

جامعة مولود معمري - تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا  
الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن

- رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم -

تخصّص: القانون

إشراف الأستاذ

الدكتور معاشو عمار

إعداد الطالب

قبايلي طيب

تاريخ المناقشة 21 جوان 2012

لجنة المناقشة

- د/- كاشير عبد القادر، أستاذ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو.....رئيسا
- د/- معاشو عمار، أستاذ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو.....مقررا
- د/- تراري ثاني مصطفى، أستاذ، جامعة وهران.....ممتحنا
- د/- قادري عبد العزيز، أستاذ، جامعة الجزائر.....ممتحنا
- د/- بن شيخ نور الدين، أستاذ محاضر " أ "، جامعة فرحات عباس - سطيف.....ممتحنا

## إهداء

إلى منبع الحب، الحنان والصبر... إلى والدي العزيزين الذين لن أفيهما  
حقهما مهما قلت أو فعلت.

إلى من تقاسمني حلو الحياة ومرّها... إلى زوجتي التي شجعتني ولم تفقد  
يوما صبرها وأملها لإنجاز هذا البحث.

إلى من أعتزّ بخفّة روحه وفطنته... إلى ابني ريان الذي صبر عليا كثيرا.  
إلى جميع الأهل والأقارب والأسرة الجامعية بجامعتي عبد الرحمن ميرة-  
بجاية ومولود معمري - تيزي وزو.

إليهم جميعا

أهدي هذه الرسالة

ق. طيب

## شكر وتقدير

أتقدّم بالشكر الجزيل والامتنان العظيم للأساتذة الأجلاء رئيس لجنة المناقشة والأعضاء الممتحنين على تفضلهم المشاركة في مناقشة هذا العمل العلمي المتواضع وإثراءه بأفكارهم ومعلوماتهم القيّمة، التي لن تزيد لهذه الرسالة إلا إنارة ووضوحا.

كما أرفع أخلص آيات شكري وعرفاني إلى الأستاذ الدكتور معاشوعمار الذي تفضّل بالإشراف على هذه الرسالة، بل الذي شرفني بتوجيهاته وتأطيره منذ أن خطيت خطواتي الأولى في الدراسات ما بعد التدرج. لقد كانت إرشاداته وملاحظاته السديدة خير مُعين لهذا العمل، فشكرا جزيلا أستاذي الفاضل.

الطالب الباحث

## قائمة أهم المختصرات الواردة في البحث

أولاً- باللغة العربية:

الجزء	:	ج
الجريدة الرسمية	:	ج ر
الدورة	:	د
دون تاريخ	:	د تا
دون دار النشر	:	د د ن
الصفحة	:	ص
من الصفحة إلى الصفحة	:	ص ص
الطبعة	:	ط
الفقرة	:	ف
القانون	:	ق
قانون الإجراءات المدنية	:	ق إ م
قانون الإجراءات المدنية والإدارية	:	ق إ م إ
قانون الإجراءات المدنية الفرنسي	:	ق إ م ف
المادة	:	م
مجلة إتحاد الجامعات العربية	:	م إ ج ع
مجلة إدارة قضايا الحكومة	:	م إ ق ح
مجلة العلوم القانونية والإدارية	:	م ع ق إ
المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي	:	م ل ت ع د
المجلة المصرية للقانون الدولي	:	م م ق د

