

جامعة مولود معمري-تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون – نظام ل.م.د.

الاتفاق على اللجوء إلى تحكيم C.I.R.D.I. في منازعات عقود الاستثمار

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع: قانون خاص
تخصص: قانون الأعمال

تحت إشراف:

د/حسين فريدة

إعداد الطالبتين:

إسعد سهام

زيري صبرينة

لجنة المناقشة :

د/أيت مولود فاتح، أستاذ محاضر (ب)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيسا
د/حسين فريدة، أستاذة محاضرة (ب)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... مشرفة ومقررة
أوباية مليكة، أستاذة مساعدة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... ممتحنة

تاريخ المناقشة 2014/09/30

شكر وعرفان

إن أحق علينا بالشكر فأحق أن نشكر الله العليّ القدير، فالفضل لله عزّ وجلّ على توفيقه لنا في إنجاز هذا العمل، ورسوله الكريم (ﷺ)، الذي بلغ الرسالة وحمل الأمانة، كما نوجه شكرنا وأمنياتنا إلى أستاذتنا المشرفة، الدكتورة حسين فريدة على صبرها معنا في هذا العمل وعلى كل المجهودات والإرشادات القيمة والنصائح الثمينة وحرصها على إنجاز هذا العمل في أحسن الصور.

إهداء

إلى من ضحّت ولا تترال مستعدة للتضحية من أجل سعادتي، إلى من حقنت هذا القلم جبرا من صبرها
وكرمها وعطائها وتشجيعها حتى أصبحت قادرة على الكتابة، إلى الوحيدة التي تتمنى أن تراني
أحسن منها، إلى من رأتني بقلبها قبل عينيها، إلى الوحيدة في قلبي، إلى الغالية "أمي" إلى ذلك الصرح
الشاهق في قلبي، إلى من لم يخل عليّ بما طلبته وبما لم أطلبه، إلى من كان نجاحنا في الحياة هدفه، إلى
من أتمنى أن أتمكن من مرد اليسر من فضله، إلى نبراسي، مربّي الأجيال ومعلمي الأول، إلى الغالي "أبي
إلى شقيقتي وأشقائي سندي في هذه الحياة، إلى من كانوا شعلة تضيء حياتي ودمربي بالأمل والبسمة
إلى كل من ساهم في إنجازه هذا العمل، سواء من قريب أو من بعيد
إلى كل أصدقائي وصديقاتي

سهام

إهداء

إليك ملاكي... نبع لا ينضب... زهرة لا تذبل... شمس نهاري... إلى التي غمرتني بحنانها
إليك أُمي.

إلى القلب العظيم... صاحب السواعد الطاهرة عنوان الإرادة والتصميم.

إلى الذي أفنى شبابه كي نكبر
إليك أبي.

إلى نسائم قلبي... سندي في حياتي
إخوتي وأخواتي.

إلى كل العائلة الكريمة.

إلى أغز الأصدقاء... وأجمل الذكريات.

إلى هؤلاء جميعاً أهدي عملي المتواضع.

مقدمة

يتطلب الحديث عن الاستثمار بالضرورة فهم معانيه وأبعاده في ظل ما يسمّى بعصر العولمة (Globalisation)⁽¹⁾ فغالبا ما تكون نشاطات الاستثمار الدولية متعلقة بحركة البضائع والخدمات ورؤوس الأموال والأشخاص عبر الحدود الوطنية لدول مختلفة، على عكس الاستثمار الوطني، حيث يكون المستثمر على معرفة وإطلاع بالقوانين والتعليمات لكن المستثمر الأجنبي لا يكون مطلعًا بشكل كامل على هذه القوانين.

يتّخذ الاستثمار الأجنبي شكل الاستثمار الأجنبي المباشر⁽²⁾ والذي يشكّل العصب الأساسي للعولمة، أو يتّخذ شكل الاستثمار غير المباشر⁽³⁾، إلاّ أنّه كثيرا ما يتم اللجوء إلى التحكيم بوصفه وسيلة ودية لفضّ المنازعات التي قد تنشأ بين الدول المضيفة وبين المستثمرين الأجانب، هذه المنازعات تتمتع بخصوصية مستمدة من خصوصية العلاقة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة له، والتي هي بدورها ناجمة عن عدم التساوي في

¹ -Au sens économique, la globalisation est le processus d'internationalisation des transactions industrielles, commerciales, financières. Il est lié à la libéralisation des échanges et à leur intensification. Phénomène d'intégration économique, la globalisation contribue à rendre les pays interdépendants notamment à cause de la libre circulation des biens et des services, des capitaux, des hommes, des idées et de la technologie. La globalisation économique se traduit par un effacement progressif des frontières nationales et par un accroissement des échanges de biens et de services, des mouvements de capitaux, du rôle des entreprises multinationales et des migrations internationales. Voir/ Dictionnaire de politique, sur le site : www.toupie.org/dictionnaire/globalisation.htm le 12/09/2014 à 14:00.

² - الاستثمار المباشر هو انتقال رؤوس الأموال الأجنبية مقترنة بعنصري التنظيم والإدارة إلى الدول المضيفة، حيث يترتب عليه إقامة مشروعات مملوكة ملكية كاملة لمستثمرين أجانب أو ملكية حصص تمكنهم من السيطرة على إدارة هذه المشروعات، أو تعطيتهم حق المشاركة في هذه الإدارة، وهذا النوع من الاستثمار أصبح الشكل السائد اليوم، وهو الذي تسعى البلدان إلى جذبها لما يتمتع به من مزايا كنفذ التكنولوجيا إلى الدول المضيفة.

في هذا المعنى أنظر: والي نادية، التحكيم كضمان للاستثمار في إطار الاتفاقيات العربية الثنائية والمتعددة الأطراف، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2006، ص4.

³ - الاستثمار غير المباشر فدور المستثمر فيه يقتصر على مجرد تقديم رأس المال إلى جهة معينة في الدول المضيفة لتقوم هي بهذا الاستثمار دون أن يكون له حق الرقابة على المشروع، أنظر: المرجع نفسه، ص4.

المراكز القانونية بين الطرفين، فالدولة تتمتع بمزايا سيادية استثنائية لا يتمتع بها المستثمر الأجنبي، لذلك فإن اللجوء إلى قضاء الدولة ذاتها لحسم المنازعات الناشئة بينها وبين المستثمر الأجنبي لا يلق ارتياحا وقبولا من قبل المستثمر خشية تحيز قضاء الدولة لمصلحتها، كذلك الأمر بالنسبة إلى قضاء دولة المستثمر.

إنّ اللجوء إلى التحكيم هو وسيلة مفيدة، لكن يعترض فعاليتها الكثير من الصعوبات الإجرائية والتنفيذية بسبب وجود الدولة كطرف في التحكيم⁽¹⁾، هذه الثغرات دفعت البنك الدولي إلى القيام بصياغة اتفاقية دولية متعددة الأطراف لتوفير إطار مؤسساتي دولي يتم من خلاله تسوية المنازعات الناشئة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، وقد تم الاتفاق على ذلك في 18 مارس 1965 في واشنطن تمّ بموجبها إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار التي دخلت حيز التنفيذ سنة 1966.

يتمثل الغرض من إنشاء اتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة بين المستثمر الأجنبي والدول المضيفة له في النهوض بالتنمية الاقتصادية من خلال توفير مناخ استثماري ملائم، فإ إنشاء هذا النظام الفعال من شأنه دفع عجلة الاستثمار خاصة في الدول النامية، لتحقيق هذا الغرض تعمل الاتفاقية على تحقيق التوازن بين مصالح المستثمر من خلال منحه فرصة اللجوء إلى التحكيم وتبديد مخاوفه من الخضوع لقضاء الدولة العادي أو من افتئات الدولة على حقوقه وبين مصالح الدول المضيفة من خلال جلب العديد من الاستثمارات من جهة، وجعل اللجوء إلى التحكيم يمثل ذرعا واقيا ضد الحماية الدبلوماسية التي قد تلجأ إليها دولة المستثمر من جهة أخرى.

يعدّ المركز من بين المراكز الدولية المتخصصة في تسوية المنازعات الناشئة عن تنفيذ أو تفسير عقود الاستثمار، والتي يقصد بها العقود التي تبرم بين الدولة أو أحد أجهزتها

¹ - بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص11-12.

الاقتصادية مع شخص خاص أجنبي يلتزم بنقل قيم اقتصادية لاستغلالها في مشروعات على أرضها بهدف تحقيق الربح لأطراف العقد.

عرفته لجنة مؤتمر اتحاد القانون الدولي الحادية والخمسون بأنه «تحرّكات رؤوس الأموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد بغير انتظام مباشر»⁽¹⁾.

يلتزم المستثمر الأجنبي وفقا لعقود الاستثمار مباشرة بتقديم رأس المال اللازم لإقامة المشاريع الإنتاجية أو الخدماتية، أو بتقديم الخبرات الفنية اللازمة في مجال البترول أو التنمية الصناعية أو الأشغال العامة، كما يقتصر الاستثمار على تقديم رأس المال دون الدخول في تنفيذ مثل هذه المشاريع.

يمكننا القول أنّ عقد الاستثمار عُرف من طرف الفقهاء بأنه: «إسهام غير وطني في التنمية الاقتصادية أو الاجتماعية للدولة المضيفة بمال أو عمل أو خبرة في مشروع محدود، بقصد الحصول على عوائد مجزية وفقا للقانون»⁽²⁾.

يهدف المركز إلى خلق التوازن بين مصالح الأطراف المتنازعة أو البحث عن حلول للنزاعات المعروضة أمامه في إطار استقلالية تامة بعيدا عن الاعتبارات السياسية التي يتميز بها عمل بعض الجهات القضائية الوطنية.

بناء على ما تم ذكره فيما تتمثل خصوصية الاتفاق على اللجوء إلى المركز الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار؟

لتحليل ما تم ذكره سابقا ارتأينا تقسيم هذا البحث إلى فصلين: حيث نتطرق إلى خصوصية الاتفاق على التحكيم في منازعات عقود الاستثمار (فصل أول) وخصوصية تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار (فصل ثان).

1- عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص45.

2- المرجع نفسه، ص45.

الفصل الأول

خصوصية الاتفاق على التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

فرض الاستثمار نفسه على الصّعيد العالمي منذ النّصف الثّاني من القرن الماضي تقريباً، فهو يعدّ من بين مواضيع السّاعة وظاهرة لا يمكن تجاهلها باعتبارها خياراً استراتيجياً لدفع مسيرة التّمية وتنشيط الحركة الاقتصادية إذ أصبح من أهمّ السّمات البيئية الدّولية الرّاهنة في احترام التنقل على رؤوس الأموال الأجنبية بين مختلف الدّول المتقدّمة منها والنّامية على حدّ سواء ذلك نتيجة للدّور الهام الذي يلعبه الاستثمار الأجنبي.

يعتبر الاستثمار الأجنبي المباشر عملية معقّدة ومركّبة، لكونها تتم بين أشخاص مختلفة في المراكز القانونية، فالطرف الأوّل شخص من أشخاص القانون الدّولي العام وهو صاحب السيّادة، أمّا الثّاني فهو شخص من القانون الخاص لا يملك السيّادة، من هنا يبدو واضحاً اختلال التّوازن في العلاقة التي تربط بينهما، الشّيء الذي يؤدّي في أغلب الأحيان إلى المساس بحقوق الطّرف الضّعيف والمتمثّل في المستثمر الأجنبي.

يمنح عقد الاستثمار المجال للمستثمرين باختيار التّحكيم التّجاري الدّولي كوسيلة لفضّ النزاع الذي لا يتم إلّا بالاتفاق بين الطرفين فهذا الاتفاق يمكن أن يكون تنفيذاً لأحد شروط العقد الذي نشأت عنه المنازعة أو تنفيذاً لمشاركة تحكيمية مستقلّة عن العقد.

يصحّ الاتفاق على اللّجوء إلى التّحكيم التّجاري الدّولي في منازعات عقود الاستثمار بالتّطرق أولاً إلى مفهوم اتفاق على التّحكيم في منازعات عقود الاستثمار (مبحث أول) ثانياً إلى مبررات اللّجوء إلى التّحكيم في منازعات عقود الاستثمار (مبحث ثان).

المبحث الأول

مفهوم الاتفاق على التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

يعتبر التحكيم التجاري الدولي نوعاً من القضاء الاختياري⁽¹⁾ فلتسوية النزاع في إطاره لا يتحقق بمجرد نشوب نزاع وتوفر طرفيه على أهلية اللجوء إليه، وإنما يتعين على أطراف الاتفاق على اللجوء إليه، وهنا تبرز خصوصيته مقارنة بالقضاء الوطني الذي لا يحتاج للجوء إليه والفصل في النزاع عن طريق هذا النوع من الاتفاق⁽²⁾.

نظراً لأهمية هذا الاتفاق كان التركيز على دراسته عن طريق تعريف الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم في منازعات عقود الاستثمار (مطلب أول)، إثبات اللجوء إليه (مطلب ثان).

المطلب الأول

تعريف الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

من الثابت أن العلاقة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة الناشئة بموجب عقود الاستثمار، حتى وإن ظهرت حسنة في بدايتها إلا أنها سرعان ما تتبدل نتيجة لتعارض المصالح بين الطرفين باعتبار أن تلك العقود تبرم بين الدولة أو إحدى هيئاتها وطرف خاص أجنبي، لهذا السبب يعد اتفاق التحكيم نقطة البداية في مسيرة التحكيم التجاري الدولي ومصدر يميزه عن باقي وسائل التسوية الأخرى باعتباره القرار الحاسم في اختيار الجهة المختصة في حل النزاع الذي نشأ أو قد ينشأ عن العقد التجاري الدولي فهو بالتالي الوسيلة

1- حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون المقارن، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية والاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، الكويت، 1996، ص 59.

2- تياب نادية، التحكيم كآلية لتسوية نزاعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 2.

القانونية التي تجعل النزاعات تقلت من اختصاص المحاكم والقوانين الوطنية، لذا سنتناول تعريف اتفاق التحكيم في القانون الاتفاقي المتعدد الأطراف (فرع أول)، كذا في القانون الثنائي المتعدد الأطراف (فرع ثان)، أخيرا في القانون الجزائري (فرع ثالث).

الفرع الأول

في القانون الاتفاقي متعدد الأطراف

ورد تعريف اتفاق التّحكيم في معظم الاتفاقيات الدولية أهمها اتفاقية نيويورك 1958 (أولا)، واتفاقية واشنطن 1965 (ثانيا).

أولا-اتفاقية نيويورك في 10 جوان 1958 الخاصة بالاعتراف بالقرارات التحكيمية وتنفيذها

عرف العالم تبادلا تجاريا متميزا بعد الحرب العالمية الثانية، مما جعل الدول تفكر في وضع مشروع خاص بالتحكيم التجاري الدولي على غرار اتفاقيتي جنيف لسنة 1923 و1927. نظرا لعدم انضمام الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد السوفياتي (سابقا) إليهما حرصتا على وضع مشروع آخر، فأعدت الغرفة التجارية الدولية مشروعا عرض على هيئة الأمم المتحدة سنة 1953، حيث تمت المصادقة عليه في 10 جوان 1958 من قبل 25 دولة، بعد ذلك انضمت إليه العديد من الدول⁽¹⁾ منها الجزائر وكان وراء هذا الانضمام عدة أسباب:

- انضمت الجزائر إلى اتفاقية نيويورك سنة 1988 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 5 نوفمبر 1988⁽²⁾ والملفت للانتباه هو أن الجزائر انضمت إلى هذه الاتفاقية قبل تكريس التحكيم التجاري الدولي داخليا في قوانينها، لأنّ تعديل قانون

1- صديق بغداد، اتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري والقضاء التحكيمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2001-2002، ص13.

2- مرسوم رئاسي رقم 88-233 مؤرخ في 05 نوفمبر 1988 يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج.ر. عدد 48 الصادر في 23 نوفمبر 1988.

إجراءات مدنية وإدارية الذي أضاف الباب الخاص بالتحكيم الدولي كان سنة 2008 ودخل حيز التنفيذ 2009.

- يعود السبب في كون أنّ الجزائر كانت تقبل شرط التحكيم الدولي في العقود التي أبرمتها مؤسساتها العمومية مع أطراف أجنبية رغم أنها كانت رافضة له في تشريعاتها الداخلية التي شابها الغموض، لأنها كانت بحاجة إلى إبرام مثل هذه العقود لحاجتها إلى رؤوس الأموال الأجنبية لتدعيم اقتصادها خاصة أن تلك الفترة شهدت انخفاضا في سعر البترول في السوق العالمية، فكان على الجزائر أن تقدم كل الضمانات للمستثمرين الجانب، كما أنها في سنة 1988 شهدت بداية الإصلاحات وتحول الجزائر من النهج الاشتراكي والاقتصاد الموجه إلى الاقتصاد الحر⁽¹⁾.

كل هذه الدوافع أدت إلى انضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك، وبهذا الانضمام تكون الجزائر قدمت ضمانا للمستثمرين الأجانب وعبرت عن حسن نيتها في تغيير موقفها السلبي من التحكيم التجاري الدولي⁽²⁾.

أخذت الجزائر تنظيمها ما بين الاتفاقيات الثنائية وأخرى متعددة الأطراف⁽³⁾، ومن أمثلة ذلك نجد اتفاقية نيويورك الخاصة باعتماد وتنفيذ القرارات التحكيمية لسنة 1958 حيث نصت المادة 2/2 منها على تعريف اتفاق التحكيم بطريقة غير مباشرة كما يلي:

«- تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم في كل أو بعض المنازعات المنشئة أو التي تنشأ بينهم موضوع من روابط القانون التعاقدية، أو غير تعاقدية المتعلقة بمسألة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم.

- يقصد بـ "اتفاق التحكيم" شرط التحكيم في عقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات أو البرقيات المتبادلة.

1- بودودة سعاد، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2006، ص60.

2- المرجع نفسه، ص60.

3- تم الإشارة إليه في الصفحة 8.

- على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل اتفاق من الأطراف بمعنى الوارد في هذه المادة.

- أن تحيل الخصوم بناءً على طلب أحدهم إلى التحكيم وذلك ما لم تبين المحكمة أن هذا الاتفاق باطل أو لا أثر له أو غير قابل للتطبيق»⁽¹⁾.

ثانياً- اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى

أعدت هذه الاتفاقية سنة 1965 من طرف البنك الدولي للإنشاء والتعمير، من أجل تشجيع الاستثمارات في الدول النامية، وتسعى هذه الاتفاقية إلى حماية رؤوس الأموال للدول الصناعية خشية أعمال التأمين التي تقرها الدول النامية عادة لعدم استقرارها السياسي، وقد أنشأ لهذا الغرض مركز دائم للتحكيم يدعى المركز الدولي لحسم المنازعات المتعلقة بالاستثمارات⁽²⁾، وعرفت هذه الاتفاقية إقبالا دوليا خاصة من قبل الدول النامية لجلب رؤوس الأموال الأجنبية إليها، كما تمكّن هذه الاتفاقية المستثمر الأجنبي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا على حد سواء من الوقوف على قدم المساواة مع الدول المضيفة أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار.

أصبحت اتفاقية واشنطن نافذة اعتبارا من 14 أكتوبر 1966 وذلك بعد مضي 30 يوما على اكتمال وثائق تصديق 20 دولة عليها، وقد لقيت نجاحا كبيرا، حيث وصل عدد الدول الموقعة عليها حتى جوان 2003 إلى 154 دولة من بينها 139 دولة قامت بالتصديق عليها، وقد انضمت 11 دولة عربية إلى الاتفاقية من بينها الجزائر⁽³⁾.

1- مرسوم رئاسي رقم 88-233 يتضمن الانضمام إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة، مرجع سابق.
2- صديق بغداد، اتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري والقضاء التحكيمي، مرجع سابق، ص 14 وما بعدها.

3- بودودة سعاد، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار، مرجع سابق، ص 62.

انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية في 30 أكتوبر 1995 بموجب الأمر 95-04 المؤرخ في 21 جانفي 1995⁽¹⁾ تحت ضغط تراجع مؤشر النمو الاقتصادي بها، إلا أنها لم تعرف اتفاقية التحكيم بل تطرقت إلى شرط التحكيم الذي يكون في صلب عقد الاستثمار وإلى مشاركة التحكيم بين المستثمر والدولة المضيفة في حالة وقوع نزاع فعلي، وعلى إثره يمكن الرجوع إلى تحكيم المركز كجهة تحكيمية بإرادة أطراف العقد.

تعدّ هذه الاتفاقية ضمانا للبنك الدولي لحماية عقود القرض الدولي الممنوحة للدول المقترضة من أجل استبعاد القضاء العادي بالنظر في هذه العقود في حالة وقوع نزاع بينهما⁽²⁾، يرجع إقبال الجزائر على الانضمام إلى الاتفاقية إلى عدة أسباب أهمها:

1- الرغبة في جذب الاستثمارات الأجنبية

يعتبر وجود نضام محايد وفعال لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول المضيفة والمستثمرين الأجانب من أهم عناصر جذب الاستثمارات الأجنبية، والهدف من الاتفاقية هو توفير إطار مؤسسي لحل النزاعات بين الدول الأعضاء ومواطني الدول الأعضاء الأخرى في الاتفاقية وتوفير مناخ ملائم للاستثمار والنهوض بالتنمية الاقتصادية⁽³⁾.

من جهة أخرى اعترفت الاتفاقية بحق الطرف الخاص والمستثمر الأجنبي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا في حالة الموافقة على عرض النزاع على المركز أن يطلب الفصل

1- أمر رقم 95-04 المؤرخ في 21 جانفي 1995 يتضمن الموافقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج.ر عدد 7 المؤرخ في 15 فيفري 1995.

2- صديق بغداد، اتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري والقضاء التحكيمي، مرجع سابق، ص 15 وما بعدها.

3- بودودة سعاد، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار...، مرجع سابق، ص 66.

في الدعوى التي يرفعها ضد الدولة المتعاقدة دون حاجة إلى تدخل الدولة التي تحمل جنسيتها، وليس لدولة الجنسية إلزام رعاياها باللجوء أو امتناع عرض نزاعهم على المركز⁽¹⁾.

2-الموازنة بين مصالح المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار

إنّ ما دفع الجزائر وباقي الدول النامية إلى الانضمام إلى اتفاقية واشنطن هو عملها على الموازنة بين مصالح كل من المستثمر الأجنبي والدول المضيفة للاستثمار، فهذه الاتفاقية تمثل أهمية مزدوجة بالنسبة للدول المضيفة، فهي من جهة توفر مناخ استثمار جيد بالتالي مزيد من المشاريع الاستثمارية، من جهة أخرى توفر لها الحماية، حيث الموافقة على تحكيم المركز تحمي الدول من أي إشكالات تحكيمية دولية أخرى⁽²⁾.

يجوز للدول أن تشترط لموافقتها على طرح النزاع على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية، استيفاء طرق التسوية الداخلية سواء الإدارية أو القضائية، وذلك تماشياً مع ما يجري به العمل في القانون الدولي الخاص⁽³⁾.

تمثل الاتفاقية ذراعاً واقياً ضد الحماية الدبلوماسية التي قد تلجأ إليها دولة المستثمر وقد أوجبت الاتفاقية على هيئات تحكيم المركز الفصل في النزاع المطروح أمامها بما يتفق مع قواعد القانون المتفق عليها بين الأطراف، وفي حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق يطبق قانون الدولة المضيفة للاستثمار بالإضافة إلى القواعد المناسبة في القانون الدولي⁽⁴⁾.

1- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي، ضمان الاستثمارات، دار هومو للنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر، 2004، ص 274.

2- بودودة سعاد، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار...، مرجع سابق، ص 67.

3- بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، منشورات الحلبية الحقوقية، بيروت، 2009، ص 27.

4- بودودة سعاد، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار...، مرجع سابق، ص 67.

الفرع الثاني

في القانون الاتفاقي الثنائي

يأخذ رضا الدولة باختصاص المركز شكل معاهدة ثنائية (Bilateral Treaty) أو جماعية (Multilateral Treaty) لتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية، حيث تتضمن المعاهد بندا يقضي باختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار⁽¹⁾.

تتضمن هذه المعاهدة تعهدا من جانب الدولتين بقبول اختصاص المركز في حال ما إذا نشأ نزاع في المستقبل بين إحدى الدولتين ومستثمري الدول الأخرى⁽²⁾، وينعقد الاختصاص للمركز بنظر في المنازعة الاستثمارية، ذلك بإعلان المستثمر عن قبوله اللجوء إلى تحكيم المركز، وإذا لم يعلن ذلك لا يتوقّر الرضا، ولا يصبح التّعهد ملزماً وغير قابل للسحب بالنسبة للدولة.

بالتالي فإنّ تعهد الدولة المضيفة للاستثمار هو بمثابة اشتراط لمصلحة الغير لا ينتج أثره ولا يتحوّل إلى رضا إلاّ بقبول المستثمر⁽³⁾، ففي قضية(AAPL)⁽⁴⁾ ضد سيريلانكا التي جرت بين هذه الأخيرة والمملكة المتحدة حيث تعتبر أوّل قضية عرضت على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، فقرّرت هيئة التحكيم أنّ هذا البند الذي احتوته المعاهدة الثنائية يعدّ بمثابة رضا باللجوء إلى تحكيم المركز لتسوية منازعات الاستثمار (C.I.R.D.I)⁽⁵⁾، كما أنّه في قضية (ATA)⁽⁶⁾ ضد المملكة الأردنية الهاشمية، تم تقديم طلب التحكيم إلى المركز

1- والي نادية، التحكيم كضمان للاستثمار في إطار الاتفاقيات العربية الثنائية والمتعددة الأطراف، مرجع سابق، ص19.

