الرسمي لكي ينعقد اختصاص المركز الدولي.

إن موقف هيئة تحكيم المركز الدولي، استقر على ضرورة على ضرورة التعيين الرسمي للمؤسسات والوكالات التابعة للدولة المتعاقدة وهذا ما نلمسه في قضية نشوب نزاع عن اتفاق استثماري بين شركة Cable TV ومؤسسة Navis Island Administration في سبتمبر 1986، حيث قضت محكمة التحكيم أن مؤسسة NIA لم تعين كمؤسسة أو وكالة تابعة للفدرالية، وبالتالي عدم انعقاد اختصاص المركز الدولي طالما أن شرط التعيين غير متوفر.²¹

إضافة للتعين الرسمي للمؤسسة أو الوكالة من طرف الدولة المتعاقدة، نجد أيضا اشتراط موافقة الدولة المتعاقدة التابعة لها المؤسسة أو الوكالة لعرض النزاع أمام المركز وينبغي أن تكون الموافقة واضحة دون لبس وتقدم الموافقة قبل تقديم طلب التحكيم إلى المركز، بحيث يصبح شرط موافقة الدولة المتعاقدة على مشاركة المؤسسة أو الوكالة التابعة لها غير ضروري إذا ما تم إخطار المركز من قبل الدولة على عدم ضرورة الحصول على الموافقة حسب ما جاء في المادة 3/25 من اتفاقية المركز.²²

²¹ بومناد هاجرة، المرجع السابق، ص 87-88.

²² المرسوم الرئاسي رقم 95-346، المصدر السابق.

(ثانيا) المعايير المعتمدة لتحديد المؤسسات والوكالات التابعة للدولة:

لتحديد تبعية المؤسسات والوكالات للدولة المتعاقدة بالمركز نجد عدة معايير اعتمدها المركز الدولي عند التحكيم في قضايا معروضة عليه وهي كالآتي:

1- المعيار القانوني: حسب هذا المعيار يتمتع الجهاز (المؤسسة أو الوكالة) بالشخصية القانونية والذمة المالية المستقلة وقام بإبرام عقد، فإذا نتج عن هذا العقد عمل غير مشروع لا ينسب للدولة. لكن هذا المعيار لا يعتمد عليه لوحده لأن إبرام المؤسسة أو الوكالة للعقد دائماً يكون مسعى لتحقيق أهداف الدولة الاقتصادية والسياسية وفكرة الشخصية القانونية ما هو إلا حجة لتهرب الدولة من مسؤوليتها.

2- المعيار الاقتصادي (التبعية): لتحديد تبعية المؤسسة والوكالة التابعة للدولة حسب هذا المعيار ينبغي معرفة مدى توافر معيارين وهما المعيار العضوي و المعيار الوظيفي.

- المعيار العضوي: يقصد به مجموعة العناصر الأساسية المتمثلة في رأسمال وطريقة تسييره والنظام القانوني الذي يحكمه وسبل تمويل هذا الجهاز.

- المعيار الوظيفي: وهو ما يسمى بمعيار طبيعة النشاط ومفاده أن المؤسسة أو الوكالة إذا ما تصرفت حسب توجيهات ولحساب الدولة تكون تابعة للدولة في حين إذا ما تصرفت لحساب أشخاص أخرى هنا يكون الجهاز غير تابع للدولة.

3- معيار الرقابة الفعالة: أساس هذا المعيار هو درجة الرقابة التي تمارسها الدولة على أجهزتها، وفي هذا السياق نجد نص المادة من اتفاقية مسؤولية الدولة عن الأعمال الغير مشروعة والتي أعدتها لجنة القانون الدولي لسنة 2001: "إن سلوك شخص أو عدة أشخاص يمكن اعتباره عملاً من أعمال الدولة وفقاً للقانون الدولي إذا كان هذا الشخص أو مجموعة الأشخاص يتصرف وفقاً لتعليمات أو تحت إشراف أو رقابة الدولة عند تنفيذه لهذا السلوك".²³

ويتضح موقف المركز الدولي من المعايير المحددة لتبعية الجهاز للدولة المتعاقدة من خلال عرض بعض قضايا المعروضة على هيئة تحكيم المركز، أهمها قضية السيد Maffezini ضد اسبانيا، حيث دفعت هذه الأخيرة بعدم اختصاص المركز الدولي بحجة أن النزاع بين المواطن الارجنتيني Maffezini وشركة Sociedad para el Sodiga Desarrollo industrial de Galicia وليس اسبانيا، فكان رد

²³ مصلح أحمد الطراونة، فاطمة الزهراء أحمد محمودي، المرجع السابق، ص 43-44.