## ثانيا - باللغة الأجنبية:

<b>AAA</b>	:	Association Americaine d'Arbitrage
<b>AAPL</b>	:	Asian Agricultural Products Limited
<b>AF</b>	:	Affaire
<b>AFDI</b>	:	Annuaire Français du Droit International
<b>ALENA</b>	:	Accord de Libre Echange Nord-Americain
<b>AMGI</b>	:	Agence Multilatérale de Garantie des Investissements
<b>AMT</b>	:	American Manufacturing and Trading
<b>ANB</b>	:	Agence Nationale des Barrages
<b>ARAMCO</b>	:	Arabian American Oil Company
<b>AR</b>	:	Arbitrage
<b>BAD</b>	:	Banque Africaine de Développement
<b>BCIA</b>	:	Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage
<b>BIRD</b>	:	Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement
<b>BIT</b>	:	Bilateral Investment Treaty
<b>BOT</b>	:	Build Operate and transfert
<b>BP</b>	:	British Petroleum
<b>C</b>	:	Contre
<b>CCI</b>	:	Chambre de Commerce Internationale
<b>CDI</b>	:	Commission du Droit International
<b>CIJ</b>	:	Cour Internationale de Justice
<b>CIRDI</b>	:	Centre International pour le Règlement des Différends Relatifs aux Investissements
<b>CNPF</b>	:	Clause de la Nation la plus Favorisée
<b>CNUDCI</b>	:	Commission des nations Unies pour le Droit Commercial International
<b>CPA</b>	:	Cour Permanente d'Arbitrage

<b>CPJI</b>	:	Cour Permanente de Justice Internationale
<b>CTC</b>	:	Champion Trading Company
<b>DOC</b>	:	Document
<b>Ed</b>	:	Editions
<b>EGOTH</b>	:	Egyptian General Organization for Tourism and Hotels
<b>FMI</b>	:	Fond Monétaire International
<b>GAIFZ</b>	:	General Authority for Investment and Free Zones
<b>GLD</b>	:	Groupe Lesi-Dipenta
<b>IHEI</b>	:	Institut des Hautes Etudes Internationales
<b>LESI</b>	:	Lavori Edili Stradali Industriali
<b>LETCO</b>	:	Liberian Eastern Timber Corporation
<b>LGDJ</b>	:	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence
<b>LGI</b>	:	Loewen Group International
<b>MINE</b>	:	Maritime International Nominees Establishment
<b>N</b>	:	Numéro
<b>NBB</b>	:	Notes Bleues de Bercy
<b>NIOC</b>	:	National Iranian Oil Company
<b>Obs</b>	:	Observations
<b>OCDE</b>	:	Organisation de Coopération et de Développement Economique
<b>OIC</b>	:	Organisation Internationale du Commerce
<b>ONU</b>	:	Organisation des Nations Unies
<b>Op. Cit.</b>	:	Référence Précitée
<b>OPU</b>	:	Office des Publications Universitaires
<b>P</b>	:	Page
<b>PP</b>	:	de la Page à la Page
<b>RASJEP</b>	:	Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques

<b>RCADI</b>	:	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye
<b>RDAI</b>	:	Revue de Droit des Affaires Internationales
<b>REC</b>	:	Recueil
<b>RGDIP</b>	:	Revue Générale du Droit International Public
<b>RQDI</b>	:	Revue Québécoise du Droit International
<b>RTDI</b>	:	Revue Trimestrielle du Droit International
<b>S</b>	:	Suite
<b>SGS</b>	:	Société Générale de Surveillance
<b>SOABI</b>	:	Société Ouest-Africaine des bétons Industriels
<b>SODIGA</b>	:	Sociedad para el Desarolla Industrial de Galicia
<b>Spec</b>	:	Spécialement
<b>T</b>	:	Tome
<b>TAM</b>	:	Tribunaux Arbitraux Mixtes
<b>TBI</b>	:	Traité Bilatéral d'Investissement
<b>TCE</b>	:	Traité sur la Charte de L'énergie
<b>UNCTRAL</b>	:	United Nations Commission of International Trade Law
<b>Vol</b>	:	Volume

## مقدمة:

تكوّن الاقتصاد العالمي انطلاقاً من إقامة العلاقات الاقتصادية الدولية، سواء بين الأشخاص العامة أو الخاصة، بسبب الوفرة والندرة للسلع والخدمات والعوامل المنتجة، ذلك بدافع الرغبة في تبادل المصالح وتعزيز الوجود، إذ تأكد أنه لا يمكن للجماعات البشرية، سواء في صورتها القديمة المتمثلة في القبائل والأقوام أو في صورتها الحديثة ممثلة في الدول، العيش في عزلة عن بعضها البعض<sup>(1)</sup>.