2- مصلح أحمد الطراونه، نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبية وفقا لاتفاقية واشنطن، بحث مقدم من طرف أستاذ القانون التجاري المشارك، كلية الحقوق، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن، 2012، ص1488.

3- مصلح أحمد الطراونه، نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة...، مرجع سابق، ص1488.

4-AAPL C.SRILANKA (Aff. N° ARB/87/3)- Sentence du 27 juin 1990, voir le site : « www.worldbank.org/ICSID/cases.com » consulté le 04/06/2014 à 11 :30.

5- بكلي نور الدين، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1996، ص46.

6-Construction industrielle and trading compay C.Royaume Hachemite de Jordanie (2008), N°ARB/08/02 (CIRDI) voir le site : www.icsid.worldbank.org consulté le 05/10/2014 à 12 :00.

بموجب الاتفاقية بين المملكة الأردنية الهاشمية وجمهورية تركيا بخصوص معاهدة التشجيع المتبادل وحماية الاستثمار المبرمة سنة 1994⁽¹⁾.

لا يقتصر الأمر على ذلك، فقد تقضي المعاهدة الثنائية بعدم التزام الدول المضيفة باختصاص المركز في منازعات الاستثمار إلا عندما يطلب المستثمر منها ذلك. ففي هذه الحالة إما أن تقوم الدول المضيفة للاستثمار بناء على طلب المستثمر بتضمين اتفاق الاستثمار شرط تحكيم يقضي بتقديم منازعات الاستثمار إلى المركز، وإما أن تلتزم المعاهدة للدول المضيفة للاستثمار باللجوء إلى تحكيم المركز إذا ما طلب المستثمر ذلك⁽²⁾.

أما فيما يتعلق بالمعاهدات الثنائية التي تقضي بانعقاد الاختصاص للمركز بناء على اتفاق لاحق بين الأطراف، فهذه المعاهدات لا تشكل بذاتها قبولاً باختصاص المركز من جانب الدول المضيفة للاستثمار⁽³⁾.

الفرع الثالث

في القانون الجزائري

تنص المادة 1040 الفقرة 1 من ق.إ.م.إ على: «تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية»⁽⁴⁾.

يفهم من نص المادة أنه يجوز أن يكون اتفاق التحكيم في صورة شرط تحكيمي واردا في العقد أو في صورة اتفاق منفصل وكلا التعريفين يجمع صورتين لاتفاق التحكيم الذي بمقتضاه يتنازل الأطراف عن اللجوء إلى القضاء العادي بالتزامهم بعرض نزاعاتهم على

1- مصلح أحمد الطراونه، نطاق الاختصاص المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة ...، مرجع سابق، ص 1489.

2- جلال وفاء محمد، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، دار الطبعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 9.

3- مصلح أحمد الطراونه، نطاق الاختصاص المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبية وفقا لاتفاقية واشنطن، مرجع سابق، ص 1490.

4- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21 الصادرة في 23 أبريل 2008.

محكم (arbitre) أو أكثر أو هيئة تحكيمية متخصصة ليفصل فيها بقرار ملزم للأطراف. وعليه، يمكن أن يكون هذا الاتفاق واردا في اتفاق خاص، أو يذكر في صلب العقد الأصلي المبرم بين الأطراف قبل نشوب النزاع ويسمى شرط التحكيم⁽¹⁾ (Clause Compromissoire)⁽²⁾، أو يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل ويلجأ الأطراف إلى إبرام اتفاق تحكيمي ويسمى في هذه الحالة بمشارطة⁽³⁾ (compromis d'arbitrage).

المطلب الثاني

إثبات اللجوء إلى اتفاق التحكيم في منازعات عقود الاستثمار.

تبرز أهمية اتفاق التحكيم في منازعات عقود الاستثمار من خلال إثبات فعاليته وفقا لأساليب تضيي له طابعا خاصا يميزه عن غيره، الذي يظهر من خلال التحكيم المؤسساتي الذي أخذ به كنموذج لتسوية المنازعات (فرع أول)، كذا اختيار المحكمين حيث وجب أن يتوفر فيهم التكوين والخبرة لتصدي لهذه النزاعات (فرع ثان) وشروط التي لابد من توفرها للجوء إليه (فرع ثالث).

1 - شرط التحكيم: هو توافق أطراف العقد الدولي على إخضاع المنازعات التي قد تنور في المستقبل أو نشأت بسبب العقد، معنى هذا أن الاتفاق الذي بموجبه يلجأ إلى التحكيم يكون قبل وقوع النزاع المحتمل، والمنصوص عليه في العقد، الذي يتضمن تعهد الأطراف بعرض تلك النزاعات على التحكيم، في هذا المعنى، أنظر: بكلي نور الدين، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص15.

2 - مشارطة التحكيم: هي اتفاق مكتوب بين الطرفين بعد نشوء النزاع يخضعون به هذا الأخير لقضاء التحكيم، هذا النوع من الاتفاق يكون بعد نشوب النزاع، وبموجب مشارطة التحكيم يخرج النزاع من دائرة اختصاص المحاكم العادية إلى اختصاص الهيئة التحكيمية، غير أنه لابد أن يكون النزاع المعروض مما يجوز التحكيم فيه، وفي هذا المعنى، أنظر: المرجع نفسه، ص15.

3- عبد القادر بن صالح، عملية تنفيذ الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية ومنطق الدولة الوطنية القوية والعدالة، الفكر البرلماني، مجلة مجلس الأمة، عدد12، الجزائر، أبريل 2006، ص150 وما بعدها.

الفرع الأول

التحكيم المؤسساتي كنموذج في تحكيم (CIRDI)

يعد التحكيم المؤسساتي أحد أنواع التحكيم الذي يدار من قبل هيئات أو منظمات دولية أو إقليمية أو وطنية ويطبق بشأنه قواعد وإجراءات محددة وموضوعة سلفاً من قبل هذه الاتفاقيات (يتم اختيار المحكمين من بين القوائم المعدة لهذا الغرض)⁽¹⁾، بتعبير آخر التحكيم المؤسساتي أو تحكيم هيئات التحكيم الدائمة أو التحكيم النظامي هو أن يختار الأطراف إجراءات التحكيم وفقاً لقواعد مؤسسة تحكيمية معينة ومساعدتها، أي يتم تنظيمه وتحديد إجراءاته من قبل إدارة أو مركز ينشأ لهذا الغرض⁽²⁾، إلا أن هذا النظام يتميز بالتطبيق الآلي للقواعد المنظمة للتحكيم، كما يكفل هذا النوع من التحكيم الاستفادة من الإطارات الفنية المتخصصة، لكن ما يعاب عليه هو كثرة النفقات فضلاً عن عدم توفر القدر الكامل أو المطلوب من السرية، إلا أنه يبقى الأجدر لتسوية منازعات عقود الاستثمار مقارنة مع التحكيم الحر، نظراً لما يحققه من مزايا للعملية التحكيمية والتي تجعله الأكفأ في إدارة تحكيمات المنازعات الكبيرة القيمة ذات الطبيعة الفنية المعقدة. ذلك من خلال كونه يضمن اللجوء إلى مجموعة من القواعد المعدة سلفاً وضمان صلاحيات مناسبة للمحكمين بتعيينهم على ممارسة اختصاصاتهم، كما توفر مؤسسات التحكيم الدائمة على القوائم بأسماء

1- إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي، التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار (دراسة مقارنة)، 2001، ص 86، أنظر: « <http://www.uobabylon.edu.iq> » يوم 2014/08/27 على الساعة 09:59.

2- فرحات حرشاني، تقديم وسائل تسوية منازعات الأمم المتحدة، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا أسكو، ورشة عمل وطنية حول تسوية منازعات في إطار اتفاقية الاستثمار الثنائية، بحث مقدم من طرف أستاذ قانون الاستثمار في كلية الحقوق والعلوم السياسية، عمان، نشر في 2011، ص 07، أنظر: horchani-ferhat@gmail.com، اطلع عليه في 2014/08/28، 14:00.

المحكمين متخصصة في مختلف أنواع المنازعات، خاصة إذا تعلق الأمر بمسائل فنية يحتاج فهمها إلى خبرة خاصة⁽¹⁾.

بالحديث عن مؤسسات التحكيم الدائمة، نجد أن هذه الأخيرة ازدادت إلى حد الوصول إلى مائة مركز في العالم، هذا راجع إلى انتشار ثقافة التحكيم نذكر منها خاصة تحكيم المركز الدولي لمنازعات الاستثمار باعتبار أن اتفاقية واشنطن التي أنشأت هذا المركز والتي تعتبر من أهم الاتفاقيات المنظمة للتحكيم الدولي المؤسسي في مادة الاستثمار، هو ما يفسر أن العديد من الاتفاقيات تنص على تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (CIRDI) دون غيره، حيث تقع (صيغة البند) الذي جاء في الاتفاقية على النحو التالي:

تتم تسوية المنازعات بين مستثمر وطرف متعاقد أي نزاع بشأن الاستثمارات بين أحد الطرفين المتعاقدين ومواطن أو شركة من الطرف المتعاقد الآخر بصورة ودية بين الطرفين المعنيين، وإذا لم تتم تسوية النزاع خلال فترة 6 أشهر من تاريخ نشوءه يحال بناء على طلب أي من طرفي النزاع إلى التحكيم بواسطة المركز الدولي لمنازعات الاستثمار المنشأ بموجب اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى⁽²⁾.

يبقى التحكيم المؤسسي الأكثر تلبية للتوقعات المشروعة للأطراف في ظل استقرار سوابق التحكيم الصادرة تحت رعاية المؤسسة على مبادئ معروفة مسبقا علاوة على أن المؤسسة أو المركز (CIRDI) إضافة إلى مؤسسات التحكيم الدائمة الأخرى توفر المساعدة التي يحتاجها من صدر حكم التحكيم لصالحه⁽³⁾.

1- عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص178.
2- فرحات حرشاني، تقديم وسائل تسوية منازعات الأمم المتحدة، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا آسكو، مرجع سابق، ص08.

3- عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، مرجع سابق، ص178.

الفرع الثاني

اختيار المحكمين في منازعات عقود الاستثمار

من الشروط التي يجب أن تتوفر في اختيار المحكمين في منازعات عقود الاستثمار، أن نظم هيئة التحكيم محام أو رجل قانون على دراية بأحكام القانون الدولي العام أو القانون الدولي الخاص أو القانون العام أو أحكام قوانين البيئة أو أحكام العقود الخاصة بنقل التكنولوجيا، هذا حسب طبيعة المنازعة، حيث كثيراً ما يجد المحكم نفسه مطالباً بالبحث في فروع مختلفة للقانون، وذلك راجع إلى تشعب المشاكل التي تثيرها عقود الاستثمار⁽¹⁾.

يجب أيضاً توفر العنصر القانوني المناسب في تشكيل هيئة التحكيم وذلك بتوفر الخبرة، والخلفية الكافية في هذه المنازعات، ويجب أن يتأهل هيئة التحكيم أحد رجال القانون⁽²⁾.

الفرع الثالث

شروط اتفاق التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

تتحدد شروط اتفاق التحكيم في منازعات عقود الاستثمار بناءً على القانون الذي اختاره الأطراف أو المحكم شرط شكلية (أولاً)، وشروط موضوعية (ثانياً).

أولاً- شرط الشكلية

اختلفت الأنظمة القانونية في مسألة شكل اتفاق التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، فمنهم من أخضعه لشكل معين وهي الكتابة، ومنهم من لم يخضعه لأي شكل معين سواء كان شرطاً أم مشاركة، وعلى ذلك لم تكن الكتابة شرطاً لصحة التحكيم⁽³⁾.

1- بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار...، مرجع سابق، ص 39.

2- المرجع نفسه، ص 41.

3- طيار محمد السعيد، اتفاق التحكيم في تسوية منازعات التجارة الدولية، رسالة مقدّمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، فرع قانون خاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2006-2007، ص 32.

فالمشرّع الفرنسي قبل تعديله لقانون الإجراءات المدنية اعتبر أنّ شرط التّحكيم وعداً لإبرام عقد، أي لا يلزم توافر شرط الكتابة، أو أيّ شكل معيّن، إذ يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات، ولكن تدخل المشرّع الفرنسي بوضع نصّ يكفل أن يكون شرطاً التّحكيم ثابتاً بالكتابة وإلاّ كان باطلاً⁽¹⁾.

قد حذا المشرّع الفرنسي المشرّع المصري حسب المادة 12 من قانون التّحكيم حيث استلزمت أن يكون اتفاق التّحكيم مكتوباً، وأنّ تخلف هذا الشرط يترتب عنه البطلان، فالكتابة بهذا الشكل تعتبر شرطاً للانعقاد وليست شرطاً للإثبات⁽²⁾.

يقصد بالكتابة هنا كلّ ما من شأنه أن يكشف عن إرادة الطرفين التي اتّجهت إلى التّحكيم سواء كانت في مراسلات أو برقيات أو خطابات الحديثة كانت مثل الانترنت أو الفاكس أو غيرها⁽³⁾.

وصف القانون الجزائري في التسعينات بموجب المرسوم التشريعي 93-09 بأنه قانون صارم لحد كبير يجعله يتنافى ومحاولات المشرع لمواكبة التطورات بإخضاعه إبرام اتفاق التّحكيم بموجب عقد كتابي وإلا كان باطلاً، هذا ما أقرته المادة 2/458 مكرر 1 الملغاة⁽⁴⁾، لكون أنّ عبارة

1- طيار محمد السعيد، اتفاق التّحكيم في تسوية ...، مرجع سابق، ص33.

2- صابر عمّار، اتفاق التّحكيم وقراءة في بعض المشكلات العملية، محاضرة أقيمت بنقابة المحامين، المحكم المقيد بغرفة التحكيم لدول الخليج، منامة، مايو 2006، ص 4، على الموقع: <http://www.bahrain.netpost412.html> 15:00، 2014/06/26

3- صابر عمّار، اتفاق التّحكيم وقراءة في بعض المشكلات العملية، مرجع سابق، ص4.

4- لقد نصت المادة 2/458 مكرر 1: «يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم بموجب عقد كتابي» مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25/04/1993، يعدل ويتمم الأمر 66-154 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 27، صادر في 27 أفريل 1993.

"مكتوب" تستلزم أن يكون اتفاق التحكيم موقعاً من الأطراف، وهو الأمر الذي يمكن أن نصفه بالمستحيل بالنسبة لبعض وسائل الاتصال المستعملة في التحكيم كالبرقيات مثلاً⁽¹⁾.

تدارك القانون رقم 09-08 هذا الأمر من خلال المادة 1040⁽²⁾ التي تنص على: «يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة، أو بأي وسيلة أخرى تجيز الإثبات بالكتابة».

تساعد "الكتابة" على احترام إرادة الأطراف وحياتهم، وفي غيابها يصعب إثبات التحكيم بوسائل أخرى للإثبات هو ما يؤثر على اتفاق التحكيم⁽³⁾.

أقرت اتفاقية نيويورك لسنة 1958 على ضرورة اتفاق التحكيم، والذي اعتبرته من شروط صحة اتفاق التحكيم حيث تنص المادة 1/2⁽⁴⁾: «تعترف كل دولة بالاتفاق المكتوب التي يلتزم بمقتضاها الأطراف بأن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض النزاعات الناشئة، أو التي قد تنشأ بينهم بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية المتعلقة بمسألة تسويتها عن طريق التحكيم».

إضافة إلى اتفاق التحكيم، نجد الاتفاقيات الثنائية التي تعتبر أيضاً اتفاق تحكيم بحيث أنها تمثل تقريباً نصف الاتفاقيات المبرمة في مجال الاستثمار⁽⁵⁾، إذ نجد هذه الأخيرة نصّت على إمكانية تسوية النزاعات عن طريق التحكيم الدولي، فمنذ اعتماد الاتفاقيات

1- منى ميمون، "التحكيم التجاري الدولي وفقاً لتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08"، مجلة المنتدى القانوني، عدد 7، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص 165.

2- قانون رقم 09-08 يتضمن ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

3- طيار محمد السعيد، اتفاق التحكيم في تسوية منازعات التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 33.

4 - Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrale étrangères, New York, 1958.

5 - تمثل الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمار حسب لجنة الأمم المتحدة للتجارة والتطوير 47% من مجموع الاتفاقيات التي تم إبرامها خاصة في الاستثمار، فهي تفوق بكثير عدد الاتفاقيات المتعددة الأطراف والاتفاقيات الجهوية الخاصة بالاستثمار، أنظر في هذا المعنى: حرزي لونس، دور الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 108-109.

الثنائية كآلية لتسوية الخلافات أصبحت الوسيلة الأكثر أهمية للمستثمر الأجنبي نظراً للضمانات التي يقدمها التحكيم لهذا الأخير، بذلك لم يعد المستثمر ملزماً باللجوء إلى محاكم البلد المضيف ولا إلى الحماية الدبلوماسية للدولة التي يحمل جنسيتها، بل بإمكانه المطالبة بحقوقه أمام محكمة دولية لاسيما محكمة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (CIRDI).
بالتالي، فالاتفاقيات الثنائية تمنح ضمانات كبرى وفعالة للمستثمرين الأجانب خصوصاً حمايتهم من لأخطار السياسية التي يواجهونها في البلد المضيف، كذلك من أجل استرجاع المناخ الملائم للاستثمار⁽¹⁾.

ثانياً-الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

تتمثل هذه الشروط في عدة مسائل مهمة، فلا بد من الأشخاص الذين يرغبون بعقد اتفاق التحكيم مراعاتها بتوفر الأهلية اللازمة والتراضي، محل اتفاق التحكيم والسبب⁽²⁾.

1-الأهلية

قضت المادة 11 من القانون التحكيم المصري على: «لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، فلا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح»⁽³⁾.

بالتالي سنتعرض للأهلية التي إستلزمها المشرع المصري لصحة اتفاق التحكيم، وهي أهلية التصرف بالنسبة للشخص الطبيعي أو الاعتباري، وأهلية التصرف لا تثبت حسب الأصل إلا لمن بلغ سن الرشد غير محجوز عليه لعته أو سفه أو غفلة⁽⁴⁾.

1- حرزي لونس، دور الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار، مرجع سابق، ص 109.

2- مصطفى ناطق صالح مطلوب، مبدأ استقلال اتفاق التحكيم التجاري، مجلة الزافدين، مجلد 12، العدد 43، جامعة الموصل، العراق، 2010، ص 221 وما بعدها.

3- قانون رقم 27 المتعلق بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصرية، لسنة 1994.

4- طيار محمد السعيد، اتفاق التحكيم في تسوية منازعات التجارة الدولية...، مرجع سابق، ص 35

استند المشرع المصري في المادة 11 على أنه: يجب أن يكون لدى الأطراف أهلية التصرف يرجع ذلك إلى قانون الدولة التي ينتمي إليها الأطراف بجنسيتهم، وهذا ما أخذت به معظم التشريعات العربية، كما أنه في إطار هذا القانون يسمح للقاصر المأذون له بالتعاقد والتصرف في إطار معين الذي يقتضي أيضاً الاعتراف له بالحق في الاتفاق على التحكيم في كل ما يتعلق بالعقود التي هو أهلاً لإبرامها وفقاً للإذن الممنوح له⁽¹⁾.

أما بالنسبة للشخص المعنوي فإن ما يسري على الشخص الطبيعي يسري عليه أي وجب امتلاكه لأهلية التصرف بقدرته على القيام بمختلف التصرفات في الحقوق التي يكتسبها⁽²⁾.

أخذ المشرع الجزائري بأهلية الأداء لإبرام التصرفات القانونية للشخص الطبيعي أما اتفاق التحكيم بالنسبة للأجانب يخضع لقانون الجنسية سواء كان للأشخاص الطبيعية أو المعنوية على حدّ السواء⁽³⁾.

لقد وفق كل من المشرع الجزائري والمصري حول الشخص الاعتباري بضرورة توفره لاكتساب الأهلية اللازمة لإقرار الشخصية الاعتبارية ألا وهي القيد في السجل التجاري، أما الشركات الأجنبية فإنها تخضع لقانون البلد الذي يوجد مركزها الرئيسي وعدم توفر الأهلية لأحد أطراف التحكيم يعدّ سبباً لبطلان اتفاق التحكيم، حيث نصّت عليه صراحة المادة 1/5 من اتفاقية نيويورك⁽⁴⁾.

1- صابر عمار، اتفاق التحكيم وقراءة في بعض المشكلات العملية...، مرجع سابق، ص3.

2- المرجع نفسه، ص3 وما بعدها.

3- طيار محمد السعيد، اتفاق التحكيم في تسوية منازعات التجارة الدولية...، مرجع سابق، ص40.

4- المرجع نفسه، ص40.

2- الرضا

إضافة إلى ضرورة توفر الأهلية لدى أطراف النزاع، وجب توفر الرضا الذي يعتبر من شروط صحة اتفاق التحكيم⁽¹⁾.

لا تختلف الاتفاقيات التحكيمية فيما يخص الرضا عموماً عن العقود التي يستوجب لصحتها رضا يكون سليماً وغير مشوب بأي عيب من العيوب، وإذا كان هناك من عيب اعتراه في هذا الصدد فإن الأحكام التي تطبق بشأنه هي الأحكام نفسها التي تطبق على العقود بشكل عام⁽²⁾.

نعني بالرضا تطابق إرادتين واتجاههما إلى ترتيب آثار قانونية تبعا لمضمون ما اتفق عليه، فلا بد من إيجاب وقبول يتطابقان على اختيار التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات التي ثارت أو التي يمكن أن تنثور مستقبلاً⁽³⁾، ومن ثم لا يتحقق الرضا من دون توافق الإرادتين وإلا اعتبر عنصر الرضا غير صحيح واتفاق التحكيم باطلا ما دام هذا الأخير هو عقد من العقود الذي تطبق عليه القواعد العامة، بالتالي إذا شابت إرادة الأطراف غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال اعتبر اتفاق التحكيم باطلاً⁽⁴⁾.

كما أن رضا الأطراف باللجوء إلى التحكيم يشكل حجر الزاوية لانعقاد الاختصاص للمركز، وإذا اتفق طرفي النزاع على عرض النزاع على التحكيم أمام المركز، لا يمكن لأحدهما أن يرجع على موافقته بإرادته المنفردة، هذا ما نصت عليه المادة 1/25 من الاتفاقية: «...وعندما يعطي الطرفان موافقتهما لا يجوز لأحدهما أن يسحب موافقته بإرادته المنفردة»⁽⁵⁾.

1- مصطفى ناطق صالح مطلوب، مبدأ استقلال اتفاق التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 123.

2- المرجع نفسه، ص 223.

3- طيار محمد السعيد، اتفاق التحكيم في تسوية منازعات التجارة الدولية...، مرجع سابق، ص 38.

4- المرجع نفسه، ص 39.

5- مصطفى ناطق صالح مطلوب، مبدأ استقلال اتفاق التحكيم...، مرجع سابق، ص 225.

3- المحل

يجب أن يكون اتفاق التحكيم سواء كان شرط أم مشاركة محلاً يرد عليه⁽¹⁾، فهو لا يختلف عن غيره من العقود⁽²⁾، حيث يشترط في هذا المحل أن يكون موجوداً أو ممكن الوجود، معيناً أو قابلاً للتعيين ومشروعاً ممّا لا يخالف النظام والآداب العامة، وإلا كان الاتفاق باطلاً⁽³⁾. فمسألة تحديد محل النزاع سواء كان شرطاً أو مشاركة من الأهمية كان في بيان اتجاه الأطراف إلى التحكيم، ولكي يتحقق ذلك لا بد أن تكون عبارة شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم واضحة، وأن يتم الاتفاق على المسائل القابلة للتحكيم⁽⁴⁾.

فمحل الاتفاق يثير مسألتين أساسيتين: أولهما القابلية الشخصية للتحكيم التي تتعلق بأهلية الدول أو الدولة التي تخضع للمجموعات العامة والأشخاص المعنوية للقانون العام في الالتجاء إلى التحكيم هذه يحكمها سواء القانون الشخصي للدولة الطرف في الاتفاق أو الشخص المعنوي في القانون العام، سواء لقانون العقد الأصلي الممتد لاتفاق التحكيم⁽⁵⁾ مع مراعاة أن أهلية الدولة والأشخاص المعنوية في القانون العام تعتبر قاعدة قانون دولي مادي، ثانيهما: القابلية الموضوعية التي تتعلق بموضوع النزاع، فإنها تتحدد طبقاً للقانون المطبق على اتفاق التحكيم للمسألة المتنازع عليها إذا كانت تخرج عن نطاق العقد⁽⁶⁾.

1- طيار محمد السعيد، اتفاق التحكيم في تسوية منازعات التجارة الدولية...، مرجع سابق، ص 39.

2- مصطفى ناطق صالح مطلوب، مبدأ استقلال اتفاق التحكيم...، مرجع سابق، ص 12.

3- طيار محمد السعيد، اتفاق التحكيم في تسوية منازعات التجارة الدولية...، مرجع سابق، ص 39.

4- طيار محمد السعيد، اتفاق التحكيم في تسوية منازعات التجارة الدولية...، مرجع سابق، ص 39.

5- إلهام عزام وحيد الخراز، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009، ص 15.

6- المرجع نفسه، ص 15.

4- السبب

إنّ اتفاق التّحكيم شأنه شأن جميع العقود لا يتحقّق إلّا بوجود محلّ، رضا، وسبب حيث يتجسّد هذا الأخير في رغبة الأطراف طرح النّزاع على التّحكيم⁽¹⁾ بتفويض الأمر للمحكمين هذا السبب مشروع دائماً، ولا يتصوّر عدم مشروعيته إلّا إذا ثبت أنّ المقصود بالتّحكيم التّهرب من أحكام القانون الذي سيتعيّن تطبيقه لطرح النّزاع على القضاء⁽²⁾ قصد التّهرب من بعض القيود والالتزامات القانونية هذا ما يمثل حالة من حالات الغش نحو القانون⁽³⁾، فيكون التّحكيم وسيلة غير مشروعة بهذا الصّدّد⁽⁴⁾ بالتّالي عدم القابلية للتّحكيم يترتّب عنه البطلان.