هيئة التحكيم أن تحديد تبعية الكيان أو الجهاز لدولة اسبانيا يتكون بالاعتماد على المعيارين الوظيفي والعضوي في قضية شركة Sodiga.²⁴

المطلب الثاني: المستثمر الأجنبي:

من خلال نص المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن يعقد اختصاص المركز الدولي بالنظر في نزاعات الاستثمار الأجنبي التي تكون الدولة المتعاقدة المضيضة طرفا كما سبق التعرف عليها والطرف الثاني وهو المستثمر الأجنبي الذي هو من رعايا الدولة الأخرى المتعاقدة، لكن تختلف طبيعته قد يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا (معنوي).

الفرع الأول: المستثمر الأجنبي شخص طبيعي:

تتشرط المادة 2/25 من اتفاقية واشنطن في الشخص الطبيعي توافر معيار الجنسية وقت إعطاء الموافقة وأيضا وقت تسجيل طلب التوفيق أو التحكيم، وتأخذ الاتفاقية بعين الاعتبار ازدواج الجنسية بالنسبة للشخص الطبيعي، إذا كانت إحدى الجنسيتين تخص الدولة المضيضة، فالمادة نفسها تستبعد من تعريف أحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، الشخص الذي هو أحد رعايا دولة متعاقدة أخرى إذا كان يحمل أيضا جنسية الدولة المضيضة.²⁵

إن الشخص الطبيعي ملزم بالإدلاء بجنسيته صراحة عند تقدمه للمركز وأنه لا يتمتع بجنسية الدولة الطرف في النزاع، وعليه حتى ينعقد اختصاص المركز الدولي، ينبغي على الشخص الطبيعي أن يحمل جنسية أي دولة متعاقدة حتى وإن كان يحمل جنسية مزدوجة المهم ليست بجنسية الدولة الطرف في النزاع.²⁶

وعليه فإن الشخص الطبيعي الذي يحمل جنسية دولة أخرى متعاقدة، له حق مباشرة الدعوى التحكيمية أمام المركز الدولي ضد الدولة المضيضة للاستثمار الأجنبي، إذا ما توفرت فيه شرط الجنسية في التاريخين معا، وهذا حسب ما جاءت به المادة 2/25 من اتفاقية واشنطن والتاريخين هما:

- التاريخ الذي وافق فيه الأطراف على طرح النزاع على التحكيم.

²⁴ المرجع السابق، ص 48.

²⁵ مغزي شاعة هشام، الاحتكام إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وآثاره على الأطراف، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغاست، المجلد 07، العدد 01، سنة 2018، ص 162.

²⁶ محمد عيساوي، اختصاص المركز الدولي CIRD في حل منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر عن طريق التحكيم، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر 1، المجلد 10، العدد 03، ديسمبر 2019، ص 379.

- التاريخ الذي يسجل فيه طلب التحكيم لدى الأمين العام للمركز الدولي.²⁷

وبالتالي فإن توافر أحد التاريخين دون الآخر في جنسية الشخص الطبيعي، يؤدي إلى عدم انعقاد اختصاص المركز الدولي.

ويعود القرار النهائي لهيئة تحكيم المركز بخصوص حمل المستثمر الأجنبي لجنسية المضيفة، من خلال الاعتماد على القانون الوطني للدولة المضيفة، واتفاقية الاستثمار الثنائية، وما أقره القانون الدولي في ميدان اكتساب الجنسية. على سبيل المثال قضية السيد Siag ضد مصر حيث دفعت هذه الأخيرة أن السيد Siag ووالدته Vecchi رعايا مصريون، لكن هيئة التحكيم أثناء بحثها في قانون الجنسية لمصر وبالرجوع للمادة 3/10، لا بد للشخص تقديم تصريحاً رسمياً لمدة سنة لاسترجاع الجنسية المصرية ابتداء من مارس 1990، ليتبين لهيئة التحكيم أن السيد Siag ووالدته رعايا إيطاليان وليس مصريان.²⁸

الفرع الثاني: الشخص الاعتباري:

وفقاً للمادة 2/25 من اتفاقية واشنطن، الأشخاص الاعتباريين الذين يتوافر فيهم معيار الجنسية أولئك الأشخاص الذين يحملون لحظة الموافقة على الذهاب إلى التحكيم، جنسية دولة متعاقدة أخرى، غير الدولة الطرف في النزاع، وأيضاً الأشخاص الذين يحملون في هذا الوقت جنسية الدولة الطرف في النزاع، وبسبب الرقابة الأجنبية عليهم يتفق الأطراف (الدولة المضيفة والشركة الأجنبية المملوكة لأجانب والمنشأة محلياً) على معاملتهم بوصفهم رعايا دولة أجنبية أخرى تماشياً مع غايات هذه الاتفاقية.²⁹

يعد شرط تمتع الشخص المعنوي بجنسية دولة أخرى متعاقدة غير جنسية الدولة الطرف في النزاع أمراً واضحاً، وبخصوص جنسية الشخص المعنوي لم تحدد اتفاقية واشنطن المعيار المتبع، إذا تم الأخذ بمعيار مكان التأسيس فنجد أي شركة تم تأسيسها وفقاً لقوانين الدولة المضيفة للاستثمار ستتمتع بجنسية هذه الدولة، وبالتالي لا ينعقد اختصاص المركز الدولي وهذا ما يحصل في غالبية الدول النامية.³⁰

ومن المعايير المتبعة في تحديد جنسية الشخص الاعتباري في القانون الدولي إلى جانب معيار التأسيس، نجد معيار مركز الإدارة الرئيسي الذي يقوم على فكرة تمتع الشركة بجنسية الدولة التي توجد بها

²⁷ كمال أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 35-36.