صاحب اتساع هذه المعاملات الاقتصادية انتشار نوع خاص يعرف بعمليات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مجسدة في إطار عقود الاستثمار<sup>(2)</sup> المبرمة بين الدول المضيفة للاستثمار أو إحدى مؤسساتها أو هيئاتها العامة وبين مستثمرين أجانب خواص، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أو معنوية، والتي تسعى كل الدول - خاصة النامية منها - إلى إبرامها خدمة للتنمية الاقتصادية والتقدم الحضاري<sup>(3)</sup>.

هكذا، تحظى عقود الإستثمار بين الدول والمستثمرين الأجانب بالخواص بأهمية كبيرة نظراً لما ينجم عن الإستثمار الأجنبي من مساهمة في تحقيق الأهداف الإقتصادية لكل طرف. فتعدّ هذه العقود بالنسبة للدولة المضيفة وسيلة لتحقيق خطط التنمية الإقتصادية، بحيث تعتبر أداة أساسية لضمان بناء الهياكل والبنية التحتية وحسن أداء مرافقها العامة. أما بالنسبة للمستثمر، فتمثّل عقود الإستثمار وسيلة لاقتحام أسواق جديدة لضمان نمو رأس المال، إذ تعدّ ركيزة جوهرية لدخول أسواق بعيدة عن دولة المصدر لتحقيق ربح أكبر وفرص عمل أوفر<sup>(4)</sup>.

- 
- (1) - د/ كمال إبراهيم : التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، ط1، القاهرة 1991، ص15 وما بعدها.
- (2) - يستعمل الكثير من الفقهاء والشراح عبارة "عقود الدولة" أو "اتفاقات الإستثمار" للدلالة على "عقود الإستثمار"، وأنا فضّلت هذه الأخيرة نظراً لأنها تمثّل الموضوع الأصيل لعقود الدولة لكنه ليس الموضوع الوحيد، فقد تبرم الدولة عقداً خارج مجال الإستثمار. كما أن كلمة "اتفاقية"، فالغالب أنها تستعمل للدلالة على ما تبرمه الدولة من اتفاقات مع دول أخرى في إطار القانون الدولي العام.
- (3) - د/ منى محمود مصطفى : الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الإستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة 1990، ص5.
- (4) - راجع: بشار محمد الأسعد : عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة 2004، ص11.
- \_ راجع كذلك حول آثار الإستثمار الأجنبي: وجيه شندي : الفوائد الإقتصادية للاستثمارات الأجنبية، في "دراسات حول ضمانات الإستثمار في قوانين البلاد العربية"، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة 1978، ص 454 وما بعدها.

لم تكن عقود الإستثمار محلّ دراسة واهتمام الفقه إلاّ في أعقاب الحرب العالمية الثانية حين حصلت العديد من الدول على استقلالها السياسي<sup>(5)</sup>، إذ وجد البعض من هذه الأخيرة أن الاستثمارات هي الوسيلة الوحيدة لتعويض سنين التخلف والدمار ووجد البعض الآخر أن الاستقلال فرصة للتخلص من التبعية الإقتصادية والاستغلال. إثر ذلك، قامت بمراجعة العقود التي تربطها بالدول المستعمرة أو رعاياها عن طريق إعادة تقييمها أو إنهاؤها قبل مدّتها أو اتخاذ إجراءات التأميم بشأنها قصد المحافظة على ثرواتها الطبيعية خاصة ما يتعلق منها بالثروة البترولية<sup>(6)</sup>.

كان لهذه الإجراءات تجاه الاستثمارات الأجنبية الأثر الكبير في بلورة عقود الإستثمار ونظامها القانوني عن طريق الاهتمام أكثر بالعقود التي تبرمها الدولة، فكانت محلاً للكثير من الدراسات الفقهية ومجالاً خصباً لإعمال الكثير من النظريات والأفكار القانونية<sup>(7)</sup> من جانب الفقه المدافع عن مصالح المستثمرين الأجانب خاصة الشركات الغربية العملاقة<sup>(8)</sup>.