يعتبر البعض السبب أنّه ركن في العقد ويعتبره البعض الآخر أنّه ركن في الالتزام⁽⁵⁾، واعتبره المشرّع الجزائري شرطاً في إرادة الالتزام وليس ركناً من أركان العقد، ونصّت في ذلك المادة 97 من القانون المدني بقولها: «إنّ التزم المتعاقد لسبب غير مشروع أو لسبب مخالف للنّظام العام أو للأداب العامة، كان العقد باطلاً»⁽⁶⁾.

كما اعتبره بعض الفقهاء أنّه عنصر في الالتزام التعاقدي، ولكن بالرغم من هذا التباين حول تكييف ركن السبب إلّا أنّه يعتبر شرط أساسياً لصحة اتفاق التّحكيم⁽⁷⁾.

1- كحول وليد، ملخّص محاضرات في التّحكيم التجاري الدولي، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص8 وما بعدها.

2- المرجع نفسه، ص8.

3- طيار محمد السعيد، اتفاق التحكيم في تسوية منازعات التجارة الدولية...، مرجع سابق، ص 41.

4- مصطفى ناطق صالح مطلوب، مبدأ استقلال اتفاق التحكيم...، مرجع سابق، ص 12.

5- طيار محمد السعيد، اتفاق التحكيم في تسوية منازعات التجارة الدولية، مرجع سابق، ص 41.

6- أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم بموجب قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر، عدد 31، الصادرة في 13 مايو 2007.

7- طيار محمد السعيد، اتفاق التحكيم في تسوية منازعات التجارة الدولية...، مرجع سابق، ص 41.

المبحث الثاني

مبررات اللجوء إلى اتفاق التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

يلعب التحكيم دوراً هاماً في حسم المنازعات التي يمكن أن تثيرها عقود الاستثمار، إذ يعتبره البعض أمراً حتمياً بشأن هذه العقود، وأنه أصبح القضاء الطبيعي في هذا المجال، حيث تفضل الأطراف المتنازعة في عقود الاستثمار اللجوء إلى التحكيم لفض منازعاتهم⁽¹⁾، يرجع ذلك إلى عدة أسباب يتعلق بعضها بتناسب التحكيم مع طبيعة عقود الاستثمار⁽²⁾ (مطلب أول)، تمسك المستثمر الأجنبي بشرط التحكيم (مطلب ثان)، والتحكيم ضماناً إجرائية لتشجيع الاستثمار (مطلب ثالث).

المطلب الأول

تناسب التحكيم مع طبيعة منازعات عقود الاستثمار

تتسم عقود الاستثمار بطبيعة خاصة ناجمة عن طبيعة أطراف هذه العقود، الدولة من ناحية، والمستثمر الأجنبي من ناحية أخرى، ومن هذه الخصوصية فإن التحكيم يتمتع بمجموعة من المزايا التي تتمثل في البساطة والسرعة في الإجراءات (فرع أول)، وسرية إجراءات التحكيم (فرع ثان)، وحرية الأطراف في ظل التحكيم (فرع ثالث)، والتحكيم قضاء متخصص (فرع رابع).

1- بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم...، مرجع سابق، ص 18.

2- المقصود بطبيعة عقود الاستثمار أهمية هذه العقود، الغاية من إبرامها، الهدف منها لكون هذه الميزات هي من تمنح عقود الاستثمار طبيعة خاصة، بالتالي على التحكيم أن يلائم هذه السمات أو الصفات، المرجع نفسه، ص 19.

الفرع الأول

البساطة والسرعة في الإجراءات

يمتاز التحكيم ببساطة الإجراءات، حيث أنّ هيئة التحكيم تتمتع بحرية أوسع وأكثر من القضاء الوطني فيما يخص إجراءات التقاضي مثل التبليغات وإدارة الجلسات وتنظيمها، وتقديم البيانات والاتصال بأطراف النزاع وغير ذلك⁽¹⁾.

يتميز التحكيم بسرعة الإجراءات للفصل في النزاع في أقل وقت، ومرونة إجراءات التحكيم تؤدي إلى توفير الكثير من الوقت، تلك السرعة التي لا تتوفر عادة في النظم القضائية التقليدية، فالأطراف في منازعات عقود الاستثمار تفضل اللجوء إلى التحكيم لما يقدمه من عدالة سريعة، والعدالة السريعة التي يقدمها التحكيم ترجع إلى عاملين:

- أولاً: هو إلزام المحكم بالفصل في المنازعة المعروضة عليه في مدة معينة يحددها الأطراف.

- ثانياً: التحكيم نظام للتقاضي، فالحكم الصادر عن المحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي لا يجوز الطعن فيه، مع إمكانية رفع دعوى البطلان⁽²⁾.

الفرع الثاني

سرية إجراءات التحكيم

تعتبر إجراءات التحكيم كأصل عام سرية إلا على أطراف النزاع وممثليهم، وهذا ما نصت عليه المادة 1025⁽³⁾ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «تكون مدونات المحكمين سرية».

1- أحمد البدوي ولد محمد يحيى، محمد ولد محمد الراضي، التوجيهات الحديثة في التحكيم التجاري الدولي (شرط التحكيم)، منتديات ستار تايمز، مراكش، 2006، ص 03. أنظر:

« <http://www.startimes.com/faspxst:7779582> » وتم الاطلاع عليه في 2014/05/19، 12:00.

2- بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم....، مرجع سابق، ص 18.

3- قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية...، مرجع سابق.

يمكن القول أنّ هذه السرية تعتبر من الأعراف التحكيمية التي يجب مراعاتها سواء في التحكيم الدولي أو الداخلي، حتّى لو سكنت القواعد القانونية النافذة (التشريع الوطني مثلاً) على النص على ذلك⁽¹⁾. إذ من أهم المبادئ التي يقوم عليها قضاء الدولة مبدأ علانية الجلسات الذي يعدّ ضماناً للعدالة، والذي يعتبر في الوقت ذاته سبباً لتخوّف المستثمرين من اللجوء إلى قضاء الدولة وإقبالهم على التحكيم، إذن هذه العلانية تشكّل تهديداً لسمعتهم ومصلحتهم الاقتصادية⁽²⁾، وتجدر الإشارة هنا إلى أمرين:

أولاً: يفضل التجار عموماً سرية الإجراءات على علانيتهما، ذلك حفاظاً على سرية الصفقات التجارية التي يبرمونها وتفصيلاتها خصوصاً الاستثمارية منها، وأسماء الأشخاص الذين يتعاملون معهم، إذ أنّ بعض هذه الصفقات تتطلب السرية التامة بحكم طبيعتها، أو بحكم انتماء أحد الأشخاص لجنسية دولة تحضر دخولها هكذا صفقات، فإذا نشب نزاع بين أطراف العقد غالباً ما يلجؤون إلى التحكيم أو التسوية بالطرق الودية⁽³⁾.

إذا كنّا بصدد عقد من عقود البترول مثلاً، فإنّ حساسية المعلومات التي لا يحتفظ بسرّيتها والتي تتعلّق بمستوى إنتاج الحقل أو تدفق إنتاجيته قد يؤدّي إلى أزمات أو اضطرابات في أسعار البترول في السوق العالمية، كذا إذا كنّا بصدد عقد من عقود التعاون الصناعي، فإنّ عدم مراعاة السرية قد يؤدّي إلى تسرّب أسرار التكنولوجيا المستخدمة في هذه العقود⁽⁴⁾.

1- أحمد البدوي ولد محمد يحيى، محمد ولد محمد الراضي، التوجيهات الحديثة في التحكيم التجاري الدولي (شرط التحكيم)....، مرجع سابق، ص4.

2- بودودة سعاد، التحكيم التجاري الدولي ...، مرجع سابق، ص12.

3- حمزة حداد، التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات، منتديات ستار تايمز، ليبيا، 2008، ص4، على الموقع « <http://www.statimes.com/t:32237018> » بتاريخ 2014/05/19، 14:00.

4- بودودة سعاد، التحكيم التجاري الدولي ...، مرجع سابق، ص12.

ثانياً: تتقلب السرية في كثير من الأحيان إلى علانية، خصوصاً في المرحلة التنفيذية للقرارات التحكيمية، فالنتيجة الطبيعية لكلّ دعوى سواء كانت تحكيمية أو قضائية، يكسب أحد الأطراف القضية، في حين آخر يمكن أن يخسرها ولو جزئياً، لذلك فإنّ أحد الطرفين يمكن أن يرفض تنفيذ القرار ودياً، ممّا يضطر الآخر اللجوء إلى القضاء الدولي لتنفيذه جبراً⁽¹⁾، عندئذ يعرض القرار التحكيمي أسماء الأطراف، ممثليهم وكلّ ما يتعلّق بالقضية، على القضاء اتّخاذ الحكم المناسب بشأن القرار التحكيمي من حيث تنفيذه أو عدم تنفيذه ولو جزئياً⁽²⁾.

يتبين مما سبق أنه على الرغم من أنّ السرية المطبقة في إجراءات التحكيم، والتي حافظ عليها الأطراف وهيئة التحكيم إلى حين صدور القرار انقلبت إلى علانية عند عرض الأمر على القضاء.

لم نجد في الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمار التي أبرمتها الجزائر إلى حدّ الآن ما يشير إلى السرية أو العلنية في تحكيم الاستثمار، لكنها أحالت معظم أطراف النزاع عند نشوب النزاع إلى مراكز التحكيم الدولية خاصة المركز الدولي لتسوية خلافات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (C.I.R.D.I)، باستثناء الاتفاقية الجزائرية الأمريكية لسنة 1990، التي نصّت على التحكيم الحرّ أي تشكيل هيئة التحكيم من قبل أطراف النزاع، ولقد جاء في المادة 2/6 التي أشارت إلى عدم السماح بالمشاركة في التحكيم إلاّ لحكومي البلدين، هذا يعني سرية التحكيم في أحد أوجهها⁽³⁾.

1- حمزة حداد، التحكيم كوسيلة بديلة...، مرجع سابق، ص 4.

2- المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

3- عيساوي محمد، تحكيم الاستثمار بين خصوصية السرية ومطالب الشفافية، ملتقى وطني حول التحكيم التجاري الدولي، جامعة بويرة، يومي 8 و 9 ماي 2013، ص 4.

الفرع الثالث

حرية الأطراف في ظل التحكيم

تسمح مرونة التحكيم للمتازعين بتشكيله على الطريقة التي تناسبهم، حيث يملك الأطراف اختيار نوع التحكيم، إما أن يكون التحكيم خاصاً أو مؤسسياً، كما لهم حرية اختيار مكان انعقاد التحكيم وزمانه، والقانون الذي يطبقه المحكمون على اتفاق التحكيم وإجراءاته وموضوع النزاع⁽¹⁾.

أولاً- حرية الأطراف في تشكيل هيئة التحكيم

للأطراف كامل الحرية في اختيار محكمين أو محكم واحد، إذ أنه لا يوجد أي إشكال من أن تتشكل المحكمة التحكيمية من محكم، بل هناك من يحدّد تشكيل هيئة التحكيم من محكم واحد لأنه أقل تكلفة بالنسبة للأطراف، كما يؤدي إلى الإسراع في الفصل في المنازعة⁽²⁾.

تعرض نظام المحكم الوحيد لانتقادات، من بينها أنه من الصعب في أغلب الأحيان إيجاد محكم واحد يتفق عليه الأطراف، حتّى إذا كان المحكم ينتمي إلى جنسية دولة متقدمة في قضية ما، تكون أحد أطرافها دولة نامية حيث يخشى تحيزه للشركات الأجنبية وتعترف معظم الاتفاقيات الدولية والأنظمة التحكيمية وحتّى التشريعات الوطنية بهذا الحق للأطراف⁽³⁾.

نصّت المادة 1041 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: «يمكن للأطراف مباشرة، وبالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم أو المحكمين

1- بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم...، مرجع سابق، ص 20.

2- بودودة سعاد، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار، مرجع سابق، ص 20.

3- المرجع نفسه، ص 20.

أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم».

يفهم من نص المادة أنه يجوز للأطراف تعيين المحكم الواحد أو المحكمين، وكذلك تحديد الشروط المتعلقة بتعيينهم وحتى الشروط المتعلقة بعزلهم أو شروط استبدالهم⁽¹⁾. بالتالي فإن القانون 08-09 يعطي كامل الحرية للأطراف في اختيار المحكمين أو المحكم⁽²⁾.

ثانيا - حرية الأطراف في اختيار مكان التحكيم

تكون لأطراف النزاع الحرية في اختيار المكان الذي تعقد فيه إجراءات التحكيم وغالباً ما تؤخذ عدة معايير وهي: ظروف القضية، وكذا التسهيلات التي قد توجد في المكان الذي تم اختياره من أجل تسهيل مهمة المحكمين، ويجب أن يكون المكان المذكور ملائماً لأطراف النزاع⁽³⁾.

الغالب في مقر التحكيم هو اختيار مقر، حيث تكون القرارات الصادرة فيه قابلة للتنفيذ في البلدين اللذين يكون فيهما مقر أعمال الطرفين المتنازعين، لأن قرارات التحكيم الأجنبية لا تكون نافذة في بعض البلدان، إلا إذا كانت هناك معاهدة، أي يجب أن يكون المقر المختار في بلد مرتبط بمعاهدة مع البلدان التي سينفذ فيها مقر أعمال الطرفين المتنازعين، لأن قرارات التحكيم الأجنبية لا تكون نافذة في بعض البلدان، إلا إذا كانت هناك معاهدة، أي يجب أن يكون المقر المختار في بلد مرتبط بمعاهدة مع البلدان التي سينفذ فيها قرار التحكيم⁽⁴⁾.

1- بودودة سعاد، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار...، مرجع سابق، ص20.

2- KERBOUA Allioch, MEZIANI Naima, *L'arbitrage commercial international en Algérie*, office des publications universitaires, Alger, 2010, p 33.

3-Voir article 14/1 du règlement des différends d'arbitrage de la C.C.I, Paris, France, 2011, Voir le site : « www.icc-arbitration.org. » le 24/08/2014 à 17 :00.

4- بودودة سعاد، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار...، مرجع سابق، ص20.

إذا كانت الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم منظمة إلى اتفاقية نيويورك، فمن السهل تنفيذ مثل هذا الحكم في دولة مُنظمة إلى هذه الاتفاقية، وقد تختار دولة ثالثة غير دول الأطراف المتنازعة، ويتم اختيار دولة أحد الطرفين كمقر للتحكيم، حيث يمكن النص على أن يكون مكان التحكيم هو بلد الطرف الذي ترفع ضده الدعوى لتفادي صعوبات تنفيذ القرار التحكيمي⁽¹⁾.

كما يجري التحكيم في عدة أماكن إذا ما استدعت ظروف النزاع ذلك، ويمكن أن يتخذ القرار في مكان يختلف عن المكان الذي تمت فيه إجراءات المرافعات وسماع الشهود، وفي حالة عدم تحديد مقر التحكيم من قبل الأطراف تقوم هيئة التحكيم بذلك مراعية ظروف القضية⁽²⁾.

ثالثاً - حرية الأطراف في اختيار لغة التحكيم

يكون للطرفين حرية الاتفاق على اللغة أو اللغات التي تستخدم في إجراءات التحكيم، فإن لم يتفقا على ذلك، بادرت هيئة التحكيم إلى تعيين اللغة أو اللغات التي تستخدم في هذه الإجراءات، هذا ما نصت عليه المادة 16 من أحكام غرفة التجارة الدولية على أنه: «في حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد لغة التحكيم، فإن هيئة التحكيم هي من تحدد لغة أو لغات إجراءات التحكيم مع الأخذ بعين الاعتبار كل الظروف الملائمة مع لغة العقد»⁽³⁾.

يسري هذا الاتفاق أو التعيين على أي بيان مكتوب يقدمه أي من الطرفين، أي مرافعة سنوية، أي قرار تحكيم، أي بلاغ آخر يصدر من هيئة التحكيم، ما لم ينص الاتفاق على ذلك⁽⁴⁾.

1- بودودة سعاد، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار...، مرجع سابق، ص 20.

2- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، مرجع سابق، ص 275.

3 - Article 16 du règlement des différends d'arbitrage de la C.C.I., op. cit.

4- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، مع التعديلات التي اعتمدت في 2006، الأمم المتحدة، 2006،

ص 24.

يتّضح لنا ممّا سبق أنّ تشكيل هيئة التّحكيم يخضع أساساً لإرادة الأطراف، هذا ما يشكّل ضماناً كبيراً لهم، حيث يمكن لهم اختيار محكمين ممّن يعرفونهم من ذوي الكفاءة والنزاهة والخبرة، بالتّالي يتفادون وجودهم أمام قضاة مجهولين، كما يمكنهم اختيار مقرّ التّحكيم الملائم مع ظروف القضية، هذا ما يؤدّي إلى تفادي صعوبات قرارات التّحكيم الأجنبية، واختيار لغة التّحكيم بما يتلاءم مع ثقافتهم⁽¹⁾.

رابعا-حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على اتفاق التّحكيم في منازعات عقود الاستثمار

تعتبر مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على اتفاق التّحكيم في منازعات عقود الاستثمار من المسائل الهامة، لأنّ هذا القانون هو الذي يحكم وجود اتفاق التّحكيم وصحته ونفاذه، وكذا ما يترتّب من حقوق والتزامات للأطراف، ونفرّق في هذا الصّدّد بين حالة اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق، وحالة عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق⁽²⁾.

1-حالة اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق

يتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على عقدهم سواء كان هو قانون الدولة المتعاقدة أو قانون آخر، مستخدمين في ذلك ما أقرّه لهم النظام القانوني الأساسي من حرية الأطراف التي صارت مبدأً مستقراً في فقه وقضاء القانون الدولي الذي يطلق عليه مبدأ سلطان الإرادة⁽³⁾، في هذا الصّدّد تنص المادة 33 من القرار 31-98 الذي اتخذته الجمعية العامة على أنّه: «تطبّق هيئة التّحكيم على موضوع النزاع القانون الذي يعيّنه الطرفان، فإذا لم يتفقاً

1- بودودة سعاد، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار....، مرجع سابق، ص21.

2- خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص298.

3- صلاح الدين جمال الدين، دور أحكام التّحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين، دراسة في أحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص52.

على تعيين هذا القانون، وجب أن تطبق هيئة التحكيم القانون الذي تعينه قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها الواجبة التطبيق في الدعوى»⁽¹⁾.

تضيف المادة 28 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على: «تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً لقواعد القانون الذي يختاره الطرفان بوصفهما واجبة التطبيق على موضوع النزاع، وأي اختيار لقانون دولة ما، ونظامها القانوني يجب أن يؤخذ على أنه إشارة مباشرة إلى القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس إلى قواعد الخاصة بتنازع القوانين ما لم يتفق الأطراف صراحة على خلاف ذلك»⁽²⁾.

يسمح القانون الواجب التطبيق للمتعاقدین باختيار القانون الملائم لتحقيق النتيجة المرغوب التوصل إليها، كأن يختاروا قانون دولة أخرى أجنبية نظراً لما تتضمنه من أحكام تنظم عقدهم بصورة تفصيلية.

إذن، فدور المبدأ لم يستهدف إلى تأكيد وضمان احترام التوقعات المشروعة للمتعاقدین باستخدامه لتحديد القانون الواجب التطبيق من ناحية معطيا للأطراف فرصة التحكم في هذا القانون من ناحية أخرى⁽³⁾.

2- حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على اتفاق التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

يخضع القانون الواجب التطبيق لإرادة الأطراف، حيث يمكن لأطراف المنازعة اختيار القانون الواجب التطبيق بطريقة غير مباشرة، وذلك بالأخذ بقانون بلد ما، في هذه الحالة نجد أطراف العلاقة أو النزاع قد قبلوا ضمناً بالقواعد الخاصة بتنازع القوانين لذلك البلد⁽⁴⁾.

1- قرار رقم 98-31 الذي اتخذته الجمعية العامة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الصادر في 15 ديسمبر 1976، على الموقع: « <http://www.starsites.com.unictral/ruhes/htm> » تم الاطلاع عليه بتاريخ 2014/05/22، 15:00.

2- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص 27.

3- صلاح الدين جمال الدين، دور أحكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين، مرجع سابق، ص 56.

4- إلهام عزام وحيد الخراز، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع، مرجع سابق، ص 24.

لكن بالرغم من كلّ هذا فإنّه يمكن لإرادة الأطراف أن تتوصّل إلى اختيار القانون الواجب التطبيق، في هذه الوضعية الهيئة التحكيمية هي من تقرّر القانون الذي تراه مناسباً، في هذا الصدد نصّت المادة 2/28⁽¹⁾ من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي المعدّل في 2006: «إذا لم يعين الطرفان أية قواعد وجب على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الذي تقرره قواعد تنازع القوانين التي ترى الهيئة أنها واجبة التطبيق».

بالتالي في حالة عدم توافق الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق، فإنّ الهيئة التحكيمية تطبق القانون الذي تقرره تنازع القوانين الذي تراه مناسباً⁽²⁾، مع العلم أنّ القانون الواجب التطبيق على الإجراءات يخضع للمكان الذي جرى فيه التحكيم.

بالنتيجة فإنّ مبدأ سلطان إرادة الأطراف المتعاقدة له دوراً بارزاً في تحديد القانون الواجب التطبيق، وهو ما يعكس على اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار⁽³⁾، الذي يلعب دوراً كبيراً في تسوية النزاع بين الأطراف، إلّا أنّه يمكن لهيئة التحكيم التّدخل في حالة عدم اتفاق الأطراف على ذلك⁽⁴⁾.

الفرع الرابع

التحكيم قضاء متخصص

يوفّر التحكيم المعرفة والخبرة القانونية المتخصصة والفنية اللازمة لتسوية منازعات الاستثمار بحيث تتطلّب حلّ منازعاتها معارف وخبرة تتناسب مع مجالات الاستثمار الأجنبي، حيث يكون المحكمون ذو مستوى من الكفاءة للفصل في المنازعات المسندة إليهم

1- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق، ص26.

2- صلاح الدين جمال الدين، دور أحكام التحكيم ...، مرجع سابق، ص50.

3- طيار محمد السعيد، اتفاق التحكيم...، مرجع سابق، ص46.

4- بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم...، مرجع سابق، ص20.

نظراً لتمتعهم بالخبرة، وما يمتازون به من الإحاطة بأعراف وعادات العقود المتعلقة بالنزاع⁽¹⁾.

يسمح وجود قضاء متخصص بتحقيق عدالة تحقق رغبات الأطراف، مما يساعد الأطراف المتنازعة على اختيار محكمين ملائمين.

المطلب الثاني

تمسك المستثمر الأجنبي بشرط التحكيم

تلجأ الدول الجاذبة للاستثمار إلى التحكيم كضمانة إجرائية لتشجيع الاستثمارات على أراضيها، وهو ما دفع الكثير من الدول أن تدرج في صلب قوانينها المشجعة للاستثمار نصوص صريحة تفيد قبول التحكيم كوسيلة إجرائية لحسم منازعات الاستثمار كما سعى المستثمرون في عقودهم المبرمة مع الدول الجاذبة للاستثمار إلى إدراج شرط يفيد اللجوء إلى التحكيم نظراً لما يحققه من فعالية لحسم منازعاتهم (فرع أول)، إلا أن اتفاقية التحكيم تعتبر مستقلة عن عقد الاستثمار (فرع ثان).

الفرع الأول

الدافع من تمسك المستثمر الأجنبي بشرط التحكيم

باعتبار أن عقود الاستثمار تبرم بين طرفين غير متكافئين، الدولة ذات السيادة من ناحية، والمستثمر الأجنبي من ناحية أخرى، فإن قضاء محاكم الدولة قد لا يقابل بالرضا التام من جانب المستثمر الأجنبي بسبب الصعوبات التي يواجهها في اللجوء إليها.

1- Article 17/1 du règlement des différends d'arbitrage de la C.C.I., op. cit.

لذلك يحرص المستثمر الأجنبي على إدراج شرط التّحكيم لحلّ النزاعات المتعلّقة بعقود الاستثمار خوفاً من استعمال الدّولة لسيادتها لعرض المنازعات على المحاكم وعدم ثقته بعدالة الدّولة المضيفة⁽¹⁾.

يحرص المستثمر الأجنبي على إدراج شرط التّحكيم في منازعات عقود الاستثمار لعدم ثقته بنزاهة وعدالة محاكم الدّولة المضيفة، وذلك راجع إلى عدم ثقته وأنّ موقفها سيكون حيادياً نحو النزاع. فالقضاء الوطني للدّولة المتعاقدة أياً كانت المزايا التي تتمتع بها من استقلال وحياد عن الدّولة ذاتها، فإنّه في نهاية المطاف قضاء غير محايد بالنسبة للمنازعات التي تكون الدّولة طرفاً فيها مع متعاقد أجنبي⁽²⁾، ويبدون حرصهم على إدراج هذا الشرط في عقودهم مع الدولة المضيفة ولو على حساب عدم إتمام العقد، كمثال على ذلك عقد (Disney World) الحاصل بين شركة أمريكية وفرنسا، الذي يعتبر أفضل مثال حيث اشترط المستثمر الأمريكي حتى يمكنه الموافقة على الاستثمار أن تحال المنازعات المتعلّقة به التي تجرى في ضواحي باريس إلى التّحكيم، غير أنّ المشكلة التي اعترضت الحكومة الفرنسية هي أنّ الرأي يكون عند مجلس شورى الدّولة الفرنسية على عكس محكمة التّمييز في شأن العقود الدّولية المرتبطة بمصالح التجارة الدّولية هو عدم جواز اللّجوء إلى التّحكيم في العقود التي تكون الدّولة طرفاً فيها، نزولاً في ذلك على ما يفرضه الحفاظ على السيادة الفرنسية، بحيث كانت قيمة العقد مليارات الدّولارات تردّدت فرنسا في ذلك وأخيراً قبلت بالشرط التّحكيמי⁽³⁾.

1- بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتّحكيم...، مرجع سابق، ص21.

2- المرجع نفسه، ص22.

3- بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتّحكيم...، مرجع سابق، ص22 وما بعدها.

الفرع الثاني

استقلالية اتفاقية التحكيم عن عقد الاستثمار

المقصود بذلك استقلال الاتفاق المبرم على شكل شرط التحكيم المدرج ضمن بنود عقد الاستثمار عن هذا الأخير ومن المؤشرات التي تؤثر في صحته.

لقد تبين لنا من ذلك أنّ بطلان عقد الاستثمار لا يؤثر على شرط التحكيم المدرج ضمن بنود هذا العقد والعكس صحيح، أي أنّ بطلان شرط التحكيم لا يؤثر على عقد الاستثمار وهذا ما يؤدي إلى تحقيق الفعالية المطلوبة للتحكيم كضمانة للمستثمرين في حسم منازعاتهم الاستثمارية.

لم يشر قانون المرافعات الفرنسي النافذ على استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي، لكن القضاء الفرنسي قد قضى على استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلي هو ما نجده في الحكم الذي أصدرته محكمة النقض الفرنسية في قضية (Gosset)⁽¹⁾ في 1963، حيث جاء في حيثيات الحكم على أنه: «في مجال التحكيم الدولي فإنّ اتفاق التحكيم سواء كان مبرماً على نحو منفصل أو كان مدرجاً في التصرف القانوني المتعلق به، فإنّه يتمتع باستقلال قانوني كامل بحيث لا يتأثر بما قد يلحق هذا التصرف من بطلان إلا في بعض الظروف الاستثنائية»، وأشارت المحكمة نفسها إلى المبدأ في قضية (Drcega) في 1983، حيث جاء في حيثيات الحكم بأنّه: «في مجال التحكيم الدولي يتمتع شرط التحكيم باستقلال كامل تجاه العقد»⁽²⁾.

أشار قانون التحكيم الإنجليزي لسنة 1996 إلى هذا المبدأ، كما أشار أيضاً القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي 1985 إلى استقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار. لقد برز أيضاً مبدأ استقلال شرط التحكيم عن عقد الاستثمار في أحكام التحكيم، ونجد منها حكم

1 - Cass.civ. mai 1963, affaire Gosset, rev.crit.DIP, 1963.

2- إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي، ماهر محسن عبود الخيكاني، التحكيم ضمانة إجرائية....، مرجع سابق، ص 7 وما بعدها.

التحكيم الصادر في قضية (ليامكو) ضد الحكومة الليبية حيث أشار المحكم العربي (صبحي المحمصاني) في الحكم الذي صدر في 1977 على أنه «شرط التحكيم يظلّ باقياً بعد فسخ الدولة للعقد الذي يتضمنه وأنّ هذا الشرط يظلّ نافذ المفعول حتّى بعد هذا الفسخ»⁽¹⁾.

خلاصة القول أنّ استقلال شرط التحكيم أصبح من المبادئ المستقرة بشأن التحكيم التجاري الدولي، هذا ما يؤدّي إلى تحقيق فعالية التحكيم كضمانة للمستثمرين وبيعت في نفوسهم الثقة والاطمئنان من خلال تحصين شرط التحكيم من كلّ أسباب البطلان التي تمس عقد الاستثمار، وهذا ما يجعل من التحكيم وسيلة فعّالة لحسم المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار.

لكن ظهرت صورة جديدة للجوء إلى التحكيم من طرف المستثمر الأجنبي في حالة وجود نزاع بينه وبين الدولة المضيفة في حالة غياب اتفاق التحكيم حيث تمّ ظهوره في مجال الاستثمار أمام المركز الدولي (C.I.R.D.I)⁽²⁾.

المطلب الثالث

اتفاق التحكيم ضمانة قانونية لتشجيع الاستثمار الأجنبي

لا يؤخذ النظام القانوني المتعلّق بالاستثمار في أية دولة على أساس زيادة المزايا التي يمنحها للمستثمرين، بل يجب التقليل من احتمالات المخاطر غير التجارية، وتوفير الأمان والثقة في العلاقات الاستثمارية، أي يرتاح معها المستثمر ذلك بتوفير ضمانات حقيقية من شأنها أن تجعل المستثمر يطمئن على أمواله واستثماراته لذلك سوف نتطرق إلى توفّر

1- إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي، ماهر محسن عبود الخيكانى، التحكيم ضمانة إجرائية....، مرجع سابق، ص9.

2 - هناك وسيلة جديدة ظهرت في حالة وجود نزاع بين الطرفين لا وجود لاتفاق بينهما، حيث يحق للمستثمر الأجنبي في حالة وقوع نزاع بينه وبين الدولة المستقبلة للاستثمار أن يلجأ مباشرة إلى مركز C.I.R.D.I لتسوية الخلاف عن طريق التحكيم، ذلك على أساس الاتفاق الثنائي المبرم بين البلد المضيف والبلد الذي يحمل جنسيته، أنظر: حرزي لونس، دور الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار...، مرجع سابق، ص109.

الضمانات الوطنية لحماية الاستثمارات الأجنبية (فرع أول) والضمانات الدولية لحماية الاستثمارات الأجنبية (فرع ثان).

الفرع الأول

الضمانات الوطنية لحماية الاستثمارات الأجنبية

لا تتمثل الحماية القانونية فيما توفره القوانين من ضمانات موضوعية لحماية الاستثمارات الأجنبية فحسب، بل في مدى فعالية تنفيذ هذه القوانين عند ظهور المنازعات، حيث يشعر المستثمر الأجنبي بمزيد من الأمان والراحة على استثماره.

حيث جاء في المادة 17 من الأمر رقم 03-01⁽¹⁾ المتضمن قانون الاستثمار الجزائري على أن كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يخضع للجهات القضائية المختصة إلا في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة أو التحكيم، أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق تحكيم خاص⁽²⁾.

يتمثل الهدف الأساسي لتسوية منازعات عقود الاستثمار في الحفاظ على مصالح المستثمر الأجنبي الذي يعتبر الطرف الضعيف في علاقة الاستثمار التي تربطه بالبلد المضيف، وكنيجة لذلك، فإن التحكيم الذي يقدمه المركز ينطوي على بعض الضمانات التي تخدم مصالح المستثمر الأجنبي أكثر مما تخدم مصالح البلد المضيف⁽³⁾.

من أهم الضمانات الأساسية التي جاءت بها معظم الاتفاقيات، نذكر منها:

1- أمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر عدد 47 الصادر في 2001/08/22.
2- عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 7.

3- حرزي لونس، دور الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار...، مرجع سابق، ص 125.

1. ضمان حق الملكية، وكلّ مساس بهذا الحق يجب أن يكون في القانون وفق تعويض عادل.
2. مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة.
3. حق اللجوء إلى القضاء في حالة نشوب أيّ نزاع خاص بالاستثمار.
4. السماح باللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي⁽¹⁾.

يتضمّن القانون الوطني الجزائري والقانون الاتفاقي الكثير من الامتيازات والإعفاءات والضمانات للمستثمر الأجنبي، غير أنّ التوسّع في منح الضمانات لا يكون له فعالية إذا لم يتوفّر معه المناخ الاستثماري المناسب⁽²⁾، فالمستثمر الأجنبي لا يبحث عن دولة لتوفر له الحماية لأمواله فقط، وإنّما يبحث عن ظروف تضمن له تحقيق الأرباح والمحافظة عليها وحرية التصرف فيها، ولا يتحقق ذلك إلا بوجود نظام قانوني فعال وجهاز قضائي مستقل، ووسائل الحماية من الإجراءات التعسفية تمكّنه من استنفاد حقوقه بسرعة⁽³⁾.

تسعى الجزائر إلى توفير الإطار القانوني الذي يؤثر إيجاباً على الاستثمارات الأجنبية، حيث أصدرت تشريعاً خاصاً بتطوير الاستثمار، ولا يتناول هذا القانون تنظيم الاستثمار الوطني فحسب، بل يشمل الاستثمار الأجنبي كذلك، وهو ما تؤكدّه المادة 1 التي تنص على: «يحدّد هذا الأمر النظام الذي يطبّق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في

1- عيساوي محمد، تحكيم الاستثمار بين خصوصية السرية....، مرجع سابق، ص10.

2 - يقصد به مجمل الأوضاع القانونية، الاقتصادية، السياسية والاجتماعية التي تكوّن البيئة التي يتم بها الاستثمار، وقد أمكن حصر العديد من العوامل التي تؤثر على قرار المستثمر في تأسيس وبناء مشروع استثماري جديد في بلد ما، ويمكن أن نسمي هذه العوامل مجتمعة مناخ الاستثمار، وهي التي تقرر هل البلد المعني ملائم للنشاط الاقتصادي وبشكل مناخا جيدا لجذب الاستثمارات أم لا، أنظر في هذا المعنى: والي نادية، التحكيم كضمان للاستثمار في إطار اتفاقيات....، مرجع سابق، ص4.

3- عيساوي محمد، تحكيم الاستثمار بين خصوصية السرية....، مرجع سابق، ص10.

النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز أو الرخصة»⁽¹⁾.

يشمل هذا القانون على العديد من الأحكام التي تهدف إلى تشجيع الاستثمار الأجنبي، منها التي تضمنتها المادة 1/9 التي تعطي مجموعة من الحوافز للاستثمار وذلك على النحو التالي:

1. الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع غير المستثناة والمستوردة والتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.
2. الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات غير المستثناة المستوردة أو المقتناة محلياً والتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.
3. الإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض عن كل المقتنيات العقارية التي تمت في إطار الاستثمار المعني.
4. الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات.
5. الإعفاء على الرسم على النشاط المهني⁽²⁾.

حرصاً منه لجلب الاستثمار الأجنبي، خصّص المشرع الجزائري الباب الثالث من القانون المتعلق بتطوير الاستثمار للضمانات الممنوحة للمستثمرين الأجانب، حيث أنّ المادة 14 منه أقرت على مبدأ عدم التمييز في المعاملة والذي يُعد من الأسس التي يقوم عليها قانون التجارة الدولية لأن المساواة في المعاملة بين الاستثمار الوطني والاستثمار الأجنبي هي من العوامل التي تشجع هذا الأخير، وهو ما يمكن أن تساهم في تحقيقه الاتفاقيات التي

1- بن علي بن سهلة ثاني، محاضرة حول حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء نظام التحكيم غير الاتفاقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، ص 1315.

2- المرجع نفسه، ص 1317.

تبرمها الجزائر مع الدّول التي يحمل المستثمر الأجنبي جنسيتها، لأنّ هذه الاتفاقيات قد تضمن مزايا أخرى للاستثمار الأجنبي⁽¹⁾.

الفرع الثاني

توفير الضّمانات الدّولية لحماية الاستثمارات الأجنبية

تعد الأحكام المتعلقة بحماية وضمان الاستثمار الأجنبي مجموع الأحكام التي تحمي المستثمر الأجنبي ضد مخاطر عمليات نزع الملكية المباشرة (التأميم ونزع الملكية للمنفعة العامة)، حيث تضمن هذه الأحكام الحق في التعويض في حالة ما تمّ نزع ملكيته وفق الشّروط الموضوعية في الاتفاقيات الثنائية، أمّا في حالة ما إذا تمّ نزع ملكية المستثمرين بطريقة تعسّفية أو تمييزية، فإنّ الاتفاقيات الثنائية تسمح للمطالبة بترتيب المسؤولية الدّولية للبلد المضيف أمام أحد المحاكم التّحكيمية الدّولية خاصة أمام المركز (C.I.R.D.I) الذي عرف إقبالاً واسعاً من طرف المستثمرين الأجانب، والتي تتضمنها هذه الاتفاقيات⁽²⁾.

باعتبار أنّ الدّول حريصة على هذه الاستثمارات الأجنبية خصوصاً منها الدّول النّامية، فلقد أقرّت التّحكيم كوسيلة لفض المنازعات الاستثمارية. حيث نأخذ في هذا الاتجاه قانون الضّمانات وحوافز الاستثمارات المصري الذي جاء ليكرّس التّحكيم في تسوية منازعات الاستثمار في إطار الاتفاقيات الثنائية السّارية المفعول بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر أو في إطار اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدّول وبين رعايا الدّول الأخرى⁽³⁾.

1- بن علي بن سهلة ثاني، محاضرة حول... مرجع سابق، ص1317.

2- حرزي لونس، دور الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار...، مرجع سابق، ص15 وما بعدها.

3- المرجع نفسه، ص18.

يتمثل هدف الدّول في جذب الاستثمارات الأجنبية إلى إقليمها، الأمر الذي يقتضي أن يقر القانون فيها (خصوصاً تشريع الاستثمار) مبدأ جواز عرض منازعات الاستثمار على جهاز)، يثق المستثمر في حياده مثلاً التّحكيم (C.I.R.D.I) في إطار ما يقع الاتفاق عليه مع المستثمر الأجنبي أو في إطار الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة بالاستثمار، فمما لاشك فيه أنّ إقرار مثل هذا المبدأ من شأنه أن يزيد من مصداقية التزام الدولة المضيفة في الوفاء بتعهداتها التي قطعتها على نفسها⁽¹⁾.

تتمتع كلّ الاستثمارات المباشرة أو غير المباشرة التي تمت من طرف مستثمري أحد الأطراف المتعاقدة على إقليم الطّرف المتعاقد الآخر بمعاملة منصفة وعادلة، كما تتمتع الاستثمارات دوماً بأمن وحماية بعيداً عن كلّ إجراء غير مبرّر أو تمييزي يمكن أن يعرقل قانوناً، وفعلياً تسييرها وصيانتها واستعمالها والتّمتع بها أو تصنيفتهما⁽²⁾.

ومن جوانب الحماية القانونية نجد تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية، حيث أثّرت لأول مرة مسألة تطبيق هذا الشرط أمام قضاء تحكيم المركز الدولي في قضية (E.A.Maffezini)⁽³⁾ ضد مملكة إسبانيا، حيث قبلت محكمة التّحكيم تطبيقه على النصوص التي تنظّم طرق تسوية النزاعات بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، هذا ما دفع إلى إعمال هذا الشرط من قبل محاكم تحكيم أخرى، وتتمحور وقائع وإجراءات هذه القضية ضد إسبانيا في:

- بسبب الأضرار التي لحقت استثمار المواطن الأرجنتيني السيد (Maffezini) نتيجة تصرفات الشركة الإسبانية (SODIGA)، تقدم بطلب التّحكيم أمام المركز الدولي بتاريخ

1- عيساوي محمد، تحكيم الاستثمار بين خصوصية السرية ومطالب الشفافية...، مرجع سابق، ص130.

2- بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتّحكيم مرجع سابق، ص24.

3 - Maffezini .C, le royaume d'Espagne (CIRDI). Affaire N°ARB/97/7 decision juridiction de 25 janvier 2000 et sentence arbitrale du tribunal du 13 novembre 2000 sur les exceptions d'incompetence in : investment claims : « <http://www.investmentclaims.com> » consulté le 31/08/2014, 14 :00.

1997/10/30 للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت، نظراً لعدم وفاء الحكومة الإسبانية بالتزاماتها وفقاً لأحكام الاتفاقية الثنائية المبرمة بينها وبين الأرجنتين بتاريخ 1991/10/3⁽¹⁾.

- أسس المدعي دعواه بناء على موافقة إسبانيا على اللجوء إلى التحكيم أمام المركز الدولي بموجب الاتفاقية المبرمة بين دولته والدولة المضيفة، كما استند السيد (Maffezini) إلى شرط الدولة الأولى بالرعاية مؤسساً ذلك على الاتفاقية الثنائية المبرمة بين إسبانيا والشيلي، إذ منحت إسبانيا امتيازات خاصة لاستثمارات رعايا دولة الشيلي، هذا ما يتعين على إسبانيا أن تمنح نفس الامتيازات لمستثمري الأرجنتين بموجب شرط الدولة الأولى بالرعاية.

- تتضمن الاتفاقية الثنائية بين إسبانيا والأرجنتين حسب نص المادة 10 من اتفاقية إسبانيا الذي وضع شرط مفاده أنه لا يمكن البدء في إجراءات التحكيم إلا بعد عرض النزاع القائم على القضاء الداخلي أولاً، وبعد مرور 18 شهراً دون الفصل فيه أو استمرار النزاع رغم الفصل في موضوعه، مع ذلك لم يقيم السيد (Maffezini) بالإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقية معتبراً أن نص المادة 2/10 من اتفاقية إسبانيا مع الشيلي لم يتطلب سوى مرور 6 أشهر، يتم خلال محاولة التسوية ودياً قبل اللجوء إلى التحكيم أمام المركز⁽²⁾، وهذا ما أدى بالمدعي إلى اعتبار أن معاملة الاستثمارات الشيلية في إسبانيا أفضل من وضع الاستثمارات الأرجنتينية، مما يسمح له بالاستناد إلى شرط الدولة الأولى بالرعاية الوارد في اتفاقية إسبانيا مع الأرجنتين إذ تمت صياغة هذا الشرط:

1- قبائلي طيب، خصوصية التحكيم التجاري الدولي في مجال الاستثمار أمام المركز الدولي C.I.R.D.I، الملتقى الوطني

حول التحكيم التجاري الدولي، جامعة بجاية، يومي 8 و 9 ماي 2013، ص 7.

2- المرجع نفسه، ص 9.

« Dans toutes les matières traitées par cet accord, le traitement ne devra être moins favorable que ceux accordés par chaque Etat partie aux investissements réalisés sur son territoire par les investisseurs d'un Etat tiers ».

إذ ردت الحكومة الإسبانية على الأسس التي اعتمد عليها المدعي بعدم جواز تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية الوارد في اتفاقية إسبانيا والأرجنتين على نصوص تسوية النزاعات بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، معتبرة أنه شرط متعلق بأحكام الحماية الموضوعية ولا يشتمل الأحكام الإجرائية.

- رفضت هيئة التحكيم في قضية (Maffezini) الدّفع المقدّم من طرف الحكومة الإسبانية مستندة في ذلك إلى بعض القضايا المطروحة على القضاء والتحكيم الدوليين منها قضية (Ambatielos)، حيث بدأت محكمة التحكيم في هذه القضية تحليلها وذلك بالتأكيد إلى احترام إرادة الدولة المتعاقدة والخيار الذي تتمتع به في مجال حصر نطاق شرط الدولة الأولى بالرعاية في إطار المزايا الموضوعية أو الإجرائية، وفي حالة عدم النص على ذلك، ترى هيئة التحكيم أنّ هناك أسباباً معقولة لاعتبار الأحكام الإجرائية وثيقة الارتباط بالمسائل الخاصة بحماية المستثمرين⁽¹⁾.

لتبرير هذا الموقف، عملت المحكمة على وضع قيد لإعمال شرط الدولة الأولى بالرعاية على نصوص تسوية المنازعات، حيث يجب أن لا يؤدي هذا الشرط إلى مخالفة الأحكام المتعلقة بالنظام العام، لا يمكن التسليم بهذا الموقف نظراً للشروط المسبقة التي وضعتها الدولتان المتعاقدتان في اتفاقية الأساس التي تعتبر أساساً لقبولها اللجوء إلى التحكيم، بحيث لا يمكن اعتبار النص على شرط عرض النزاع أولاً على القضاء الداخلي للدولة المضيفة نصاً متعلقاً بالنظام العام لهذه الدولة؟ ألا يتعارض امتداد تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية على النصوص الخاصة بتسوية المنازعات وفقاً للكيفية المعتمدة من طرف

1- قبائلي طيب، خصوصية التحكيم التجاري... مرجع سابق، ص 9.

محكمة التحكيم، مع مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وما هو الأساس الذي يعتمد عليه لحصر القواعد المتعلقة بالنظام العام من عدمه؟

الملاحظ أنّ الإجابة على هذه التساؤلات السّالفة الذكر تكون بالإيجاب، نظراً لاشتراط الدولة المتعاقدة إجراءات مسبقة يجب احترامها قبل اللجوء إلى التحكيم، فضلاً عن عدم معرفة المصدر الذي استقت منه هيئة التحكيم القيد من تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية، بالنظر إلى موقف هذه الأخيرة في قضية (Maffezini)، يتبين أنّه في أغلب الحالات التي يتم النص فيها على شرط الدولة الأولى بالرعاية في أيّ اتفاقية دولية دون تحديد نطاقه، سيؤدّي إلى امتداد تطبيقه على نصوص تسوية النزاعات بهدف اللجوء دون عائق إلى التحكيم الدولي بصفة خاصة تحكيم المركز الدولي من أجل ضمان حماية أوسع لنطاق المستثمر الأجنبي⁽¹⁾.

خلاصة القول أن الاستثمار الأجنبي يعد أحد الأعمدة الرئيسية لاقتصاد الدول خاصة النامية منها، لهذا يجب جذب الاستثمار بتوفير الآليات والجو الملائم له، ولتشجيع الاستثمار لابد من إزالة العقبات التي تواجه المستثمر ومنحه العديد من المزايا والضمانات في حالة نشوب نزاع، ويعتبر التحكيم الدولي الوسيلة الأنسب لتسوية منازعات الاستثمار.

لاتفاقية التحكيم آثار ذات جوانب متعدّدة، كلّ منها يؤثّر على فعالية التحكيم، فكلّ تضيق على هذه الجوانب يؤدّي إلى الحدّ من الفعالية، وكلّ توسيع فيها يزيد من الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي بواسطة التحكيم التجاري الدولي.

بالتالي يعتبر اتفاق التحكيم التجاري الدولي من أهم السيمات التي يطمئن المستثمر إلى اللجوء إليه بعد تخوفه من عدم حياد القاضي الوطني، باعتبار أنّ الاتفاق يوجه إلى جهاز أمثل هو المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (C.I.R.D.I) الذي يوفر ضمانات

1- قبائلي طيب، خصوصية التحكيم التجاري الدولي...، مرجع سابق، ص8 وما بعدها.

كبرى وامتيازات، ويحقق المبتغى في مجال تسوية منازعات الاستثمار، إضافة إلى أن له خصوصية تميزه عن باقي مراكز حل النزاع الأخرى.

الفصل الثاني:

خصوصية تحكيم المركز الدولي لتسوية
منازعات عقود الاستثمار

كشف تطور العلاقات التجارية الدولية على عجز النظم القضائية الوطنية عن المواجهة والتصدّي للنزاعات التي تنشأ عن عقود التجارة الدولية، مما أدى إلى إنشاء التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لحل هذه النزاعات، فظهرت أجهزة للتحكيم، واستتبع ذلك بتنظيم قانوني للتحكيم التجاري الدولي في شكل اتفاقيات دولية ونصوص قانونية داخلية خاصة بكل دولة.

لكن مع سلبيات القضاء الداخلي تطور التحكيم على المستوى الدولي، حيث ظهرت مراكز وهيئات دولية من أهمها: المركز الدولي لتسوية علاقات الاستثمار كهيئة دولية متخصصة في مجال التحكيم، لذا سنتطرق إلى التخصص في تسوية منازعات عقود الاستثمار (مبحث أول)، ثم إلى إدارة التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار (مبحث ثان).

المبحث الأول

التخصص في تسوية منازعات عقود الاستثمار

للمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار خصوصيات تميزه عن غيره من المراكز الأخرى سواء من حيث الأسباب التاريخية لنشأته (مطلب أول)، والتخصص بالنظر إلى أصحاب الحق في اللجوء إلى التحكيم في منازعات عقود الاستثمار (مطلب ثان).

المطلب الأول

التخصص لأسباب تاريخية

يكون الاقتصاد العالمي انطلاقا من إقامة العلاقات الاقتصادية الدولية سواء بين الأشخاص العامة أو الخاصة، بسبب ندرة السلع والخدمات والعوامل المنتجة، ذلك بدافع الرغبة في تبادل المصالح وتعزيز الوجود، صاحب اتساع هذه المعاملات الاقتصادية انتشار نوع خاص يعرف بعملية الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى مجسدة في إطار عقود الاستثمار، حيث تسعى هذه الدول من خلال إبرامها إلى خدمة التنمية الاقتصادية والتقدم الحضاري، إلا أنه ينجم عن هذه الأخيرة (العقود) نزاعات معقدة نظرا لكون العلاقة يضاف عليها نوع من الحساسية لاعتبارات متعلقة بالسيادة، والذي يرجع للخصوصية التي تكتنفها طبيعة أطراف العقد، لذا ارتأوا اللجوء إلى التحكيم لتخوفهم من القضاء الداخلي، لذلك يلجؤون خاصة إلى المركز الدولي لمنازعات الاستثمار نظرا لخصوصيته عن باقي أنظمة التحكيم لبيان ذلك، وجب إعطاء لمحة تاريخية عن نشأة المركز (فرع أول)، ثم أهم مميزاته (فرع ثان).