²⁸ مصلح أحمد الطراونة، فاطمة الزهراء أحمد محمودي، المرجع السابق، ص 75.

مغزي شاعة هشام، المرجع السابق، ص 163.²⁹

³⁰ كمال أحمد كوجان، المرجع السابق، ص 37.

أجهزتها الخاصة، مثل مجلس الإدارة، الجمعية العامة، والأجهزة المالية والإدارية والفنية. أما المعيار الثالث فيتمثل في معيار الرقابة، ومؤداه أن الشركة تتمتع بجنسية المساهمين المسيطرين عليها.

بالرجوع لعدة قضايا منها شركة Kaiser Bauxite ضد جمايكا نجد أن هيئة التحكيم للمركز الدولي اعتمدت معيار مكان التأسيس ومعيار مركز الإدارة الرئيس لتحديد جنسية الشخص الاعتباري، في حين أن معيار الرقابة هو استثناء من القاعدة العامة في تحديد جنسية الشخص الاعتباري في حالة تمتع هذا الأخير بجنسية الدولة المضيفة³¹. لنرى أن المادة 2/25 ب من اتفاقية واشنطن اعتمدت على تاريخ واحد في تحديد تمتع الشخص الاعتباري بجنسية دولة أخرى متعاقدة وهو تاريخ تحقق الرضا الطرفين باللجوء إلى تحكيم المركز الدولي.³²

الخاتمة:

يستخلص من خلال دراسة انعقاد الاختصاص الموضوعي والشخصي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي أن اتفاقية واشنطن لسنة 1965 والتي جاءت بشروط موضوعية وأخرى شخصية والتي حددتها بموجب المادة 25 من اتفاقية المركز كآتي:

- اشتراط وجود نزاع قانوني وكذا ضرورة نشأة هذا النزاع مباشرة عن الاستثمار من أجل انعقاد الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي.

- انعقاد الاختصاص الشخصي للمركز الدولي يقوم على ضرورة وجود خلاف قانوني بين الدولة المضيفة للاستثمار المتعاقدة في الاتفاقية وبين المستثمر الأجنبي لدولة أخرى متعاقدة.

- المبدأ العام لانعقاد الاختصاص للمركز الدولي أن يكون طرفي النزاع القانوني الاستثماري متعاقدين باتفاقية واشنطن وكذا أيضا أن ينشأ النزاع مباشرة عن استثمار أجنبي، لكن لصعوبة تحقق الشرط في كثير من الأحيان وضعت قواعد تسهيلات إضافية وأيضاً قواعد التحكيم الخاص لجلب عدد أكبر من القضايا ما جعلها تخرج عن الشروط التي تضمنتها المادة 25 من الاتفاقية.

- تساهل اتفاقية المركز مع المستثمر الأجنبي لما يكون شخص اعتباري مقارنة لما يكون شخص طبيعي.

³¹ مصلح أحمد الطراونة، فاطمة الزهراء أحمد محمودي، المرجع السابق ص 91-93.

المرسوم الرئاسي رقم 95-346، المصدر السابق.³²

وفي الأخير يمكننا إعطاء بعض التوصيات التي تخص المركز الدولي الخاص بتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي كالاتي:

- اقتراح تعديل المادة 25 من اتفاقية واشنطن فيما يخص النزاع القانوني، وكذا ارتباط النزاع بالاستثمار مباشرة، مع ضرورة اشتراط الاتفاق الصريح والواضح لاعتبار الشخص الاعتباري الذي يخضع للرقابة الأجنبية مواطن دولة أخرى متعاقدة.

- ضرورة المرونة مع المستثمر الأجنبي لما يكون شخصا طبيعيا، نظرا لاشتراط تمتع الشخص الطبيعي بالجنسية غير دولة الطرف في النزاع بالنسبة لكلا التاريخين: يوم اتفاق الأطراف على القيام بالتوفيق أو التحكيم، ويوم تسجيل الطلب.

- ينبغي إعادة النظر في التحكيم مابين المنظمات أو الهيئات والمستثمر الأجنبي خصوصا لما تكون الدولة المضيفة متعاقدة وعضوا في المنظمة أو الهيئة.

- يجب تدريس التحكيم التجاري الدولي بالجامعات وكذا تكوين متخصصين في هذا المجال.

- ينبغي إعادة النظر في القواعد الثابتة التي تحكم الاختصاص الموضوعي والشخصي للمركز الدولي، مع مراعاة الإنصاف لكلا طرفي النزاع سواء الدولة أو المستثمر الأجنبي.