اعتباراً إذن أن الدولة ترتبط بعقود الإستثمار مع رعايا دول أخرى، فإن النزاعات المترتبة عنها تكون معقدة نظراً لأن العلاقة يضيف عليها نوع من الحساسية لاعتبارات متعلقة بالسيادة<sup>(9)</sup> وذلك راجع للخصوصية التي تكتنف طبيعة أطراف عقد الإستثمار. فمن ناحية، توجد الدولة المضيفة أو إحدى هيئاتها العامة وهي من أشخاص القانون العام، تتمتع بمزايا سيادية واستثنائية لا يتمتع بها المتعاقد معها. ومن ناحية أخرى، يوجد المستثمر الأجنبي الذي وإن كان يتمتع بمركز اقتصادي قوي، يعمل جاهداً للوقوف على نفس قدم المساواة مع الدولة المضيفة للاستثمار لحماية لمصالحه وحقوقه.

(5) - أنظر :

LEBEN Charles : La théorie du contrat d'Etat et l'évolution du droit international des investissements, RCADI, T302, 2003, P. 229.

(6) - محمد عبد العزيز علي بكر : فكرة العقد الإداري عبر الحدود، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان، كلية الحقوق، القاهرة 2000، ص 26.

(7) - د/ سراج حسين محمد أبو زيد : التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 18.

(8) - أقر الأستاذ W- Winger صراحة أن: " رجال القانون في العالم العربي لم يهتموا بهذه العقود إلاّ بعد الإجراءات التي تعرضت لها الشركات الأوروبية والأمريكية من جانب حكومات دول العالم الثالث (...) بغرض البحث عن حلول تمكّن الشركات التابعة للدول الغربية من الدفاع عن مصالحها ".  
راجع : د/ محمد عبد العزيز بكر : منازعات الإستثمار في آسيا بين القانون والمصلحة، ط1، الجهاز المركزي للمحاسبات، القاهرة 2001، هامش 02، ص 2.

(9) - خاصة فيما يتعلق بالقانون واجب التطبيق والجهة المختصة، فالدول بصفة عامة تسعى إلى تطبيق قوانينها الداخلية ومنح الاختصاص لجهاتها القضائية.  
راجع في هذا الصدد: قادري عبد العزيز : دراسة في العقود بين الدول ورعايا دول أخرى في مجال الاستثمار الدولية، مجلة إدارة، عدد 1، الجزائر 1997، ص 43.

وفقا ما سبق، فالالتجاء إلى القضاء الداخلي للدولة المضيفة لتسوية منازعات الإستثمار، في نظر المستثمر الأجنبي، ليس بالوسيلة المثلى نظرا لما يحمل ذلك من معاني التحيز والسيطرة وبالتالي نشوء التخوف والتردد لدى أصحاب رؤوس الأموال أمام غياب وسائل الحماية والضمان<sup>(10)</sup>. لعلّ الدليل على ذلك، أنه بعد انهيار النظم الاستعمارية واستقلال غالبية الدول أصبح ينظر إلى المساهمات في تنمية هذه الأخيرة أنها مخاطرة لرأس المال نتيجة عدم تقديم هذه الدول ضمانا فعالا لحماية هذه الأموال، وبصفة خاصة عدم وجود جهاز لتسوية المنازعات بين المستثمرين الأجانب الخواص والدول المضيفة وعدم كفاية وفاعلية وسائل التسوية المتوفرة<sup>(11)</sup>.

إذا كان المستثمر يشكّ في قضاء الدولة المضيفة ويثير إمكانية مقاضاة هذه الأخيرة أمام الجهات القضائية التابعة لدولة أخرى أو المطالبة بالحماية الدبلوماسية من قبل دولته<sup>(12)</sup>، فإنه ثمة حواجز كثيرة أمام دعوى المستثمر راجعة أساسا إلى مبدأ المساواة واستقلال الدول، بحيث لا يمكن لفاضي دولة معينة أن يمارس رقابته على دولة أخرى بسبب الحصانة القضائية التي تتمتع بها حتى وإن قبلت دعوى المستثمر فهناك حاجز حصانة التنفيذ<sup>(13)</sup>، هذا من جهة. من جهة أخرى، تعتبر الحماية الدبلوماسية وسيلة مستحيلة أحيانا وغير ملائمة أحيانا أخرى.