الفرع الأول

لمحة تاريخية عن نشأة المركز الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار

أمام جميع المحاولات لإيجاد نظام دولي لتسوية منازعات الاستثمار، انطلاقاً من أواخر الأربعينات حتى السنوات الأولى من الستينات خاصة محاولات من طرف الأمم المتحدة (ONU)، والمبادرات المتخذة من قبل بعض جمعيات رجال القانون والخبراء منها الجمعية من أجل حماية وترقية الاستثمارات الخاصة في الأقاليم الأجنبية (APPI) والمقدمة من منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE)، إلا أنّ جميع هذه المحاولات باءت بالفشل نظراً لعدم قبول اقتراحاتها من قبل الدول النامية بصفة خاصة بسبب إفراطها في وضع نظام حمائي مميز للاستثمارات الأجنبية⁽¹⁾، على إثر هذا الفشل للمشاريع المقترحة سابقاً، صرح "داج هومر شاد" عام 1960 أمام اتحاد البنوك الأمريكية بالضرورة الملحة لإنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الحكومات والمستثمرين الأجانب في عام 1961، حيث أخذ البنك العالمي للإنشاء والتعمير (Bird) على عاتقه هذه المهمة المتمثلة في إيجاد وسيلة فعالة لتحقيق هذا الغرض، ومن ثم أعلن السيد "يوجين بلاك" في نفس السنة (أي 1961) أنّ هناك دراسة ستجرى تحت إشراف البنك العالمي لإيجاد تسهيلات لتسوية منازعات الاستثمار، وتحقيقاً لذلك تقدم السيد "بروكس" (BROCHES) المستشار العام للبنك بمذكرة إلى المديرين التنفيذيين في 28 أوت 1961 موضحاً من خلالها أهمية إنشاء جهاز دولي لتسوية المنازعات المالية والاقتصادية بين الدولة ورعايا الدول عن طريق التوفيق والتحكيم⁽²⁾.

1- قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق وعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012، ص5.
2- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية... مرجع سابق، ص321.

على إثر هذا، بدأت المشاورات مع الدول الأعضاء في البنك، فقرر المديرون التنفيذيون عقد اجتماعات استشارية جهوية بين ممثلي البنك والخبراء القانونيين لستة وثمانين (86) دولة، تمت هذه الاجتماعات في أديس أبابا، سانتياغو، جنيف، بانكوك⁽¹⁾.

بعد هذه المرحلة، قرر مجلس المحافظين تكليف المديرين التنفيذيين بإعداد الصياغة النهائية للاتفاقية مع مشاورة الدول الأعضاء، فشكلت لجنة قانونية لهذا الغرض⁽²⁾، بإعداد الصياغة النهائية للاتفاقية بعد 3 أسابيع من المشاورات وتمت المصادقة عليهما من طرف المدراء التنفيذيين في 1963/03/18⁽³⁾ تحت تسمية «اتفاقية البنك العالمي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى» التي أنشأت المركز الدولي (CIRDI)⁽⁴⁾ فتحت اتفاقية واشنطن المجال للتوقيع عليهما من قبل الدول الأعضاء في البنك العالمي، ضف إلى ذلك الدول الأطراف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (CIJ)، أيضا الدول التي يدعوها المجلس الإداري بأغلبية ثلثي أعضائه⁽⁵⁾.

نصت المادة 2/68 من الاتفاقية على:

«La présente convention en vigueur 30 jours après la date du dépôt du vingtième instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation. A l'égard de tout État déposant ultérieurement son instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation, elle entrera en vigueur 30 jours après la date du dit dépôt»⁽⁶⁾.

1- قبائلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار...، مرجع سابق، ص 6.

2- أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1991، ص 113.

3 - Convention et règlements du CIRDI, Centre International pour le Règlement des différends relatifs aux investissements, Washington, 2006.

4- قبائلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار...، مرجع سابق، ص 6.

5- أنظر المادة 67 من اتفاقية واشنطن لعام 1966 المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346/95 المؤرخ في 1995/10/30، الذي تضمنت المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج.ر عدد 66 الصادر سنة 1995.

6 - Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, conclue à Washington le 18 mars 1965 et entrée en vigueur à Madagascar le 14 octobre 1966, p3, sur le site internet : <http://www.jurismada.com>, le 08/09/2014, 19 :00, Pour plus de détails, voir le site : « <http://www.worldbank.org/icsid/basicdoc/basicdoc.htm> »

تقضي المادة أنه ستنفذ الاتفاقية بمضي 30 يوما من تاريخ إيداع عشرون وثيقة تصديق، أما بالنسبة للدول الأخرى التي ستضم إليها لاحقا، تنفذ الاتفاقية بمرور ثلاثين يوما من تاريخ إيداع تصديقيهما⁽¹⁾، بالفعل دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في 14/10/1966 نتيجة لمصادقة العشرين دولة عليهما بتاريخ 10 افريل 2006، 143 دولة قد صادقت عليهما لتصبح دول أعضاء فيها⁽²⁾، إلا أنه في 1 نوفمبر 2013 أصبح عدد الدول المصادقة على الاتفاقية هي 158 دولة⁽³⁾، هكذا تم إنشاء المركز الدولي (CIRDI) في إطار اتفاقية واشنطن تجسيدا لمسعى إيجاد التسهيلات لتسوية هذا النوع من النزاعات بين الدول المستقبلية للاستثمار والمستثمرين الخواص، بالتالي يعد المركز الدولي صرحا يقف أمامه المستثمر الأجنبي على نفس قدم المساواة مع الدولة المضيفة، تظهر للإمكانية التي تمنحها إياه اتفاقية واشنطن من مفاوضات الدولة أمام محكمة تحكيمية دولية وإن كان لا ينتمي بطبيعته إلى أشخاص القانون الدولي⁽⁴⁾.

إلى جانب إنشاء المركز (CIRDI) وضعت اتفاقية واشنطن نظاما تحكيميا متميزا نظرا لاستقلاله عن الأنظمة الأخرى خاصة الأنظمة القانونية الداخلية الذي يعتبر انفصاله شبه كل عن هذه الأخيرة، بداية من أعمال إجراءات التحكيم أمام المركز الدولي، مرورا بإجراءات التسوية وطرق الطعن حتى تمام تنفيذ الحكم التحكيمي، بالتالي يتميز نظام التحكيم في إطار اتفاقية واشنطن بالاكتفاء الذاتي سعيًا من واضعيها توفير المناخ الملائم لتبادل الثقة بين الدول والمستثمرين الأجانب في مجال تسوية النزاعات، والذي سينعكس إيجابا على تدفق الاستثمارات إلى الدول المستوردة، نظرا لهذا المسعى أصبحت اتفاقية واشنطن تكتسب بعدا

1- قبائلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار...، مرجع سابق، ص 6-7.

2 -Convention et règlement du CIRDI du 15 avril 2006, op.cit..

3 -Voir : listes des Etats contractants et signataires de la convention (du 1^{er} novembre 2013).

4- قبائلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار...، مرجع سابق، ص 7.

عالميا حقيقيا لذا اعتبرت من أهم الاتفاقيات التي حظيت بإقبال كبير من الدول المصدرة أو المستوردة لرؤوس الأموال عبر العالم⁽¹⁾.

شهدت اتفاقية واشنطن اهتماما كبيرا على المستوى الدولي مما أثر بشكل كبير على نشاط المركز الدولي (CIRDI)، حيث تميزت المرحلة الأولى منه بضعف وتيرة العمل بسبب قلة عدد النزاعات التي تم عرضها عليه حيث تراوحت من قضية إلى ثلاث في السنة⁽²⁾ إلى غاية بداية التسعينات، دخل منذ عام 1997 مرحلة جديدة يسودها نشاط لم يشهد لها مثيل⁽³⁾ نظرا أن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، غالبا ما يتم اختياره من قبل المستثمرين خصوصا في العشرية الماضية، كجهة قضائية دولية لتسوية المنازعات في إطار الكثير من التشريعات الداخلية للدول المستوردة لرؤوس الأموال أو في عقود الاستثمار المبرمة بين الدول المضيفة والمستثمرين الأجانب للخواص⁽⁴⁾، ضف إلى ذلك اعتماد تحكيم هذه الجهة القضائية الدولية المتعددة الأطراف الخاصة بالاستثمار وكذا الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وترقية وحماية الاستثمارات التي تقضي باللجوء إلى (CIRDI)، هذا يعبر عن أهمية الاتفاقية المنشئة للمركز الدولي (CIRDI)⁽⁵⁾.

اجتمعت الدول الأعضاء حول اتجاه قانون الاستثمار المنشور في 2006، حيث أن مخبر الحقوق والعلاقات الدولية للأسواق والمفاوضات (DRIMAN)، لكلية الحقوق والعلوم السياسية لتونس له الشرف بتقديم للقراء نتائج هذا الاجتماع على (CIRDI) بعد 45 سنة المنظم في تونس في 13/12/11 مارس 2014 متضامنا مع المعهد العالمي لمهنة المحاماة

1- قبائلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار...، مرجع سابق، ص7.

2- HARCHANI Ferhat, CIRDI après bilan d'un système, édition PEDONE, Paris, 2011, p3.

3- قبائلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار...، مرجع سابق، ص8.

4- COSSART Jacques, MANDEZ Denise, Le centre international de règlement des différends sur l'investissement (CIRDI), Bulletin de l'Association Attac, Paris, Novembre 2009, p2, voir le site : <http://www.france.attac.org/img/pdf/cirdi.a3.pdf> consulté le 25/08/2014 à 23:00.

5- قبائلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار...، مرجع سابق، ص8.

(ISPA)، والهدف من الاجتماع الذي ضم واحدا من أهم أخصائي المادة من أجل معرفة إذا كان (CIRDI) قادرا على الحل الأمثل للنزاعات في مواد الاستثمار الداخلي والخارجي⁽¹⁾.
الجدير بالذكر أنّ الجزائر قد صادقت على اتفاقية واشنطن، ووجدت في أول قضية تحكيم مقامة ضدها أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في 2004⁽²⁾، بتالي يكون قد مر على إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار 45 سنة.

الفرع الثاني

مميزات تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (CIRDI)

يتميز تحكيم (CIRDI) بعدة مميزات موضحة من خلال الاتفاقية التي نظمته ألا وهي اتفاقية المركز الدولي لمنازعات الاستثمار، حيث أنّ هذا النظام أو المركز لا يخضع للقانون الوطني للتحكيم بصفة أخرى لا وجود لتحكيم وطني، لكن هذا الأخير يخضع للاتفاقية التي قام بصياغتها⁽³⁾، أي نفس القواعد القانونية التي أعدها، هذا ما أقره الأستاذ (Gabrielle Kaufmann)، كما أضاف الأستاذ أن غياب القوانين الوطنية راجع لعدم اختصاص المحاكم المحلية أو الداخلية بصفة قاضي تحكيم أو محكم أو مراقب للتحكيم بالتالي يتعلق الأمر بتحكيم استثمار منعزل تماما عن القوانين والمحاكم الوطنية⁽⁴⁾.

لكي يتقدم المركز الدولي بتسوية منازعات الاستثمار (CIRDI) بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر من رعايا دولة أخرى، يجب أن يكون

1- HARCHANI Ferhat, CIRDI après bilan d'un système, Op.cit, p3.

2- قبائلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار...، مرجع سابق، ص9.

3 - HOCINE Farida, L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algerien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, thèse pour le doctorat en Droit, faculté de Droit et Sciences Politiques, Université Mouloud MAMMERI, Tizi-Ouzou, 20 juin 2012, p51.

4- KAUFMAN KOHLER Gabrielle, L'arbitrage d'investissement : entre contrat traité- entre intérêt privés et intérêt public, Texte d'une conférence prononcé le 24 juin 2004 au centre libanais d'arbitrage à Beyrouth, disponible sur :

«<http://www.lk-k.com/data/document/arbitrage-investissement-entre-contrat-traité-entre-ineterets-privés-interet-public-i.e.pdf>» Consulté le 29/07/2014, 14 :00.

هذا الأخير شخصا طبيعيا، يتمتع بجنسية دولة متعاقدة أخرى على خلاف الدولة المتعاقدة طرف في النزاع وأن يكون تمتعه بتلك الجنسية المطلوبة في التاريخين معا، وهما التاريخ الذي وافق فيه الأطراف على طرح النزاع على التحكيم وكذلك تاريخ تسجيل طلب فصل النزاع الذي يقدم إلى السكرتير العام⁽¹⁾.

يخضع الشخص الاعتباري لاختصاص لجنة تحكيم المركز الدولي، يجب أن يتمتع بجنسية دولة متعاقدة غير طرف في النزاع ذلك في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على طرح النزاع على تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار⁽²⁾.

تعتبر موافقة الأطراف على تسوية نزاعاتهم في إطار المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار شرطا جوهريا لانعقاد اختصاص المركز بالنظر في النزاع⁽³⁾.

نصت المادة 25 الفقرة 1⁽⁴⁾ من اتفاقية واشنطن «يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة ورعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز، ومتى أبدى طرفا النزاع موافقتهم المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبهما بمفرده».

يفهم من خلال هذا النص أن الموافقة المشتركة للطرفين على إحالة النزاع على المركز شرط ضروري لاختصاصه، وإن هذا الحق مقيد بعدم جواز التراجع عن القبول بمجرد صدور الموافقة وتصرف الطرف الثاني على أساسها⁽⁵⁾.

1-أنظر المادة 2/25 (أ) من اتفاقية واشنطن.

2- مصلح أحمد الطراونه، نطاق اختصاص المركز الدولي...، مرجع سابق، ص1478.

3- جلال وفاء محمد، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي...، مرجع سابق، ص28.

4-Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, Op.cit.

5- حسيني يمينه، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص10.

أضاف في هذا الصدد الأستاذ (Gabrielle KAUFMANN) أن الرضا يعتبر كقاعدة اتفاق كلاسيكي للتحكيم التجاري لكون هذا الأخير يظهر في عريضة التحكيم المقدمة للمركز⁽¹⁾.

يعد تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع في المنازعات التي تعرض على تحكيم (CIRDI)، من المسائل الجوهرية، ذلك لما لهذا الأمر من أهمية للفصل في النزاع، في هذا الصدد أوجبت اتفاقية واشنطن هيئة تحكيم المركز الفصل في النزاع المطروح أمامها بما يتفق مع قواعد القانون المتفق عليهما بين الأطراف المتنازعة، وفي حالة عدم وجود اتفاق تطبق قانون الدولة المضيفة للاستثمار بالإضافة إلى القواعد المناسبة في القانون الدولي⁽²⁾.

إن حكم التحكيم الصادر عن محكمة التحكيم الدولية نهائي لا يمكن الطعن فيه بالاستئناف إلا في الحدود التي قررتها الاتفاقية، كما يعتبر أيضا بأنه حكم ملزم للأطراف ويتم تنفيذه بقوة القانون بمجرد صدوره في كل الدول المتعاقدة في الاتفاقية، بالتالي فإن اتفاقية نيويورك تقوم مباشرة بإجراء التنفيذ الحائز للحكم حسب المادة 1/53 من اتفاقية واشنطن⁽³⁾.

يجوز لهيئة تحكيم المركز الفصل في النزاع المعروض عليهما وفقا لمبادئ العدل والإنصاف من خلال اتفاق صريح بين الأطراف على ذلك، فالمحكمة لا يمكن أن تفصل في النزاع وفقا لتلك المبادئ من تلقاء نفسها⁽⁴⁾.

1- KAUFMANN KAHLER Gabrielle, *L'arbitrage d'investissement* ..., Op.cit, p8.

2- راجع المادة 42 من اتفاقية واشنطن.

3- KAUFMANN KOHLER Gabrielle, *L'arbitrage d'investissement*..., Op.cit, p14.

4- راجع المادة 3/42 من اتفاقية واشنطن.

المطلب الثاني

التخصص بالنظر إلى أصحاب الحق في اللجوء إلى تحكيم(CIRDI)

أكدت المادة 25 من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على وجود شرطين بشأن الأشخاص أطراف المنازعة التي تعرض للتحكيم أمام المركز المستثمر الأجنبي (فرع أول)، الدولة والمؤسسات التابعة لها في المنازعة التحكيمية المتعلقة بالاستثمار (فرع ثان).

الفرع الأول

المستثمر الأجنبي

يجب أن يكون أحد الأطراف مستثمرا أجنبيا حيث يستوي في ذلك أن يكون شخصا طبيعيا (أولا) أو شخصا معنويا(ثانيا).

أولا- الشخص الطبيعي

يمكن للشخص الطبيعي الذي يتمتع بجنسية إحدى الدول المتعاقدة أن يطلب التحكيم مع الدولة المضيفة للاستثمار أما المركز، ولكن من الضروري توفر شرط الجنسية في تاريخين معا: 1-التاريخ الذي يُظهر فيه الأطراف رغبتهم في عرض النزاع على المركز، 2- وفي التاريخ الذي يسجل فيه الطلب بمعرفة السكرتير العام للمركز⁽¹⁾. ويجب أن تتوفر للشخص الطبيعي جنسية إحدى الدول المتعاقدة وذلك في كلا التاريخين معا، مع العلم أنّ توافر الجنسية في أحدهما فقط ليس كافيا لاختصاص محكمة المركز للفصل في النزاع، كما

1- أنظر المادة 25/2 من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

أنّه يتعين على المستثمر الأجنبي إذا كان شخصا طبيعيا أن يذكر صراحة عند تقديمه طلب التحكيم أمام المركز أنه لا يتمتع بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار الطرف في النزاع⁽¹⁾.

الجدير بالذكر أنّ عدم الخضوع للقواعد السابقة من شأنه أن يدفع السكرتير العام للمركز إلى رفض تسجيل طلب التحكيم، فشرط الجنسية يمنع الشخص الطبيعي من استخدام حيل للحصول على فرصة لعرض النزاع على تحكيم المركز (CIRDI) كأن يقوم على سبيل المثال بتغيير جنسيته لكي يكون النزاع داخل في اختصاص المركز⁽²⁾.

إذا كان المستثمر يتمتع بجنسية دولتين متعاقبتين في الاتفاقية، فلا يثير شك في حق المستثمر في مباشرة الإجراءات التحكيمية أمام المركز، لكن المشكلة تثور إذا كان الشخص الطبيعي يتمتع بجنسية دولة متعاقدة وفي نفس الوقت يتمتع بجنسية دولة أخرى غير متعاقدة.

تدل الأعمال التحضيرية للاتفاقية على أنّه يكفي لانعقاد اختصاص هيئة تحكيم المركز أن يتمتع الشخص بجنسية أي دولة متعاقدة، حتى ولو ثبت له جنسية دولة أخرى غير متعاقدة⁽³⁾.

توصل بعض الفقهاء إلى القول أنّ اتفاقية واشنطن لم تمنع الأشخاص التي تملك جنسية دولة غير متعاقدة والأشخاص التي تملك جنسية دولة متعاقدة طرفا في الاتفاقية من تقديم بطلب لدى المركز لتسوية النزاع، فالدول التي تتمتع بجنسية دولة غير متعاقدة تملك حماية دبلوماسية التي تعد بمثابة حق خصوصي تنفرد به، لكن اتفاقية واشنطن وضعت جوابا بالتساؤل المثار⁽⁴⁾، حيث نصت في المادة 2/25 على أنّه: «يكفي لانعقاد اختصاص

1- جلال وفاء محمد، التحكيم بين المستثمر الأجنبي ...، مرجع سابق، ص 28 وما بعدها.

2- المرجع نفسه، ص 29.

3- والي نادية، التحكيم كضمان للاستثمار ...، مرجع سابق، ص 27.

4- جلال وفاء محمد، التحكيم بين المستثمر الأجنبي ...، مرجع سابق، ص 30.

المركز أن يتمتع الشخص الجنسية دولة متعاقدة حتى ولو ثبت له جنسية دولة أخرى غير متعاقدة»⁽¹⁾.

أما بالنسبة للأشخاص الطبيعيين عديمي الجنسية، فلا يجوز لهم الاشتراك في إجراءات التحكيم أمام المركز لعدم تمتعهم بجنسية أية دولة متعاقدة.

وجد إشكال حول ضرورة استمرارية تمتع الشخص الطبيعي بجنسية دولة أخرى لفترة معينة أو عدم استمرارية ذلك في المرحلة الممتدة من تراضي الأطراف على اللجوء إلى المركز إلى غاية قيد الطلب لدى السكرتير العام للمركز، للإجابة عن هذا الإشكال أخذ بعض الفقه إلى ضرورة استمرارية توفر الشخص الطبيعي على جنسية الدولة التي ينتمي إليها⁽²⁾، والأمثلة عديدة في هذا الشأن: (Champion Trading Company and others V.EGYPT)⁽³⁾.

هذا المثال يخص عدم قدرة الشخص الذي يتمتع بجنسية الدولة المتعاقدة على مقاضاة الدولة المتعاقدة أو المضيفة للاستثمار، حيث ثار نزاع بين شركة (C.T.C) الأمريكية والحكومة المصرية، حيث لجأت (C.T.C) إلى المركز الدولي للفصل في النزاع بتاريخ 2002/8/8، ولقد تمسكت الشركة الأمريكية بالاتفاقية الثنائية المبرمة عام 1982 التي أبرمت بين الولايات المتحدة الأمريكية التي تعتبر دولة جنسية الشركة وجمهورية مصر العربية التي موضوعها الحماية والتشجيع المتبادل لمواطني دولتين، وقدم مساهموا (C.T.C) إدعاءات لكونهم مساهمين في شركة مصرية تخص بتجارة القطن، ذلك بعدم خضوع الحكومة المصرية لأحكام الاتفاقية الثنائية التي أبرمت بين الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية

1-Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, Op.cit.

2- طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص377.

3 - Champion trading compagny ameritrade internationale inc.c.egypt (2006) affaire N°ARB/02/9 (CIRDI), sentence du 27 octobre 2006, in : investment claims <http://www.investmentclaims.com> consulté le 04/09/20014, 00 :00.

مصر العربية، حيث ساهمت هذه الأخيرة في إجراءات تتعلق بصناعة القطن التي أدت إلى خسائر مادية كبيرة مست بمجموع المستثمرين، وعند إعلام السكرتير العام للحكومة المصرية ردت بالرفض على اللجوء إلى المركز لكونه غير مختص⁽¹⁾، اعتمدت في ذلك على الأسس التالية:

- بالرغم من أن المدعون يمتلكون الجنسية الأمريكية إلا أنهم يتمتعون بالجنسية المصرية التي مازالت قائمة طبقاً للمادة 25 من الاتفاقية التي تمنع الشخص الطبيعي الذي يتمتع بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار برفع دعوى ضد دولته، أو استخدام التحكيم كوسيلة في وجه الدولة التي ينتمي إليها، بالتالي لا يمكن للأشخاص الطبيعيين المالكين لجنسية مصرية أن يلجأوا إلى المركز للفصل في النزاع الناشئ بينهم وبين دولة جنسيتهم لتسوية النزاع.

- إن الشركة المدعية حتى وإن كان موقعها الولايات المتحدة الأمريكية إلا أنها لا تملك الجنسية الأمريكية طبقاً للاتفاقية الثنائية التي كانت تشترط حتى يتمتع الشخص الاعتباري بجنسية معينة، يجب على الأشخاص المسيرين أن يتمتعوا بنفس الجنسية التي يتمتع بها الشخص الاعتباري، بما أن الأشخاص المسيطرين على الشخص الطبيعي ذو جنسية مزدوجة أمريكية ومصرية، لا يمكن القول أن الشخص الطبيعي أمريكي، بل هو شخص ذو جنسية مزدوجة⁽²⁾.

- بما أن الاتفاقية الثنائية نصت في المادة 2/7 على عدم السماح بعرض النزاع على المركز الدولي إذا عرض من قبل على القضاء الوطني، هذا يتعارض مع ما قام به أطراف الإدعاء الذين قدموا طلباً للمركز الدولي لتسوية النزاع.

أجابت محكمة التحكيم على هذه الإدعاءات من خلال تقسيم الطلب إلى قسمين: قسم خاص بالأشخاص الطبيعية، وقسم خاص بالأشخاص الاعتبارية، فبالنسبة للأشخاص

1- طه أحمد على قاسم، تسوية المنازعات الدولية....، مرجع سابق، ص 379.

2- المرجع نفسه، ص 380.

الطبيين دفعت المحكمة بعدم الاختصاص لكونهم يتمتعون بالجنسية المصرية رغم أن المدعين قدموا إدعاء بتخلي الحكومة المصرية عن الجنسية المصرية لهم دون أن يقدموا الوثائق التي تعد كدليل، لهذا السبب أقرت المحكمة باستمرارية الجنسية المصرية ورفضت إدعاءات المساهمين، فطبقا لأحكام المادة 25 من اتفاقية واشنطن لا يمكن للمساهمين مقاضاة دولة يحملون جنسيتها.

أما الشخص الاعتباري فقد قررت المحكمة بأن اتفاقية واشنطن أو الاتفاقية الثنائية بعد تحليلها من قبل المحكمة أنه يمكن للشخص الاعتباري أن يعرض النزاع أمام المركز لأن الجنسية المزدوجة التي يحملها الأشخاص الطبيعيين لا تمنع الشخص الاعتباري من تقديم الطلب للمركز، وبذلك قضت المحكمة باختصاصها في القسم الخاص بالشخص الاعتباري⁽¹⁾.

ثانيا - الشخص الاعتباري

أكدت اتفاقية واشنطن في نصوصها على ضرورة تمتع الشخص الاعتباري بجنسية دولة متعاقدة أي طرف في اتفاقية واشنطن⁽²⁾ وهذه الدولة يجب أن لا تكون نفس الدولة التي هي طرف في الخلاف الناشئ، كما أنه من الضروري تمتع الشخص الاعتباري بالجنسية في تاريخ موافقة الأطراف على اللجوء إلى التحكيم تحت مظلة المركز، ولا يؤثر في انعقاد الاختصاص أي تغيير لا حق في جنسية هذا الشخص الاعتباري أن يمس في اختصاص المركز. وبالنسبة للشخص الاعتباري قد يحمل صفة شركة عادية أو مخصصة طبقا لقوانين

1- طه أحمد على قاسم، تسوية المنازعات الدولية...، ص380.

2 - HOCINE Farida, L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algerien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, op.cit, p52.

دولة معينة، ونشأ خلاف بينها وبين الدولة المضيفة لاستثمارها⁽¹⁾ فعلى سبيل المثال قضية (Société Générale de Surveillance V. Pakistan)⁽²⁾.

يمكن أن يحتوي الشخص الاعتباري على مؤسسات تحمل وصف اتحاد مالي فالشركة السويسرية اعترضت على الإجراءات التي قامت بها حكومة باكستان، فهي تعتبر خرقاً لقواعد الاتفاقية الثنائية رغم أنّ المحكمة وافقت ولم تعترض على الإجراءات التي قامت بها الحكومة الباكستانية، لكن المحكمة عندما أصدرت قرارها في تاريخ 2003/07/02 قضت بعدم اختصاصها بالفصل في النزاع لأنّ صفة المشاريع التي تقوم بها الشركة السويسرية لا تتطابق مع الاشتراطات الخاصة بعقد الاستثمار، كما أنّ الاتفاقية الثنائية المبرمة بين باكستان وسويسرا لم تتضمن صراحة في أحكامها ما يستوجب عرض النزاع في حالة نشوئه بين المتخاصمين⁽³⁾، فالمادة 2/25 تقضي على ضرورة تمتع الشخص المعنوي بجنسية إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية غير تلك الدولة التي تعتبر طرف في النزاع، ذلك في تاريخ قبول الأطراف اللجوء إلى المركز⁽⁴⁾.

من أهم الأسس المعتمدة لتحديد جنسية الأشخاص الاعتباريين الشائعة في القانون التجاري الدولي هو موقع التأسيس، لذلك إذا أنشأت شركة طبقاً لقوانين الدولة المضيفة للاستثمار ستملك جنسية هذه الدولة، ونتيجة لذلك فإنّ الشرط الخاص بضرورة أن يكون الشخص الاعتباري متمتعاً بجنسية دولة أخرى تختلف عن جنسية الدولة الخصم في النزاع، لا يقتضي توافره في الأوضاع التي تتطلب فيها الدولة المضيفة للاستثمار إبرام المشروعات

1- جلال وفاء محمد، التحكيم بين المستثمر الأجنبي...، مرجع سابق، ص 31.

2 - SGS : Societe Generale de Surveillance S.A.C republique Islamique du Pakistan, affaire N° ARB/01/13, Decision du 06 aout 2003, sur les objections à la competence, in : investment claims : <http://www.investmentclaims.com> consulté le 24/08/2014, 13 :45.

3- طه أحمد على قاسم، تسوية المنازعات الدولية....، ص 385-386.

4- عيبوط محمد وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 357.

مع المستثمر بموجب القوانين الوطنية والسبب في ذلك هو أنّ الدول المضيفة للاستثمار وبصفة خاصة الدول النامية تميل إلى الإشراف على الشركة الأجنبية المستثمرة، بإخضاعها للقوانين الوطنية واللوائح الإدارية، ينتج عن ذلك مجموعة كبيرة من الاستثمارات التي تحمل وصف المشروعات المشتركة والتي تؤسس داخل الدول الطرف في النزاع، يمكن ألا تدخل في اختصاص المركز إلا إذا وجد معيار آخر للجنسية أو حالة استثنائية عن الأصل⁽¹⁾.

طبقاً لنصوص الاتفاقية فالمادة 2/25 تقضي بأنّ أيّ شخص اعتباري له جنسية الدولة المتعاقدة في الاتفاقية في تاريخ نشأة النزاع، فبالرغم من ذلك يمكن أن يمتلك جنسية دولة أخرى وهي أيضاً دولة متعاقدة، على أساس فكرة الرقابة الأجنبية نظراً لعدم تعيين الاتفاقية لمعيار جنسية الأشخاص، لهذا فإنّ محكمة المركز غير مجبرة بتطبيق معيار معين دون آخر، كما يمكن لمحكمة المركز أن تستبعد تطبيق معيار مكان التأسيس لمعرفة جنسية الشركات، لكن بإمكان محكمة المركز تحديد مدى اختصاص المركز للفصل في النزاع، ومن بين الأطراف المتنازعة نجد الشركة غالباً ما تستخدم معيار الرقابة مثلاً أو معيار رأس المال، لكن من الأفضل للأطراف إزالة لكل لبس، ذلك بإبراز جنسية الشخص الاعتباري بصفة صريحة في عقد الاستثمار المبرم بين الطرفين أو في اتفاق لاحق يتعلق بالتفاهم على اللجوء إلى التحكيم⁽²⁾.

ومن أمثلة ذلك: يمكن أن يكون الشخص الاعتباري يتمتع بجنسية دولة ونشأ طبقاً لقوانينها، والسبب هو أنّ الأشخاص الذين يحوزون على الأسهم بصفة كلية ويضغطون على الشخص الاعتباري فيما يتعلق بالقرارات المتخذة من قبلهم، فهم بذلك أشخاص منتمون للدولة المضيفة، فبذلك هل يمكن للأشخاص الأجنبية الاعتبارية التي تتحكم فيها أشخاص

1- جلال وفاء محمد، التحكيم بين المستثمر الأجنبي....، مرجع سابق، ص32.

2- طه أحمد على قاسم، تسوية المنازعات الدولية....، ص 34-39.

وطنية أن تقيم دعواها على جنسية بلد المسيرين فيها⁽¹⁾، في هذا الشأن نجد قضية: (Société Générale de Surveillance V. Pakistan).

لجأت شركة (S.G.S) التي تعتبر شركة تجارية تملك الجنسية السويسرية في الخلاف الناشئ بينها وبين حكومة باكستان إلى استخدام محاكم المركز الدولي من أجل تسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمار، ولقد اعتمدت الشركة السويسرية الاتفاقية الثنائية المنعقدة بين سويسرا (دولة جنسية الشركة) وجمهورية باكستان، حيث تتمثل وقائع القضية في نشوب خلافات بين حكومة باكستان وشركة (S.G.S) فيما يخص استخدام هذه الشركة لعمليات منح المزايا والمساعدات الجمركية في البضائع المستوردة والفحص التي تعتبر مرحلة أولية للشحن والتصدير التي كانت تستخدمه الشركة السويسرية لفائدة الحكومة الباكستانية، إلا أن هذه الأخيرة استخدمت أساليب قد تؤدي إلى المساس لبعض القواعد المدرجة في الاتفاقية المنعقدة بين سويسرا وباكستان، لهذا لجأت شركة (S.G.S) إلى تقديم النزاع للسكرتير العام للمركز الدولي بسبب رفضها عرض النزاع على القضاء الوطني الباكستاني، بالمقابل لاحظت حكومة باكستان أن القضاء الوطني هو الحل الأنجع لتسوية النزاع لأنه يحمل وضع طابع اتفاقي يخص مواد العقد الناشئ بين الحكومة الباكستانية والشركة السويسرية وليس لديه أي رابطة باتفاقية دولية⁽²⁾.

الفرع الثاني

الدولة والمؤسسات والوكالات التابعة لها كطرف في المنازعة التحكيمية المتعلقة بالاستثمار

من أهم خصوصيات التحكيم في منازعات عقود الاستثمار وجود الدولة كطرف في هذه المنازعة (أولاً)، ووجود المؤسسات والوكالات التابعة لها كطرف فيها (ثانياً).

1- طه أحمد على قاسم، تسوية المنازعات الدولية....، ص385.

2- المرجع نفسه، ص386.

أولا-الدولة

إلى جانب اشتراط أن يكون أحد الأطراف مستثمرا فإنه يشترط أيضا من جانب أن يكون الطرف الآخر دولة مضيضة والتي تعد الطرف المستقبل للاستثمار⁽¹⁾.
تعد الاتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف، والتي تعتبر فيها الدولة طرفا أساسيا في أي منازعة خاصة بالاستثمار⁽²⁾، بالتالي حتى يكون المركز مختصا لا بد أن تكون الدولة طرفا في الاتفاقية. أما الدولة الغير المتعاقدة (أي غير طرف في الاتفاقية) لا يجوز لها أن تصبح طرفا في إجراءات التحكيم تحت إشراف المركز، لهذا السبب نشب خلاف فقهي حول إمكانية الدول غير المتعاقدة استعمال تسهيلات التي يقدمها المركز بصفة مؤقتة أو عارضة، إلا أنه تم الاستقرار على إمكانية منح الدول غير المتعاقدة هذه الرخصة دون إعطائها الحق في الوقوف كطرف في تحكيم المركز⁽³⁾.

أما فيما يخص التاريخ الذي يتعين الاعتماد به لكي تعتبر الدولة طرفا متعاقدا في الاتفاقية، فقد نصت المادة 68 منها على دخولها دور النفاذ لكل دولة تقوم بإيداع وثيقة تصديقها وقبولها للمعاهدة بعد (30) يوما من الإيداع، في حين اقترح البعض أن يكون التاريخ المقرر لاعتبار الدولة طرفا في الاتفاقية، هو وقت منح طلب التحكيم للسكرتير العام للمركز، غير أنه من الأفضل أن تكون قد اتخذت خطوات الانضمام إلى الاتفاقية عند تقديم طلب التحكيم إلى المركز للاستفادة من خدماته⁽⁴⁾.

ثانيا-المؤسسات والوكالات التابعة للدولة

لا يقتصر اختصاص المركز على الدول المتعاقدة بل يمتد كذلك إلى المؤسسات والوكالات التابعة لها، وتعريف المؤسسات لا يقتصر على المحليات والبلديات الموجودة في

1- والي نادية، التحكيم كضمان للاستثمار...، مرجع سابق، ص39.

2- عيساوي محمد، فعالية التحكيم...، مرجع سابق، ص46.

3- حسيني يمينه، تراضي الأطراف على التحكيم...، مرجع سابق، ص23.

4- المرجع نفسه، ص23.

بعض دول الاتحادية⁽¹⁾، أي مؤسسة تابعة لفرع سياسي للحكومة طرف في النزاع⁽²⁾ لكنه يتسع ليشمل أيضا المؤسسات التي تتمتع ببعض الاستقلال عن الدولة في أدائها لأعمالها⁽³⁾.

سمحت الاتفاقية لدول الأعضاء أن تقوم بإعلام المركز بقائمة الأجهزة التابعة لها وتحديد الهيئات التي يمكنها أن تلجأ إلى المركز وتكون عضوا في تحكيم المركز، حيث عندما تكون الهيئات العامة الممثلة للدولة طرفا في عقد الاستثمار ليست الحكومة ذاتها. فلقد أقرت المادة 3/25 من الاتفاقية التي تقتضي بأن رضا المؤسسة أو الهيئة التابعة للدولة المتعاقدة للاختصاص، أي قبول اختصاص المركز يتطلب موافقة الدولة التابعة لها إلا إذا قامت هذه الدولة بإخطار المركز بأن موافقتها السابقة غير مطلوبة⁽⁴⁾.

طبقا لهذه المادة فإنه يجب أن تقوم الدولة المتعاقدة بتعيين المؤسسات أو الهيئات التابعة لها لدى المركز حتى يشملها الاختصاص هذا التعيين وجب أن يكون بطريقة رسمية عن طريق الدولة المتعاقدة أي أن تكون المؤسسة أو الهيئة التابعة لها طرفا في النزاع في نفس الوقت، حيث يمكن التعيين في أي وقت طالما تم إخطار المركز بذلك قبل طلب التحكيم⁽⁵⁾.

أما موافقة الدولة المتعاقدة على إخضاع الهيئة أو المؤسسة التابعة لها لاختصاص المركز له صور عديدة إما في صورة بند موجود في الاتفاق مع الدولة المتعاقدة أو في شكل وثيقة تتضمن الرضا إلى اللجوء إلى المركز، وتكون صحة هذه الموافقة تحت رقابة المركز،

1- جلال وفاء محمد، التحكيم بين المستثمر الأجنبي...، مرجع سابق، ص 24.

2- حسيني يمين، تراضي الأطراف...، مرجع سابق، ص 24.

3- جلال وفاء محمد، التحكيم بين المستثمر الأجنبي...، مرجع سابق، ص 24.

4- مرسوم رئاسي رقم 95-346، يتضمن المصادقة على اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق.

5- جلال وفاء محمد، التحكيم بين المستثمر الأجنبي...، مرجع سابق، ص 26.

لأنها تتعلق باختصاص محكمة المركز بالفصل في الخلاف، ضف إلى ذلك أنه للدولة المتعاقدة سحب موافقتها على خضوع المؤسسة التابعة لاختصاص المركز في أي وقت، ذلك أن موافقة الدولة ما هي إلا تصرف بالإرادة المنفردة الصادر عن الدولة المتعاقدة غير أن هذه الموافقة تصبح ملزمة لا يجوز سحبها إلا إذا كان الطرف الآخر في اتفاق الاستثمار تصرف على أساس وجودها⁽¹⁾. تجدر الإشارة أنه أثناء فكرة حياة الاستثمار قد تحدث تغيرات سواء كانت سياسة أو إدارية والتي يمكن أن تتضمن تصفية الهيئة أو الجهة الإدارية الطرف في شرط التحكيم.

- فما مدى التزام هذه الهيئات بالموافقة السابقة على تحكيم المركز؟

لتقادي هذا الإشكال فإنه يفضل بيان هذه المسألة صراحة عند كتابة شرط تحكيم المركز، وأحيانا يتم هذا عن طريق النص على أن الدولة المتعاقدة ستتعهد على اتخاذ جميع الخطوات الضرورية لتعيين الهيئة التي ستصبح طرفا في اتفاق الاستثمار وآهلا بأن تكون طرفا في النزاع وفقا لاتفاقية واشنطن⁽²⁾.

1- حسيني يمينه، تراضي الأطراف...، مرجع سابق، ص 25.

2- المرجع نفسه، ص 25 وما بعدها.

المبحث الثاني

إدارة التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار

نظمت اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأحكام النازمة للتحكيم الذي يختص به المركز، سنتطرق إلى شروط اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (مطلب أول)، ثم إجراءات اللجوء إلى التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (مطلب ثان).

المطلب الأول

شروط اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

وضعت اتفاقية واشنطن المنشأة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ثلاثة شروط لانعقاد اختصاص المركز انعقاداً صحيحاً حيث تتمثل في: أن يكون طرفي العلاقة دولة متعاقدة (فرع أول) اشتراط أن يكون النزاع قانوني متعلق بالاستثمار (فرع ثان) ضف إلى ذلك تراضي الأطراف (فرع ثالث)، وقبول التحكيم بدون اتفاق (فرع رابع).

الفرع الأول

أن تكون دولة متعاقدة

لا يمكن أن ينعقد اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار إلا إذا كان أحد أطراف النزاع دولة صادقت على اتفاقية واشنطن، ويكون الطرف الثاني رعية لدولة أخرى مصادقة هي الأخرى على الاتفاقية⁽¹⁾.

1- حرزي لونس، دور الاتفاقيات الثنائية....، مرجع سابق، ص 137.

- تم التفصيل فيه في الفصل الأول، أنظر: عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار....، مرجع سابق، ص 44.

- جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي....، مرجع سابق، ص 31.

الفرع الثاني

أن يكون النزاع قانوني متعلق بالاستثمار

عرف النزاع من طرف محكمة العدل الدولية بأنه: "كل خلاف على مسألة قانونية أو على واقعة، أي أنه تناقض ما بين المواقف القانونية أو مصالح الفرقاء المتنازعين"¹، إذن النزاع هو خلاف حول مصلحة أو التزام بين الطرفين، يتمثل الهدف من اشتراط اتفاقية واشنطن أن يكون النزاع قانوني ضرورة فصلها عن المنازعة السياسية، بالتالي يخرج من نطاق التحكيم أمام المركز ذات الطبيعة غير القانونية، لذا نبين معنى النزاع القانوني (أولا) ثم العلاقة بين النزاع والاستثمار (ثانيا).

أولا-النزاع القانوني

يعرف جانب من الفقه المنازعات القانونية بأنها: المنازعات التي تتعلق بوجود أو مدى أو كيفية احترام حق ما عن طريق تحديد القاعدة القانونية واجبة التطبيق، ومن ثم تتميز المنازعات القانونية بانطلاقها أساسا من الاعتبارات القانونية المحضة، كنزاع على تفسير غامض في عقد الاستثمار⁽²⁾.

أما على الصعيد الدولي، نجد المادة 65 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (C.I.J) لم تحدد المقصود من المسألة القانونية، إلا أنه يمكن الاعتماد على التعريف السلبي المقدم من طرف هذه المحكمة، والذي مفاده أن: المسألة القانونية هي التي لا تعتبر مسألة سياسية، وبالرغم من أن أية مسألة قانونية يمكن أن تتعلق بوقائع ذات طبيعة سياسية فإن المحكمة لا تعلق كثيرا على الجانب السياسي في المسألة المطلوب الإفتاء فيها، المهم

1- قبائلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار...، مرجع سابق، ص14.

2- المرجع نفسه، ص15.

هو أن يكون الموضوع محل طلب الإفتاء هو من المسائل القانونية الخاضعة لمبدأ الاختصاص⁽¹⁾.

قضت المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن على اشتراط وجود نزاع ذو طابع قانوني حيث يرى الأستاذ (P.REUTER) أن المقصود بذلك، تلك الادعاءات المتعارضة التي تؤسس على أسباب قانونية، ويترتب عن ذلك أنه يستبعد من اختصاص المركز النزاعات ذات الطبيعة السياسية أو التي تتعلق باختلاف المصالح بين الطرفين، كما أنه لم ينشأ المركز لتسويتها ولا تؤول ضمن أهدافها.

لم تشمل اتفاقية واشنطن على تعريف "النزاع القانوني"، إلا أن التقرير الملحق بالاتفاقية يتضمن عدة عناصر، دلالة العبارة حيث جاء في الفقرة 26 منه:

« Soit l'existence ou l'étendue d'un droit ou d'une obligation juridique. Soit la nature ou l'étendue des réparations dues pour rupture d'une obligation juridique »⁽²⁾.

يتضح أن النزاع الذي يدخل ضمن اختصاص (CIRDI) هو النزاع القانوني المتعلق في وجود حق أو التزام أو تحديد مداه، أو تحديد النتائج المترتبة على الاعتداء على التزام قانوني، ومدى الترضية المستحقة عن ذلك، كما تدخل المنازعات المتعلقة بتحديد المراكز الفعلية في اختصاص المركز، وذلك إلى المدى الذي يتضمنه تحديدها من مضمون قانوني⁽³⁾.

ورد تعريف الخلاف القانوني في حكم محكمة العدل الدائمة الصادر بتاريخ 30 أوت 1924 بشأن قضية (Mavrommatis) بالشكل التالي:

« Un différend est un désaccords sur un point de droit ou de fait, une contradiction, une opposition de thèses juridiques ou d'intérêt entre deux personnes ».

1- قبائلي طيب، التحكيم في عقد الاستثمارات بين الدول ...، مرجع سابق، ص15.

2- المرجع نفسه، ص16.

3- أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة نقض المنازعات....، مرجع سابق، ص123.

يعرف الخلاف على أنه عدم الاتفاق حول مسألة تتعلق بالقانون أو الواقع أو أي اختلاف في وجهتي النظر القانونية أو مصلحة بين شخصين. لم تأت محكمة العدل الدولية بمفهوم "النزاع القانوني" وقد أوردت عبارة "مسألة تتعلق بالقانون" دون إعطاء معايير تميزهما عن المسائل السياسية". ذكر الفقه اتجاهين في هذا الصدد: يعتمد الأول على المعيار الموضوعي مبدؤه اعتبار المنازعات التي "لا تسمح بطبيعتها أن تعرض على التحكيم" منازعات سياسية وأخرى قانونية.

ويعتمد الثاني المعيار الشخصي مبدؤه الاعتماد على إرادة الأطراف، فإن أرادوا تطبيق القانون على النزاع فهو قانوني وإذا أرادوا استبعاده فإن النزاع سياسي.

ثانياً - العلاقة بين النزاع والاستثمار

لانعقاد اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار للنظر في الخلافات لابد أن تكون لهذه الأخيرة رابطة قوية بالاستثمار، طبقاً لنص المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن، وعليه لا يكفي فقط أن يكون النزاع قانونياً، لكن لابد أيضاً أن يكون ناشئ بصفة مباشرة عن استثمار، إذا كانت صفة النزاع غير قانونية أو قانونية لكنها لا تتعلق بطريقة مباشرة باستثمار، فذلك يؤدي إلى استبعاد اختصاص المركز بالبت في النزاع⁽¹⁾.

فاتصال النزاع بالاستثمار شرط أشارت إليه المادة 1/25 من الاتفاقية يخلق صعوبات عملية، ذلك يرجع إلى عدم إشارة اتفاقية واشنطن إلى مفهوم مصطلح "استثمار" مما ترك المجال واسعاً في أشكال الاستثمارات الذي استطاع المركز النظر فيها⁽²⁾.

1- حسين أحمد الجندي، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن الموقعة عام 1965، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 60.

2- إبراهيم شحاتة، دور البنك الدولي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 41، مصر، 1985، ص 8.

على أساس ذلك فضرورة وجود علاقة مباشرة بين النزاع والاستثمار قد يقف عائقاً في وجه انعقاد الاختصاص للمركز لكن عند عدم وجود معيار فاصل بين الرابطة الوثيقة بشكل مباشر والعلاقة غير المباشرة بين النزاع والاستثمار.

فالقاعدة العامة هو توافر رابطة كافية بين النزاع والاستثمار لانعقاد الاختصاص للمركز الدولي للبت في النزاع.

لقد أثار شرط وجود نزاع ناشئ عن استثمار عدة قضايا وكانت محلاً للحكم الصادر عن محكمة المركز ومن بينها نزاع شركة (S.P.P)⁽¹⁾ مع حكومة مصر العربية.

ترجع وقائع هذه القضية إلى عقد اتفاق استثمار بين شركة ممتلكات جنوب الباسيفيك (S.P.P) وتعتبر شركة تابعة لهونج كونغ، بين الدولة المصرية وهيئة السياحة المصرية من أجل انجاز مجمعات سياحية في منطقة أهرامات الجيزة استناداً إلى نصوص الاتفاق، التزمت الدولة المصرية بتجهيز الأرض اللازمة لإنجاز المشروع⁽²⁾.

في تقييمنا لهذا النزاع توصلنا إلى أن الأطراف اتفقوا على إنشاء الشركة المشتركة لتطوير السياحة (E.T.D.C) في منطقة الأهرام و منطقة رأس الحكمة، على أن تساهم الشركة نسبة 60% من المشروع، أما الجهة المصرية فتتمثل مساهمتها بإسناد حق الانتفاع للشركة المشتركة على الأرض التي سينجز فيها المشروع، إلا أن الشركة المشتركة تصرف في حق الانتفاع المسند إليها، من طرف (E.G.O.T.H) للآخرين، فهي لجأت إلى عملية بيع وتوزيع بعض الأراضي التي تشكل الحصة العينية للحكومة المصرية في المشروع⁽³⁾، وباستخدام حجة لتوفير التمويل اللازم، بالمقابل ستقوم بتخصيص حصة من الأموال التي تتحصل عليها بعد القيام بعمليات البيع وذلك مقابل مساهمتها في رأس مال المشروع، ولكن بالتدقيق

1- Southern pacific properties (Middle east) (SPP) arab republic of egypt ARB/84/3 international legal materials (vol.32), 1993 sur la competence en ligne : investment claims <http://www.investmentclaims.com> consulté le 30/08/2014 à 11 :45.

2- طه أحمد على قاسم، تسوية المنازعات الدولية، مرجع سابق، ص244.

3- حسين أحمد الجندي، النظام القانوني في تسوية المنازعات، مرجع سابق، ص68.

على هذا الأخير نتوصل إلى أن الحكومة المصرية هي التي تكبّدت النسبة الكبيرة من أجل تمويل المشروع، وعليه الشركة الأجنبية أخلّت بالتزامها بتمويل المشروع كان باستخدام البيع لتتكبد عبأه الحكومة المصرية الذي كان من المفروض أن تقوم به مصر لكن هذه العملية قام بها الشريك الأجنبي⁽¹⁾، لكن حصة الجانب المصري تمثل فقط بنسبة 40% وهذا ما أدرجه الأطراف في عقدهم وحتى فيما يتعلق بصفة المشروع، فلا يمكننا إلاّ الأخذ بما قرره محكمة التحكيم من قرارات تضمنت رفض طلبات وحجج الحكومة المصرية حتى ولو كان ذلك فهو يوافق تماما ما اتفق عليه الأطراف أيضا، الحكومة المصرية قد تفحصت المشروع ورخصت بعملية البيع، وذلك بجزر "فيجي" في إطار انجاز المشروع فمصر كانت على دراية، وأقرت بموافقتها على قيام الشركة المصرية بتطوير السياحة (E.I.D.C) لعمليات تقسيم بعض الأراضي اللازمة لإنجاز المشروع من طرف (E.I.D.C).

إذن، لا يمكن إلاّ بالموافقة على قرارات محكمة التحكيم والمتمثلة في أن نزاع شركة (S.P.P) وحكومة جمهورية مصر العربية ذو طبيعة قانونية، وله علاقة مباشرة بالاستثمار ومنه ينعقد الاختصاص للمحكمة للفصل في النزاع.

الفرع الثالث

تراضي الأطراف

نصت المادة 25 من اتفاقية واشنطن التي تعتبر بمثابة أول ممارسة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (CRDI) على: «يمتد اختصاص المركز إلى أيّ نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات بين دولة من الدول المتعاقدة (أو أحد الأقسام المكونة لها، الذي تعينه تلك الدولة للمركز أو إحدى وكالاتها التي تعينها) وبين أحد مواطني دولة

1- حسين أحمد الجندي، النظام القانوني في تسوية المنازعات، مرجع سابق، ص 69 وما بعدها.

أخرى متعاقدة، وبوافق طرفا النزاع كتابة على عرضه على المركز، وعندما يعطي الطرفان موافقتهما لا يجوز لأحدهما أن يسحب موافقته بإرادته المنفردة»⁽¹⁾.