تكون هذه الوسيلة مستحيلة في حالة قطع العلاقات الدبلوماسية، وغير ملائمة في حالة عدم رغبة الدول في المساس بالعلاقات السياسية القائمة بين دولة المستثمر والدولة المضيفة<sup>(14)</sup>. كما تعدّ غير ملائمة لأن الدول خاصة النامية منها تعتبر ذلك مساسا لروح التعاون والشراكة وخرقا لحق الدول في ممارسة حقها على الثروات الوطنية بكل حرية<sup>(15)</sup>. حتى وإن قبلت الدولة حماية رعيته تجاه الدولة المضيفة للاستثمار، إلا أنه غالبا ما تكون هذه الوسيلة - في نظر المستثمر - غير فعالة لحماية

---

(10) - راجع:

DAVID René : L'arbitrage dans le commerce international, économica, Paris 1981, P. 220.

(11) - د / أحمد عبد الحميد عشوش : التحكيم كوسيلة لفضّ المنازعات في مجال الإستثمار، مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة 1990، ص 109.

(12) - راجع بالتفصيل حول الموضوع : رفيق عطية الكسار : الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة 1998، ص 63 وما بعدها.

(13) - SIORAT Lucien: Les limitations apportées à la souveraineté des Etats par la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements privés internationaux, in "Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et personnes privées", Pedone, Paris 196, P68et s.

Ibid : P71.

(14) - أنظر :

(15) - AMADIO Mario : Le contentieux international de l'investissement privé et la convention de la banque mondiale du 18 Mars 1965, LGDJ, Paris 1967, P23.

لحقوقه، إذ يرى أنه من المستحسن أن يدافع عن مصالحه بنفسه عن طريق اللجوء إلى أساليب أخرى لتسوية المنازعات<sup>(16)</sup>.

من أهم هذه الأساليب نجد التحكيم باعتباره وسيلة قانونية يلجأ إليها طرفا عقد الإستثمار، أي الدولة أو إحدى هيئاتها العامة والمستثمر الأجنبي، لتسوية النزاعات الحالية أو المستقبلية ذات الطابع القانوني، الناشئة عن عملية الإستثمار بالنظر إلى الحقوق والالتزامات المرتبطة بها. ويعتبر هذا النظام القضائي أهم الوسائل المفضلة نظرا لما يوفره من مزايا، سواء للمستثمر أو الدولة المضيفة، بحيث يطمئن الطرفان من أن النزاع سيفصل فيه محكم أو محكمين مختارين بمعرفتهم وضمن المحافظة على الثقة التي تقوم عليها العلاقات الإقتصادية لما يضمنه التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات الناجمة عنها من سرية<sup>(17)</sup>.

في هذا المجال يمكن للطرفين اللجوء إلى التحكيم الحر (Ad hoc)<sup>(18)</sup>، حيث يتمتع هذا النوع من التحكيم بمزايا عديدة نظرا لخضوعه للإرادة المشتركة للطرفين المتنازعين، إلا أنه لا يخلو من سلبيات نتيجة تعقيد الإجراءات من قبل أحدهما بسبب الدفع التي يثيرها أمام هيئة التحكيم مما قد يعطل في عملية التسوية.

ضف إلى ذلك، فالوضع يكون أصعب أثناء تنفيذ الحكم التحكيمي، نظرا لما يستتبعه من إجراءات معقدة خاصة بالرقابة القضائية الممارسة عليه في مكان التنفيذ<sup>(19)</sup>.

---

(16) - في حالة قبول الدولة حماية مواطنها، فتكون هي من يسيّر عملية التسوية كما تريد ويمكن أن تقبل بأية تعويضات نظرا لما يحيط عملية تسوية النزاع من حسابات ومسائل سياسية تخصّ الدول فيما بينها.

(17) - أنظر في مزايا اللجوء إلى التحكيم :

- د/ منير عبد المجيد : قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة 1995، ص 6.

- د/ أحمد عبد الفتاح الشلقاني : التحكيم في عقود التجارة الدولية، م إ ق ح، العدد 4، السنة العاشرة، القاهرة 1966، ص 7 و 8.

(18) - وهو ذلك التحكيم الذي يتولى الطرفان اللجوء إليه بمناسبة نزاع معين، فيختاران بأنفسهم المحكم أو هيئة التحكيم، ويحددان القواعد الإجرائية والموضوعية التي تلتزم بها الهيئة التحكيمية، وتنتهي هذه الأخيرة بمجرد إصدار الحكم الفاصل في النزاع.

V- REDFERN Alain, HUNTER Martin : Droit et pratique de l'arbitrage commercial international, Traduction de (E) ROBINE, 2<sup>ème</sup> éd, LGDJ, Paris 1991, P47.

(19) - د/ أمال أحمد الفزائيري : دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية 1993، ص

كما يمكن للطرفين اللجوء إلى التحكيم المؤسسي<sup>(20)</sup> (Institutionnel) مثل اللجوء إلى غرفة التجارة الدولية (CCI) أو الجمعية الأمريكية للتحكيم (AAA)<sup>(21)</sup> أو غيرهما من الهيئات الدائمة. إلا أن ما يؤخذ على هذه المؤسسات التحكيمية أنها ليست متخصصة، بحيث تفصل في كل النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية والأعمال بغض النظر عن خصوصية مركز وطبيعة أطرافها أو الطبيعة الخاصة لموضوع المنازعة.

هكذا، أمام غياب محكمة دولية متخصصة في تسوية منازعات الإستثمار بين الدول المضيفة والمستثمرين الأجانب الخواص من جانب، وأمام عدم كفاية وسائل التسوية المتوقّرة أو عدم فاعليتها من جانب آخر، أصبح من الضروري البحث عن نظام جديد لفضّ هذه المنازعات مع مراعاة طبيعتها الخاصة بالنظر إلى خصوصية صفة أطرافها ومراكزها القانونية.

بدأت محاولات إيجاد نظام دولي لتسوية منازعات الإستثمار انطلاقاً من أواخر الأربعينات حتى السنوات الأولى من الستينات. أخصّ بالذكر هنا تلك المحاولات التي تمتّ على مستوى منظمة الأمم المتّحدة (ONU)<sup>(22)</sup> أو المبادرات التي اتخذتها بعض جمعيات رجال القانون والخبراء منها الجمعية من أجل حماية وترقية الاستثمارات الخاصة في الأقاليم الأجنبية (APPI)، أو تلك التي تقدّمت بها منظمة التعاون والتنمية الإقتصادية (OCDE). إلا أن كل هذه المحاولات باءت بالفشل نظراً لعدم قبول اقتراحاتها من قبل الدول النامية بصفة خاصة بسبب إفراطها في وضع نظام حمائي مميّز للاستثمارات الأجنبية<sup>(23)</sup>.

أمام فشل المقترحات والمشاريع السابقة، صرح داج هومر شاد عام 1960 أمام إتحاد البنوك الأمريكية عن الضرورة الملحة لإنشاء جهاز لتسوية منازعات الإستثمار بين الحكومات والمستثمرين الأجانب. في عام 1961، أخذ البنك العالمي للإنشاء والتعمير (BIRD) على عاتقه مهمة إيجاد طريقة أكثر جدية وفعالية لتحقيق هذا الغرض، حيث أعلن رئيس البنك أوجان بلاك (Eugen Black) في نفس السنة، أن دراسة ستجرى تحت رعاية البنك العالمي لإيجاد تسهيلات لتسوية منازعات الإستثمار. بالفعل، قدّم المستشار العام للبنك أرون بروكز (ARON Broches) مذكرةً موضّحاً من

---

(20) - وهو ذلك التحكيم الذي تتولاه هيئة أو مؤسسة دائمة وطنية، إقليمية أو دولية، وفقاً لقواعد وإجراءات موضوعة سلفاً. راجع حول الموضوع :

د/ أحمد محمود : مفهوم التحكيم وفقاً لقانون المرافعات، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة 2005، ص 15.