يفهم من نص المادة أنّ رضا أطراف النزاع يعتبر شرطاً من شروط الخضوع لاختصاص المركز، واشترطت أن يكون الرضا مكتوباً⁽²⁾، وبالتالي تعتبر رضا الأطراف باللجوء للتحكيم أمام المركز هو الأساس لاختصاصه، أي أنه لا يمكن للمركز النظر في نزاع لم يتفق طرفاه على اللجوء للمركز، وأنه عندما يقبل الطرفان بهذا اللجوء إلى المركز لا يمكن لأيّ منهما الرجوع عنه، هذا ما قرره محكمة التحكيم التابعة للمركز تأكيداً على حكم المادة 1/25 من الاتفاقية، فقررت المحكمة في نزاع (ALCO V. Jamis) أنّ الدولة المتعاقدة لا يجوز لها أن تنسحب أو تلغي رضاها بالتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، إذا تم الاتفاق على هذا التحكيم في عقد الاستثمار⁽³⁾.

يرى الأستاذ قبائلي طيب أنّ الكتابة تعتبر شرطاً في الاتفاق على تسوية النزاع من طرف الاتفاقية يتوافق مع واقع التحكيم التجاري الدولي، نظراً لاعتبارات الحماية القانونية وخطورة الأثر الجوهري الذي يترتب على هذا النوع من الاتفاق، أي سلب قضاء الدولة لاختصاص الأصل لصالح قضاء خاص يرتضيه الأطراف لحل المنازعة القائمة بينهم⁽⁴⁾. يشترط الرضا المباشر بين الأطراف، أو ما يعرف بـ(الاتفاق المباشر بين الأطراف) الذي تجسد من خلال شرط التحكيم الذي يتضمنه عقد الاستثمار أو ما يعرف بـ(عقد

1- FOUILLET Helene, «le consentement de l'Etat à l'arbitrage du centre international des règlements des différends relatif à l'investissement», mémoire de droit international, université Panthéon-Assas, Paris, 2010- 2011, p 6.

2- أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات ...، مرجع سابق، 1991، ص121.

3- حسام مروان أبو حميدة، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار (وفقاً للقانون الأردني وبعض الاتفاقيات المصادق عليها من قبل المحكمة الأردنية الهاشمية، الجامعة الأردنية، الأردن، 2010-2011، ص5.

4- قبائلي طيب، نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض المنازعات الاستثمارية بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001-2002، ص58.

الدولة) القائم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، حيث أنه يمكن للأطراف اللجوء إلى المركز الدولي لتسوية منازعات عقود للاستثمار (CIRDI) عن طريق الاتفاق، لذلك يلاحظ أنّ معظم القضايا التي تعرض على المركز مرتكزة على شرط التحكيم، بينما الاتفاق نادراً ما يتم اللجوء إليه، بالتالي فإنّه من الضروري تفحص تحرير الشرط التحكيمي عند التفاوض، لهذا فإنّ (CIRDI) قد ذكر عدة أمثلة من الشرط ذلك من أجل تسهيل العملية عند تحرير شرط التحكيم:

«Le gouvernement /non de la collectivité publique ou de l'organisme de nom de l'Etat contractant (dénommé ci-après l'État d'accueil) et nom de l'investisseur (dénommé ci-après l' «investisseur ») consentent par la présent à soumettre au centre international pour le règlement des différends relatif aux investissements (dénommé ci-après le « centre ») tout litige né du présent accord ou en relation avec lui en vue de son règlement par conciliation/arbitrage/conciliation puis arbitrage si le litige n'a pas été réglé dans les délais de la communication du rapport de la communication de conciliation aux parties conformément aux dispositions de la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre l'Etat (dénommé ci-après la «convention»)(1).

إلا أنّ واقع التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار قد أفرز صوراً جديدة للتراضي على اختصاصه سواء كان ذلك بموجب نص تشريعي داخلي أو بناء على نص اتفاقي الذي يتميز بانفصال التعبير عن إرادة كل طرف أو بناء على نص اتفاقي، وهو تراض يختلف في شروطه ونتائجه عن التراضي في إطار إبرام اتفاق تحكيمي تقليدي(2).

1- FOUILLET Helene, **Le consentement de l'Etat...**, op-cit, pp.8-9.

2- قبائلي طيب، نظام تسوية المنازعات في إطار المركز ... ، مرجع سابق، ص ص2-3.

الفرع الرابع

قبول التحكيم دون اتفاق

التزم المركز الدولي لمنازعات عقود الاستثمار خلال العقدين الأولين من إنشائه بالأساس الاتفاقي لعقد اختصاصه، إلا أنه في السنوات الأخيرة اتجه إلى التوسع في تفسير نص المادة 1/25 من الاتفاقية حيث اكتفت هيئات المركز لتقرير اختصاصها في نظر القضايا المعروضة عليه على وجود نص تشريعي في قانون الدولة المضيفة تشير إلى التحكيم لدى المركز أو استنادا إلى اتفاقية استثمار ثنائية أو متعددة الأطراف.

أولا- التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار استنادا إلى تشريعات الاستثمار الداخلية

انتهجت معظم الدول خاصة النامية منها أسلوبا لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية من تكنولوجيات وخبرات واسعة ذلك عن طريق منح المستثمرين الأجانب امتيازات عديدة ومن بين هذه الدول نجد الجزائر، هذا ما نصت عليه في المرسوم التشريعي 93-12 الملغى المتعلق بترقية الاستثمار⁽¹⁾. إلا أن هذا المرسوم تم انتقاده من طرف صندوق النقد الدولي، وذلك في تقريره حول الجزائر في ماي 2001، إذ تم التأكيد على أن هذا المرسوم الذي لم يحظ برضا المتعاملين بسبب النقائص التي تشوبه، بالتالي أكد ضرورة إلغاء هذا المرسوم، حيث صدر الأمر رقم 01-09 المؤرخ في 20/08/2001 المتعلق بتطوير الاستثمار الذي نصت عليه المادة 25 منه على إلغاء أحكام المرسوم التشريعي 93-12⁽²⁾.

هذا الأمر يتميز عن كل قوانين الاستثمار السابقة بالضمانات والحوافز التي يقدمها المستثمر الوطني والأجنبي على حد سواء. ولم يتوقف هذا النسق من الإصلاحات

1- حسيني يمينة، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز، مرجع سابق، ص 66.

2- أمر رقم 01-03 المؤرخ في 20/08/2001 يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر. عدد 47 الصادر في 22/08/2001.

الاقتصادية في مجال الاستثمار على ما جاء به الأمر رقم 01-09 بل تعدها إلى إصلاحات أعمق من ذلك وهذا بصور الأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15/07/2006 الذي منح للمستثمرين الأجانب مزايا أكبر⁽¹⁾.

كانت أول قضية أثرت فيها مسألة اختصاص المركز استنادا إلى تشريع داخلي كانت أول قضية أثرت فيها مسألة اختصاص المركز استنادا إلى تشريع داخلي (Southern Pacific Propreté/ SPP) ضد مصر، حيث قبل المركز لأول مرة أن يقوم شخص خاص بإقامة دعوة تحكيمية ضد دولة استنادا إلى تشريع وطني لهذه الدولة تحيل إلى تحكيم لدى المركز الدولي (CIRDI).

ثانيا- قبول التحكيم بناء على الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار

تتولى اتفاقيات الاستثمار تنظيما شاملا لمواضيع الاستثمار وذلك بنصها على مجموعة من الضمانات، ويعد التتبع على التحكيم التجاري الدولي من أهم هذه الامتيازات، حيث تلجأ الدول إلى تبني هذه الآلية لتسوية المنازعات حسب تجنب المستثمر اللجوء إلى القضاء الداخلي للدولة ونتيجة لتزايد هذه الاتفاقيات التي تحيل إلى تحكيم المركز الدولي ظهر نوع جديد من التحكيم على أساس الاتفاقيات سواء الثنائية أو المتعددة الأطراف، رغم أنه لم يلق ترحيبا من الدول التي لا زالت متمسكة بضرورة موافقتها على اتخاذ التحكيم كآلية لتسوية النزاع⁽²⁾.

المطلب الثاني

إجراءات اللجوء إلى التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار

إن اتفاق التحكيم سواء كان "شرطا" أو "مشاركة" لا تتضمن تبيان إجراءات التحكيم

1- مقداد ربيعة، معاملة الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 6.

2- حسيني يمين، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز...، مرجع سابق، ص 90.

أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات، بل اقتضت عليه كجهة تحكيمية يوكل لها أمر البت في النزاعات المحتملة، وبذلك تطبيق الإجراءات المتبعة أمام المركز (فرع أول)، ثم الآثار المترتبة عن صدور حكم التحكيم (فرع ثان).

الفرع الأول

الإجراءات المتبعة للنظر في النزاع

يجب على الطرف الذي يريد أن يتقدم بنزاهة للتحكيم أمام المركز أن يقدم طلبا لذلك (أولا)، وقد تركت اتفاقية واشنطن الحرية الكاملة لأطراف النزاع في تشكيل محكمة التحكيم (ثانيا)، ثم تقوم المحكمة التحكيمية بممارسة سلطاتها (ثالثا)، وبعدها تقوم بإصدار الحكم (رابعا).

أولا-تقديم طلب التحكيم

على الطرف المتقدم للتحكيم أمام المركز سواء كانت دولة متعاقدة أو فردا أو شركة تنتمي بجنسيتها إلى دولة متعاقدة أخرى على وجوب تقديم طلب كتابي لإقامة الدعوى، يكون عن عريضة للأمين العام للمركز من قبل أحد طرفي النزاع⁽¹⁾.

يجب أن يتضمن الطلب المعلومات التالية:

- التعيين بدقة لكل طرف في النزاع وعنوان كل منهم.
- ذكر ما إذا كان أحد الأطراف مؤسسة أو هيئة تابعة للدولة المتعاقدة.
- الإشارة إلى تاريخ الرضاء بالتحكيم والوثيقة التي سجل فيها هذا الرضاء.
- الإشارة إلى أنّ الطرف الثاني يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى، ويجب تحديد الجنسية في تاريخ الرضاء بالتحكيم، وإذا كان الطرف في إجراءات التحكيم شخصا طبيعيا فيجب بيان جنسيته في تاريخ تقديم طلب التحكيم، وأنه لا يحمل جنسية الدولة الأولى الطرف في النزاع سواء عند تاريخ الرضاء أو عند تاريخ الطلب، أما إذا كان

1- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، ...، مرجع سابق، ص 384.

الطرف في إجراءات التحكيم شخصا اعتباريا فيجب أن يحدّد في الطلب أنّه كان يتمتع بجنسية إحدى الدول المتعاقدة الطرف في المنازعة في تاريخ الرضاء بالتحكيم.

– بيان أنّ النزاع بين الأطراف هو نزاع قانوني نشأ عن استثمار⁽¹⁾.

ثانيا-تشكيل محكمة التحكيم

يجب على الأطراف طبقا لاتفاقية واشنطن، اختيار المحكمين في أقرب فرصة من وقت تسجيل طلب التحكيم أمام المركز، والمدة المقررة من الاتفاقية للأطراف لتعيين المحكمين لا تزيد عن تسعين يوما من الوقت الذي تم فيه تسجيل الطلب لدى السكرتير العام للمركز، إلا إذا كان اتفاقا مسبقا بين الأطراف على تعيين المحكمين في أطول مدة⁽²⁾.

أمّا في حالة عدم اتفاق الطرفين بشأن عدد المحكمين وطريقة تعيينهم تقوم هيئة التحكيم بذلك، هذا ما نصت عليه المادة 2/37 من الاتفاقية على أنّه: «في حالة عدم اتفاق الأطراف بشأن عدد المحكمين وطريقة تعيينهم، تظم المحكمة ثلاث محكمين يعين كل طرف محكما واحدا أمّا المحكم الثالث والذي هو رئيس المحكمة فإنّه يعين بالاتفاق بين الطرفين»⁽³⁾.

نستنتج من خلال نص المادة أنّه في حالة غياب اتفاق الأطراف فإنّه تكون المحكمة ذات تشكيل ثلاثي كل طرف يعين محكم واحد ويعين المحكم الثالث بصفة رئيس المحكمة باتفاق الطرفين.

قضت المادة 13 من تنظيم (CIRDI) أنّ المحكمة التحكيمية تعرف بالتنشيلة والدعوة التي تربط إلى التاريخ الذي يقوم فيه السكرتير العام بتبليغ الأطراف أنّ المحكمين قد قبلوا تعيينهم، لكن قبل أول جلسة للمحكمة أو عند انعقادها، وعلى كل محكم أن يوقع على

1- جلال وفاء محمد، التحكيم بين المستثمر الأجنبي...، مرجع سابق، ص52.

2- المرجع نفسه، ص54.

3- اتفاقية المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار (اتفاقية واشنطن)، 1965.

التصريح. وتجدر الإشارة أنّ هناك عدة أنواع من هذه التصريحات وكمثال عنها: ألّتزم بالحكم على الأطراف بطريقة عادلة وعدم قبول التعليم أو التعويض متعلق بالحكم مهما كان مصدره، باستثناء تلك التي يتم توقعها في التنظيم الإداري أو المالي للمركز، بالتالي على كل محكم لم يوقع على هذا التصريح قبل نهاية أول جلسة للمحكمة فإنّه يستقيل عن منصبه⁽¹⁾.

ثالثاً-سلطات ووظائف الهيئة التحكيمية

بعد أن تتشكل هيئة التحكيم فإنّها تقوم بالفصل في موضوع اختصاصها من عدمه ثم تحديد القانون الواجب التطبيق والنظر في الخصومة التحكيمية.

1-الفصل في موضوع النزاع

يجب على المحكمة النظر في موضوع اختصاصها ويسمى الاختصاص بالاختصاص، هذا ما نصت عليه المادة 1/41 من الاتفاقية: «أنّ المحكمة محكومة باختصاصها». كما أنّه إذا أثير دفع بعدم اختصاصها من قبل الأطراف فإنّها تقوم بفحصه بتقرير ما إذا كان من المسائل الشكلية أو الموضوعية حسب المادة 2/41 من الاتفاقية على: «إذا أثير دفع بعدم الاختصاص من قبل أحد الأطراف يقوم على الادعاء بعدم دخول النزاع في نطاق اختصاص المركز أو من أجل أيّ سبب آخر يتعلق بالمحكمة فإنّها تقوم بفحصه وعليها أن تقرر ما إذا كان يجب أن يعامل باعتباره مسألة شكلية أو أنّ فحصه يجب أن يلحق بفحص النقاط الموضوعية»⁽²⁾.

1- CIRD, règlement de mécanisme supplémentaire (centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, Washington, Janvier 2003.

2- أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات ...، مرجع سابق، ص123.

2-تطبيق القانون

تتمثل وظائف المحكمة في تطبيق القانون، ونعني به تطبيقه على موضوع النزاع وليس على إجراءات التحكيم باعتبار أنّ الاتفاقية حرصت على تنظيم إجراءات سير الخصومة بصفة ذاتية، مع مراعاة اتفاق الأطراف، حيث أنّ الاتفاقية أخذت بمبدأ حرية الأطراف في تحديد القانون الواجب التطبيق، فيمكن اختيار قانون أحد الأطراف أو نظام قانوني آخر تابع لدولة أخرى، وعند غياب مثل هذا الاتفاق فيكون للمحكمة أن تطبق قانون الدولة طرف في النزاع (شاملة قواعد تنازع القوانين) كذلك مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع⁽¹⁾.

رابعا- صدور حكم التحكيم

لا يمكن للمحكمة التحكيمية أن تصدر حكما في النزاع المعروض عليها إلا بعد إجراء المداولة السرية⁽²⁾.

بعد أن تنتهي المحكمة التحكيمية من النظر في النزاع تقرر غلق الجلسة لتتخذ الحكم، حيث تفصل في كل مسألة بأغلبية الأصوات⁽³⁾، ويشترط من الناحية الموضوعية أن يرد على كافة الطلبات في الدعوى وأن يكون الحكم مسببا⁽⁴⁾، ومن الناحية الشكلية يشترط أن يصدر الحكم كتابة وموقعا عليه من طرف المحكمة، وإذا استوت هذه الشروط فكل طرف يلتزم بتنفيذ الحكم ماعدا في الحالات التي تنص فيها الاتفاقية على خلاف ذلك⁽⁵⁾.

1- جلال وفاء محمد، التحكيم بين المستثمر الأجنبي...، مرجع سابق، ص 59.

- تمّ التفصيل فيه في الفصل الأول، ص 28-31.

2- المرجع نفسه، ص 44.

3- TRARI TANI Mostefa, **Droit algérien de l'arbitrage commercial international**, Berti Edition, Alger, 2007, p160.

4- جلال وفاء محمد، التحكيم بين المستثمر الأجنبي...، مرجع سابق، ص 45.

5- TRARI TANI Mostefa, **Droit algérien de l'arbitrage** ..., op-cit, p 162.

الفرع الثاني

الآثار المترتبة عن صدور حكم التحكيم

يتمتع حكم التحكيم الصادر عن المركز بالحجية القانونية الكاملة التي تسمح بتنفيذه مباشرة ودون ربطه بأية شروط قانونية أخرى (أولاً)، باعتبار الحكم التحكيم للمركز نهائياً لا يقبل أيّ طريق من طرق الطعن المعروضة في القانون المدني باستثناء ما أوردته الاتفاقية من وسائل تمكن الأطراف من مراجعة الحكم أو الطعن فيه (ثانياً).

أولاً-تنفيذ حكم التحكيم

تلتزم كل دولة طرف في الاتفاقية بالاعتراف بأي حكم صدر من المركز وعلى تنفيذ محتوى الحكم واعتباره كحكم نهائي صادر عن محاكمها الداخلية⁽¹⁾.

إنّ الحكم الصادر عن محكمة تحكيم المركز يمكن تنفيذه تلقائياً دون الرجوع إلى أيّ إجراءات أخرى، إذ يجب على كل دولة متعاقدة الاعتراف بأنّ الحكم الصادر من محكمة المركز ملزم لها بتنفيذه بمجرد إبراز نسخة من الحكم مصادق عليها من السكرتير العام للمركز، هذا ما قضت عليه المادة 1/54 من الاتفاقية: يتعين على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأيّ حكم يصدر في نطاق هذه الاتفاقية باعتباره حكماً ملزماً وتضمن داخل أراضيها تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم على نحو ما يتبع بالنسبة للأحكام الصادرة عن محاكم هذه الدولة، وإذا كانت الدولة المتعاقدة ذات نظام فيدرالي فإنها تضمن تنفيذ الحكم عن طريق تدخل محاكمها الفيدرالية⁽²⁾.

1- TRARI TANI Mostefa, *Droit algérien de l'arbitrage* ..., op-cit, p164.

2- BEBOHI Sylvie, *L'exécution des sentences arbitrales, étude comparée des dispositifs d'exécution forcée du CIRDI et de la CCJA*, Thèse de Doctorat en droit de l'arbitrage, Université de Picardie Jules Verne, Amiens, 03/04/2014, p13.

من أجل الحصول على الاعتراف بالحكم وتنفيذه على أراضي دولة متعاقدة، يتعين على الخصم صاحب الشأن أن يقدم صورة من الحكم معتمدة لدى السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة أو إلى أية سلطة أخرى تعينها الدولة المتعاقدة لهذا الغرض ويجب على كل دولة متعاقدة أن تخطر السكرتير العام بالمحكمة المختصة، أو أية سلطات تعينها لهذا الغرض وبأية تغييرات لاحقة في هذا الأمر⁽¹⁾.

الملاحظ أنّ اتفاقية واشنطن أغفلت تنظيم القواعد العملية للتنفيذ، واكتفت بوجود الاعتراف وضمان التنفيذ، ومن أجل ضمان أكبر لتنفيذ حكم التنفيذ فإنّه يحق للمستثمر طلب الحماية الدبلوماسية من دولته كوسيلة لحمايته عند عدم احترام الدولة المضيفة للحكم الذي يصدر ضدها من محكمة تحكيم المركز، وهذا ما قضت عليه المادة 27 من الاتفاقية إذ يجوز لأية دولة متعاقدة أن تمنح الحماية الدبلوماسية أو ترفع قضية دولية في خصوص النزاع إلا إذا رفضت الدولة المتعاقدة الأخرى الحكم الصادر في النزاع⁽²⁾.

ثانياً- الطعن في حكم التحكيم

تكتسي أحكام المحكمين عند صدوره طابعاً إلزامياً اتجاه الأطراف، والأصل أنّ أحكام التحكيم لا تخضع لأيّ طريق من طرق الطعن، ماعدا الحالات التي وضعتها الاتفاقية⁽³⁾ إلا أنّ الطابع الإلزامي للحكم لا يحرم الأطراف من حق ممارسة طعن ضده عند الاقتضاء، وخلافاً لما هو جاري به العمل الذي يمنح الاختصاص للجهات القضائية التابعة لمكان مقر التحكيم فيما يتعلق بدراسة الطعون بالإلغاء ضد القرارات التحكيمية للجنة الدولية لتسوية

1- جلال وفاء محمد، التحكيم بين المستثمر الأجنبي ... ، مرجع سابق، ص46.

2- قبائلي طيب، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز...، مرجع سابق، ص108.

3- المرجع نفسه، ص108.

النزاعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى⁽¹⁾ فإن محكمة التحكيم الخاصة قد أقرت طرق طعن خاصة بها.

في هذا الصدد تنص المادة 1/53 من الاتفاقية على: «أن قرار المحكمين إلزامي للأطراف وليس قابل للاستئناف أو للطعون الأخرى باستثناء تلك المقررة في الاتفاقية»⁽²⁾.

يختص المركز دون غيره بالنظر في الطعون التي يمكن رفعها ضد قرارات المحكمين الصادرة في ظل قوانينه.

يمكن للأطراف المتنازعة طلب مراجعة الحكم التحكيم أو الطعن في الحكم الصادر من محكمة تحكيم المركز كما يلي: ⁽³⁾

1- طلب مراجعة الحكم

نصت المادة 51 من الاتفاقية على أنه: «يجوز لكل من الأطراف أن يطلب كتابة إلى السكرتير العام إعادة النظر في الحكم بسبب اكتشاف واقعة من شأنها أن تؤثر بشكل قاطع في الحكم، بشرط أن تكون هذه الواقعة مجهولة قبل النطق بالحكم من قبل كل من المحكمة والطرف الطالب إعادة النظر في الحكم، بحيث أن تجاهلها لم يكن راجعاً إلى خطأ الطالب.

– يجب أن يقدم طلب إعادة النظر خلال التسعين يوماً التالية لاكتشاف الواقعة الجديدة، وفي جميع الأحوال خلال السنوات الثلاث التالية لصدور الحكم.

– يجب أن يعرض الطلب بقدر الإمكان على ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب إعادة النظر فيه، وإذا تعذر ذلك تشكل محكمة جديدة للنظر فيه.

– يجوز للمحكمة متى قدرت أن الظروف تتطلب ذلك أن تقرر وقف تنفيذ الحكم إلى أن تفصل في طلب إعادة النظر، وإذا طلب الخصم، في صدد إعادة النظر، وقف تنفيذ الحكم، فإن التنفيذ يوقف مؤقتاً حتى تفصل المحكمة في هذا الطلب»⁽⁴⁾.

1- BEBOHI Sylvie, Les avantages des règlements..., op.cit, p14.

2- اتفاقية المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار، اتفاقية واشنطن، 1965.

3- BEBOHI Sylvie, Les avantages des règlements ..., op.cit, p14.

4- اتفاقية المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار...، مرجع سابق.

2- طلب تفسير الحكم

نصت عليه المادة 50 من الاتفاقية، فإن طلب تفسير معنى أو مضمون الحكم أو نطاقه بتقديم طلب كتابي إلى الأمين العام للمركز الذي يعرضه على المحكمة التي أصدرت الحكم، وإذا تعذر ذلك فتشكل محكمة جديدة لتفسير الحكم.

يجوز للمحكمة في أي حال أن تقرر وقف تنفيذ الحكم مؤقتاً لغاية الفصل في طلب التفسير، وإذا ما رأت الظروف تستدعي ذلك، أو بطلب من المدعي إذا أبدى رغبته في وقف تنفيذ الحكم من خلال طلب التفسير المقدم للمحكمة.

أما في حالة ما إذا أغفلت المحكمة عن ذكر بعض المسائل عند إصدار الحكم، فلها أن تفصل في تلك المسائل التي أغفلتها وأن تصحح الأخطاء المادية الواردة في الحكم بناء على طلب يقدمه أحد طرفي النزاع خلال خمس وأربعين (45) يوماً من صدور الحكم وبعد أخطارها للطرف الآخر، ويعتبر قرارها جزءاً لا يتجزأ من الحكم، وبذلك تخطر به الطرفين بنفس الأشكال المقررة للحكم⁽¹⁾.

3- طلب إبطال الحكم

نصت المادة 52 من الاتفاقية على: «يجوز لكل من الطرفين أن يطلب كتابةً إلى السكرتير العام إلغاء الحكم لأحد الأسباب التالية:

أ- عيب في تكوين المحكمة.

ب- تجاوز المحكمة حدود سلطاتها بشكل واضح.

ت- رشوة أحد أعضاء المحكمة.

ث- التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية.

ج- خلو الحكم من الأسباب⁽²⁾.

1- BEBOHI Sylvie, *Les avantages des règlements ...*, op.cit, p14.

2- اتفاقية المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار، مرجع سابق.

هذا على أن يقدم طلب إلغاء الحكم خلال المائة وعشرون يوما التالية لصدور الحكم إلا أنه إذا استند طلب الإلغاء إلى الرشوة، فإن الطلب يوجه خلال مائة وعشرون يوما من اكتشاف الارتشاء، وفي جميع الأحوال ثلاث سنوات من تأريخ الحكم، وبذلك يقوم رئيس المجلس الإداري بتكوين لجنة خاصة تصمم ثلاث محكمين غير أولئك الذين سلخوا المحكمة التي أصدرت الحكم، بذلك يقوم رئيس بالإضافة إلى أنه يشترط ألا يكون من جنسية أي عضو من أعضاء المحكمة التي فصلت في الأول، ولا من جنسية الدولة التي أخذ رعاياها طرف في النزاع، ولا من الأشخاص الذين عينوا في قائمة المحكمين من قبل الدولتين المشار إليهما، وألا يكونوا قد قاموا بدور المستشارين في نفس القضية⁽¹⁾.

تتكفل اللجنة الخاصة بإبطال الحكم كلياً أو جزئياً، ولا يجوز لها أن تقرر وقت تنفيذ الحكم إلى أن تفصل في طلب الإبطال في حالة الضرورة، أو في حالة ما إذا ضمن المدعي طلب الإبطال بإرادته في وقف الحكم، وإذا أعلنت اللجنة بطلان الحكم يعرض النزاع بناء على طلب الطرف صاحب المصلحة المستعجلة على محكمة جديدة تشكل بتشكيلة جديدة⁽²⁾.

إن أحد الطعون البالغة الأهمية هو الطعن بالإلغاء، لأنّ المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار قد استحدث للنظر في كل طلب إلغاء لجنة مختصة تتكون من ثلاثة أعضاء يتم اختيارهم ضمن قائمة المحكمين⁽³⁾.

على سبيل التذكير، نظراً لانحراف بعض اللجان المختصة، يجب التذكير بأن الطعن بالإلغاء بصفة عامة يستبعد إمكانية إعادة النظر في القرار من حيث الموضوع، ويكمن في التحقق إذا ما كانت التظلمات المستندة إليها في مسألة الطعن بالإلغاء مبررة أم لا وفي إطار الطعن بالإلغاء الخاص بـ (C.I.R.D.I.) يجب على اللجان المختصة أن تحقق أسساً في

1- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية...، مرجع سابق، ص 344 وما بعدها.

2- المرجع نفسه، ص 345.

3 - BEBOHI Sylvie, *Les avantages des règlements ...*, op.cit, p. 15.

مدة قانونية هذه الأخيرة على أساس أسباب الإلغاء المنصوص عليها في المادة 52 من اتفاقية (C.I.R.D.I.)، غير أنّ (C.I.R.D.I.) ينظر بنفسه الطعون ضد القرارات الصادرة في ظل قوانينه، يساهم في السمعة التي يتمتع بها حالياً وفي فعالية نظام التحكيم⁽¹⁾.

خلاصة القول أنه من أجل تشجيع الاستثمار لابد من منح المستثمر الأجنبي العديد من الضمانات في حالة نشوب نزاع بينه وبين الدولة المضيفة، ويعتبر التحكيم الدولي الوسيلة الأنسب لتسوية منازعات الاستثمار ومن بين هذه الضمانات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (CIRDI) الذي أنشئ بموجب اتفاقية واشنطن عام 1965 التي وضحت الأحكام القانونية التي يقوم عليها المركز الدولي سواء من حيث الشروط الواجب توفرها لاختصاصه المتمثلة في الشروط الموضوعية، حيث لابد أن يكون النزاع ذات طابع قانوني، فالنزاع السياسي لا يدخل في نطاق اختصاص المركز الدولي.

لم تشر الاتفاقية إلى المقصود بالنزاع القانوني، لكن وجدت محاولات كثيرة لتعريف النزاع القانوني، فحسب واضعي الاتفاقية يعتبر خلاف مرتبط بحق أو التزام قانوني ناشئ عن عقد الاستثمار، بالإضافة إلى ضرورة وجود نزاع قانوني، يجب أن يكون لديه علاقة مباشرة بالاستثمار.

كما تشترط الاتفاقية توفر الشروط الشخصية لاختصاص المركز التي من بينها ضرورة وجود دولة متعاقدة في اتفاقية واشنطن ومستثمر تابع لدولة متعاقدة أخرى، إلا أنه يمكن لدولة غير متعاقدة في الاتفاقية اللجوء إلى المركز بشرط أن لا تتأسس كطرف في إجراءات التسوية، فالمشرع سمح للأفراد اللجوء إلى (C.I.R.D.I.)، إذ ترك المجال مفتوحاً ولم يضيقه، لكن بشرط توافر التراضي بين أطراف النزاع.

1 - BEBOHI Sylvie, *Les avantages des règlements ...*, op. cit, pp. 15-16.

خاتمة

يمكن القول أن نجاح أسلوب التحكيم الدولي في إطار منازعات الاستثمار مرتبط بمدى تحقيقه للتوازن المنشود بين حقوق المستثمر الأجنبي وضمناته وبين متطلبات خطط التنمية الاقتصادية للبلاد المستقبلية، ومن ثم بات مؤكدا ضرورة تطوير التحكيم الدولي بما يتوافق مع طبيعة روابط الاستثمار وخصوصية ما يفرزه من منازعات الاستثمار لإيجاد صيغة دولية قادرة على تقنين كثير من القواعد المادية الكفيلة لحماية رأس المال الأجنبي وإقامة العدالة المتوازنة التي تتطلع إليها الدول وخاصة النامية ونجد منها الجزائر.

يجب التنويه هنا بأن وجود مركز لتسوية منازعات الاستثمار مثل C.I.R.D.I إطار محايد الذي صمم خصيصا للتعامل مع منازعات استثمارات ذات خصوصية بين المستثمرين من القطاع الخاص، والدول المضيفة ساهم في تعزيز وتشجيع الاستثمارات الأجنبية، لاسيما في الدول ذات الاقتصاديات النامية ذلك من أجل خلق بيئة ملائمة له.

لقد حاولنا في بحثنا تسليط الضوء على اختصاص المركز، وتوصلنا من خلاله إلى جملة من النتائج أهمها:

1. إن الأطراف التي يجوز لها الاستفادة من تحكيم المركز هي الدولة المتعاقدة ومواطنوا دولة أخرى متعاقدة، ويوسع ليشمل المؤسسات والوكالات التابعة للدول المضيفة للاستثمار، أما المستثمر الأجنبي فقد يكون شخصا طبيعيا أو اعتباريا.
2. إن السبيل الوحيد لانعقاد اختصاص المركز هو الرضا مقدما باللجوء إلى تحكيم المركز من قبل الأطراف، يتجسد ذلك في صورة عقد الاستثمار⁽¹⁾ الذي يبرم بين الدول المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، أو في صورة معاهدة ثنائية.

¹ - HOCINE Farida, L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algerien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, op.cit, p55.

إنّ المرونة والتدابير الرقابية التي تقدمها اتفاقية واشنطن تضمن أن الاحتياجات الخاصة لكل من الدول المضيفة والمستثمر الأجنبي يتم الاستجابة لها، وبلا شك أن المركز سيبقى آلية ضرورية وفعالة تحقق المصلحة المرتقبة للمجتمع الدولي، وأن التحكيم هو الوسيلة المثلى لفضّ منازعات عقود الاستثمار خصوصا في ظلّ ما نشهده من تغيرات متتابة في عصرنا هذا.

تقابل محاسن التحكيم سلبيات لا يمكن تجاوزها فمن الانتقادات التي يمكن أن توجه للتحكيم، كثرة مصاريفه بالمقارنة مع القضاء خاصة عندما يكون التحكيم دوليا، ففي هذه الحالة قد يكون كل من أعضاء هيئة التحكيم (الثلاثة مثلا) وأطراف النزاع والمحامين من جنسيات مختلفة، أو مقيمين في دولة مختلفة، مما يعني زيادة مصاريف التحكيم بالنسبة لتنقلاتهم واجتماعاتهم في مكان معين هذا بالإضافة لأتعاب المحكمين والمصاريف الإدارية الخاصة بالمركز الذي ينظم التحكيم، حيث يكون مؤسسيا، وعلى الأغلب فإن هذه الأتعاب والمصاريف تتناسب مع قيمة النزاع، حيث يزداد مقدارها كلما زادت هذه القيمة، رغم التكلفة الباهضة للمركز إلاّ أنّه يبقى الآلية الأكثر فعالية لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار الذي تلجأ إليه أغلب دول العالم سواء كانت متقدمة أو نامية، نذكر في هذا الصدد الجزائر التي صادقت على اتفاقية واشنطن في 1988⁽¹⁾ مؤكدة استعدادها لقبول التحكيم، كما صادقت الجزائر على اتفاقية واشنطن سنة 1995⁽²⁾، ذلك أن اغلب الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر نصت على إمكانية اللجوء إلى التحكيم عن طريق (C.I.R.D.I).

أخيرا نقترح ضرورة تطوير التحكيم (CIRDI) بما يتوافق مع جلسة روابط الاستثمار، وخصوصية ما يفرزه من منازعات لإيجاد صيغة دولية قادرة على تقنين الكثير من القواعد المادية الكفيلة بحماية رأس المال الأجنبي، كذا إقامة العدالة المتوازنة التي تتطلع الدول

1- مرسوم رئاسي رقم 88-233، يتضمن المصادقة على اتفاقية نيويورك، مرجع سابق.

2- اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى ...، مرجع سابق.

خاصة النامية منها الجزائر وتحقيق التوازن بين حقوق وضمانات المستثمر الأجنبي، وبين متطلبات خطط التنمية الاقتصادية للبلد المستقبل.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولاً - باللغة العربية

1- الكتب:

1. أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1991.
2. بشار محمد الأسعد، أ- عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- ب- الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009.
4. جلال وفاء محمددين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، دار الطبعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
5. حسين أحمد الجندي، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن الموقعة عام 1965، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.
6. خالد ممدوح إبراهيم، التحكيم الإلكتروني في عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009.
7. صلاح الدين جمال الدين، دور أحكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين، دراسة في أحكام المركز الدولي لتسوية منازعات

الاستثمار بواشنطن، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،
2004.

8. طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية دراسة سياسية
قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار
الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2008.

9. قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي، ضمان
الاستثمارات، دار هومه للنشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر،
2004.

2- الرسائل والمذكرات

أ- الرسائل

1. حسني المصري، التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الكويتي والقانون
المقارن، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية
والاجتماعية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، الكويت،
1996.

2. عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص
الأجنبية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، كلية
الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بوبكر بلقايد، تلمسان،
2010-2011.

3. عيبوط محمد وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة
لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة
مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

4. عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر (على
ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، أطروحة لنيل شهادة

دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

5. قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2012.

ب - المذكرات

1. إلهام عزام وحيد الخراز، التحكيم التجاري الدولي في إطار منهج التنازع، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2009.
2. بكلي نور الدين، اتفاق التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1996.
3. بودودة سعاد، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2006.
4. تياب نادية، التحكيم كآلية لتسوية نزاعات عقود التجارة الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
5. حرزي لونس، دور الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013.

6. حسيني يمينة، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011.
7. صديق بغداد، اتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل القانوني الجزائري والقضاء التحكيمي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة أبي بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، 2001-2002.
8. طيار محمد السعيد، اتفاق التحكيم في تسوية منازعات التجارة الدولية، رسالة مقدّمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية، فرع قانون خاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2006-2007.
9. قبائلي طيب، نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض المنازعات الاستثمارية بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001-2002.
10. مقداد ربيعة، معاملة الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.
11. والي نادية، التحكيم كضمان للاستثمار في إطار الاتفاقيات العربية الثنائية والمتعددة الأطراف، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2006.

3-المقالات

1. إبراهيم شحاتة، دور البنك الدولي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 41، مصر، 1985، ص 2-8.
2. بن علي بن سهلة ثاني، محاضرة حول حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء نظام التحكيم غير الاتفاقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، ص 1315-1317.
3. حسام مروان أبو حميدة، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار (وفقا للقانون الأردني وبعض الاتفاقيات المصادق عليها من قبل المحكمة الأردنية الهاشمية، الجامعة الأردنية، الأردن، 2010-2011، ص 6-20.
4. صابر عمّار، اتفاق التحكيم وقراءة في بعض المشكلات العملية، محاضرة أقيمت بنقابة المحامين، المحكم المقيد بغرفة التحكيم لدول الخليج، منامة، مايو 2006، ص 4-18.
5. عبد القادر بن صالح، عملية تنفيذ الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية ومنطق الدولة الوطنية القوية والعادلة، الفكر البرلماني، مجلة مختصة في القضايا والوثائق البرلمانية تصدرها مجلس الأمة، عدد 12، الجزائر، أبريل 2006، ص 149-151.
6. عيساوي محمد، تحكيم الاستثمار بين خصوصية السرية ومطالب الشفافية، ملتقى وطني حول التحكيم التجاري الدولي، جامعة بويرة، يومي 8 و 9 ماي 2013، ص 2-10.
7. قبايلي طيب، خصوصية التحكيم التجاري الدولي في مجال الاستثمار أمام المركز الدولي C.I.R.D.I، الملتقى الوطني حول التحكيم التجاري الدولي، جامعة بجاية، يومي 8 و 9 ماي 2013، ص 2-5.

8. كحول وليد، ملخص محاضرات في التحكيم التجاري الدولي، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص ص 8-10.
9. مصطفى ناطق صالح مطلوب، مبدأ استقلال اتفاق التحكيم التجاري، مجلة الرافدين، مجلد 12، العدد 43، جامعة موصل، العراق، 2010، ص ص 113-141.
10. مصلح أحمد الطراونه، نطاق الاختصاص المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبية وفقاً لاتفاقية واشنطن، بحث مقدم من طرف أستاذ القانون التجاري المشارك، كلية الحقوق، جامعة مؤته، الكرك، الأردن، 2012، ص ص 1457-1504.
11. منى ميمون، "التحكيم التجاري الدولي وفقاً لتعديلات قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09"، مجلة المنتدى القانوني، عدد 7، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص ص 164-168.

4-المقالات على موقع الانترنت

1. إبراهيم إسماعيل إبراهيم الربيعي، التحكيم ضماناً إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار (دراسة مقارنة)، كلية الحقوق، جامعة بابل، 2001، على الموقع: « <http://www.uobabylon.edu.iq> »
2. أحمد البدوي ولد محمد يحيى، محمد ولد محمد الراضي، التوجيهات الحديثة في التحكيم التجاري الدولي (شرط التحكيم)، منتديات ستار تايمز، مراكش، 2006، أنظر: « <http://www.startimes.com/faspxst:7779582> » وتم الاطلاع عليه في 2014/05/19، 12:00.
3. حمزة حداد، التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية المنازعات، منتديات ستارتايمز، ليبيا، 2008، على الموقع « <http://www.statimes.com/t:32237018> » وتم الاطلاع عليه في 2014/05/19، 14:00.

4. فرحات حرشاني، تقديم وسائل تسوية منازعات الأمم المتحدة، اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغربي آسيا آسكو، ورشة عمل وطنية حول تسوية منازعات في إطار اتفاقية الاستثمار الثنائية، بحث مقدم من طرف أستاذ قانون الاستثمار في كلية الحقوق والعلوم السياسية، عمان، نشر في 2011، على الموقع: horchani-ferhat@gmail.com

5-النصوص القانونية

أ-الاتفاقيات الدولية:

1. مرسوم رئاسي رقم 88-233 مؤرخ في 05 نوفمبر 1988 يتضمن انضمام إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958 والخاصة باعتماد قرارا التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج.ر عدد 48 صادر في 23 نوفمبر 1988.
2. مرسوم رئاسي رقم 95/346 المؤرخ في 30/10/1995، المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج.ر عدد 66 لسنة 1995.

ب-النصوص التشريعية:

1. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 الصادرة في 23 أبريل 2008.
2. أمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر عدد 47 الصادر في 22/08/2001.
3. أمر رقم 75-58 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم بموجب قانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، ج.ر عدد 31 الصادر في 13 مايو 2007.

6-القوانين الأجنبية الأخرى

1. قانون نموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985، مع التعديلات التي اعتمدت في 2006، الأمم المتحدة، 2006.

2. قانون رقم 27 المتعلق بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية المصرية، 1994.

3. قرار رقم 31-98 الذي اتخذته الجمعية العامة للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي الصادر في 15 ديسمبر 1976، على الموقع: <http://www.starsites.com.unictr/ruhes/htm> ، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2014/05/22، 15:00.

ثانيا - باللغة الفرنسية

1-Ouvrages

1. HARCHANI Ferhat, **CIRDI après bilan d'un système**, édition PEDONE, Paris, 2011.
2. KERBOUA Allioch, MEZIANI Naima, **L'arbitrage commercial international en Algérie**, office des publications universitaires, Alger, 2010.
3. TRARI TANI Mostefa, **Droit algérien de l'arbitrage commercial international**, Berti Edition, Alger, 2007.

2-Thèses et mémoire

A-Thèses

1. HOCINE Farida, **L'influence de l'accueil de la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international**, thèse pour le doctorat en Droit, faculté de Droit et Sciences Politiques, Université Mouloud MAMMERI, Tizi-Ouzou, 20 juin 2012.
2. Sylvie BEBOHI, **L'exécution des sentences arbitrales, étude comparée des dispositifs d'exécution forcée du CIRDI et de la CCJA**, thèse de Doctorat en droit de l'arbitrage, Université de Picardie Jules Verne, Amiens, 03/04/2014.

B-Mémoire :

- FOUILLET Helene, « **le consentement de l'Etat à l'arbitrage du centre international des règlements des différends relatif à l'investissement** », mémoire de droit international, université Panthéon-assas Paris, 2010- 2011.

3-Documents et articles sur sites internet

1. COSSART Jacques, MANDEZ Denise, **Le centre international de règlement des différends sur l'investissement (CIRDI)**, Bulletin de l'Association Attac, Paris, Novembre 2009, p2, voir le site : <http://www.france.attac.org/img/pdf/cirdi.a3.pdf> consulté le 25/08/2014 à 23:00
2. Gabrielle KAUFMANN KOHLER, **L'arbitrage d'investissement : entre contrat traité- entre intérêt privés et intérêt publique**, Texte d'une conférence prononcé le 24 juin 2004 au centre libanais d'arbitrage à Beyrouth, disponible sur : «<http://www.lk-k.com/data/document/arbitrage-investissement-entre-contrat-traité-entre-ineterets-privés-interet-public-i.e.pdf>» Consulté le 29/07/2014, 14 :00.

4-TEXTES JURIDIQUES ETRANGERS

1. Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, New York, 1958.
2. Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, conclue à Washington le 18 mars 1965 et entrée en vigueur à Madagascar le 14 octobre 1966, sur le site internet : <http://www.jurismada.com> Pour plus de détails, voir le site : « <http://www.worldbank.org/icsid/basicdoc/basicdoc.htm> »

3. CIRDI, règlement de mécanisme supplémentaire (centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, Washington, Janvier 2003.
4. Règlement des différends d'arbitrage de la C.C.I, Paris, 2011, « www.iccarbitration.org. ».
5. Convention et règlements du CIRDI, Centre International pour le Règlement des différends relatifs aux investissements, Washington, 2006.

5-Jurisprudence

1. Cass.civ. mai 1963, affaire Gosset, rev.crit.DIP, 1963.
2. AAPL c/ SRILANKA (Aff. N° ARB/87/3)- Sentence du 27 juin 1990 .
3. Southern pacific prapraties (Middle east) (SPP)/ arab republique of Egypt ARB/84/3 international legal materials (vol.32), 1993.
4. Maffezini .C/ le royaume d'Espagne (CIRDI). Affaire N°ARB/97/7 décision juridiction de 25 janvier 2000 et sentence arbitrale du tribunal du 13 novembre 2000 sur les exceptions d'incompétence in : investment claims : « <http://www.investmentclaims.com> » consulté le 31/08/2014, 14 :00. Pour plus de détails, voir le site : « <http://www.worldbank.org/icsid/basicdoc/basicdoc.htm> »
5. SGS : Société Générale de surveillance S.A.C/ republique Islamique du Pakistan, affaire N° ARB/01/13, Décision du 06 aout 2003, sur les objections à la compétence, in : investment claims : <http://www.investmentclaims.com> consulté le 24/08/2014.
6. Champion trading compagny ameritrade internationale inc/Egypt affaire N°ARB/02/9 (CIRDI), sentence du 27 octobre 2006, in : investistment claims <http://www.investmentclaims.com> consulté le 04/09/2014.
7. ATA construction industrielle and trading compagny C/Royaume Hachemite de Jordanie, N°ARB/08/0(CIRDI) voir le site : <http://www.icsidworld.bank.org> le 07/10/2014.

فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

مقدمة 1

الفصل الأول

خصوصية الاتفاق على التحكيم في منازعات عقود الاستثمار

المبحث الأول: مفهوم الاتفاق على التحكيم في منازعات عقود الاستثمار 6

المطلب الأول: تعريف الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم في منازعات عقود الاستثمار 6

الفرع الأول: في القانون الاتفاقي متعدّد الأطراف 7

أولا- اتفاقية نيويورك في 10 جوان 1958 الخاصة بالاعتراف بالقرارات التحكيمية

وتنفيذها 7

ثانيا- اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا

الدول الأخرى 9

1- الرغبة في جذب الاستثمارات الأجنبية 10

2- الموازنة بين مصالح المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار 11

الفرع الثاني: في القانون الاتفاقي الثنائي 12

الفرع الثالث: في القانون الجزائري 13

المطلب الثاني: إثبات اللجوء إلى اتفاق التحكيم في منازعات عقود الاستثمار 14

الفرع الأول: التحكيم المؤسسي كنموذج في تحكيم (CIRDI) 15

الفرع الثاني: اختيار المحكمين في منازعات عقود الاستثمار 17

الفرع الثالث: شروط اتفاق التحكيم في منازعات عقود الاستثمار 17

أولاً- شَرَط الشَّكْلِيَّة 17

ثانياً-الشُّرُوط الموضوعية لاتفاق التَّحْكِيم في منازعات عقود الاستثمار 20

1-الأهلية 20

2-الرَّضَا 22

3- المحل 23

4- السَّبَب 24

المبحث الثاني: مبررات اللجوء إلى اتفاق التحكيم في منازعات عقود

الاستثمار 25

المطلب الأول: تناسب التَّحْكِيم مع طبيعة منازعات عقود الاستثمار 25

الفرع الأول: البساطة والسرعة في الإجراءات 26

الفرع الثاني: سرِّيَّة إجراءات التَّحْكِيم 26

الفرع الثالث: حُرِيَّة الأطراف في ظل التَّحْكِيم 29

أولاً- حُرِيَّة الأطراف في تشكيل هيئة التَّحْكِيم 29

ثانياً- حُرِيَّة الأطراف في اختيار مكان التَّحْكِيم 30

ثالثاً- حُرِيَّة الأطراف في اختيار لغة التَّحْكِيم 31

رابعاً- حُرِيَّة الأطراف في اختيار القانون الواجب التَّطْبِيق على اتفاق التَّحْكِيم في

منازعات عقود الاستثمار 32

1-حالة اتفاق الأطراف على القانون الواجب التَّطْبِيق 32

2-حالة عدم اتفاق الأطراف على القانون الواجب التَّطْبِيق على اتفاق التَّحْكِيم

في منازعات عقود الاستثمار 33

34	الفرع الرابع: التحكيم قضاء متخصص
35	المطلب الثاني: تمسك المستثمر الأجنبي بشرط التحكيم
35	الفرع الأول: الدافع من تمسك المستثمر الأجنبي بشرط التحكيم
37	الفرع الثاني: استقلالية اتفاقية التحكيم عن عقد الاستثمار
38	المطلب الثالث: اتفاق التحكيم ضمانات قانونية لتشجيع الاستثمار الأجنبي
39	الفرع الأول: الضمانات الوطنية لحماية الاستثمارات الأجنبية
42	الفرع الثاني: توفير الضمانات الدولية لحماية الاستثمارات الأجنبية

الفصل الثاني

خصوصية تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار

50	المبحث الأول: التخصص في تسوية منازعات عقود الاستثمار
50	المطلب الأول: التخصص لأسباب تاريخية
	الفرع الأول: لمحة تاريخية عن نشأة المركز الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار
51	
55	الفرع الثاني: مميزات تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (CIRDI) ..
58	المطلب الثاني: التخصص بالنظر إلى أصحاب الحق في اللجوء إلى تحكيم (CIRDI)
58	الفرع الأول: المستثمر الأجنبي
58	أولاً- الشخص الطبيعي
62	ثانياً- الشخص الاعتباري
	الفرع الثاني: الدولة والمؤسسات والوكالات التابعة لها كطرف في المنازعة التحكيمية
65	المتعلقة بالاستثمار

أولا-الدولة	66
ثانيا-المؤسسات والوكالات التابعة للدولة	66
المبحث الثاني: إدارة التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات عقود	
الاستثمار	69
المطلب الأول: شروط اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار	69
الفرع الأول: أن تكون دولة متعاقدة	69
الفرع الثاني: أن يكون النزاع قانوني متعلق بالاستثمار	70
أولا-النزاع القانوني	70
ثانيا- العلاقة بين النزاع والاستثمار	72
الفرع الثالث: تراضي الأطراف	74
الفرع الرابع: قبول التحكيم دون اتفاق	77
أولا-التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار استنادا إلى تشريعات الاستثمار الداخلية	77
ثانيا-قبول التحكيم بناء على الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار	78
المطلب الثاني: إجراءات اللجوء إلى التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار	78
الفرع الأول: الإجراءات المتبعة للنظر في النزاع	79
أولا-تقديم طلب التحكيم	79
ثانيا-تشكيل محكمة التحكيم	80
ثالثا-سلطات ووظائف الهيئة التحكيمية	81

81	1-الفصل في موضوع النزاع
82	2-تطبيق القانون
82	رابعاً- صدور حكم التحكيم
83	الفرع الثاني: الآثار المترتبة عن صدور حكم التحكيم
83	أولاً-تنفيذ حكم التحكيم
84	ثانياً-الطعن في حكم التحكيم.....
85	1-طلب مراجعة الحكم
86	2-طلب تفسير الحكم
86	3-طلب إبطال الحكم
89	خاتمة
92	قائمة المراجع
103	فهرس الموضوعات