(21) - راجع بعض جوانب نشاط المؤسستين: د / منى محمود مصطفى : المرجع السابق، ص 57 وما بعدها.

(22) - د / أحمد عبد الحميد عشوش : المرجع السابق، ص 109.

BOUHACENE Mahfoud : Droit international de la coopération industrielle, OPU, Alger 1982, P76.

(23) - V. MANCIAUX Sébastien: Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats, Litec, Paris 2004, P. 4 et s.

خلالها أهمية إنشاء جهاز دولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الدولية الخاصة، بالتالي تولى البنك العالمي هذه المهمة نظرا لما يوليه من أهمية في مجال تشجيع تدفق رؤوس الأموال الأجنبية الخاصة، وكذا تجربته في إطار تسوية منازعات الإستثمار<sup>(24)</sup>.

بعد تقديم مذكرة المستشار العام، قام محافظو البنك العالمي بإصدار توصية تخول للمديرين التنفيذيين دراسة إمكانية إنشاء نظام مؤسسي تحت رعاية البنك لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الدولية الخاصة عن طريق التوفيق والتحكيم في إطار اتفاقية دولية<sup>(25)</sup>. على إثر هذا، بدأت المشاورات مع الدول الأعضاء في البنك، فقرّر المديرين التنفيذيون عقد اجتماعات استشارية جهوية بين ممثلي البنك والخبراء القانونيين لستة وثمانون دولة وتمّت هذه الاجتماعات في أديس أبابا، سانتياغو، جنيف وبانكوك<sup>(26)</sup>.

بعد هذه المرحلة، قرّر مجلس المحافظين تكليف المديرين التنفيذيين بإعداد الصياغة النهائية للاتفاقية مع مشاوررة الدول الأعضاء، فشكّلت لجنة قانونية لهذا الغرض، وتمّ إعداد الصياغة النهائية للاتفاقية بعد ثلاثة أسابيع من المشاورات وتمّ المصادقة عليها في واشنطن من طرف المديرين التنفيذيين في 18/03/1965 تحت تسمية " **اتفاقية البنك العالمي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى** " التي أنشأت المركز الدولي (CIRDI)<sup>(27)</sup>.

فتحت اتفاقية واشنطن للتوقيع عليها من قبل الدول الأعضاء في البنك العالمي وكذا الدول الأطراف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (CIJ) والدول التي يدعوها المجلس الإداري للمركز بالأغلبية الخاصة لذلك<sup>(28)</sup>، وتدخل الاتفاقية حيز التنفيذ بموجب م 68 منها بمضي ثلاثون يوما من تاريخ إيداع عشرون وثيقة تصديق. أما بالنسبة للدول الأخرى التي ستضم إليها لاحقا، فتتقدّ

(24) - د/ إبراهيم شحاته : دور البنك العالمي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية الدولية، م م ق د، مجلد 41، القاهرة 1985، ص 1.

- د / بن ناصر أحمد : جوانب أساسية في النظام القانوني لمؤسسات التمويل الدولية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 3، الجزائر 1997، ص 665.

(25) - وهي التوصية رقم 174 الصادرة عن مجلس محافظي البنك العالمي في الجمعية السنوية السابعة عشر المنعقدة في واشنطن في سبتمبر 1962، راجع في هذه الخصوص:

M. AMADIO: Op. Cit., P. 56.

(26) - د/ جلال وفاء محمدين : التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، دار الجامعية للنشر والتوزيع، القاهرة 1995، هامش 14، ص 16.

(27) - د / أحمد عبد الحميد عشوش : المرجع السابق، ص 113.

(28) - راجع المادة 67 من اتفاقية واشنطن المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346/95 المؤرخ في 30/10/1995، المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج ر عدد 66 لسنة 1995 (المسماة فيما يلي بالاتفاقية).

الاتفاقية بمرور ثلاثون يوما من تاريخ إيداع تصديقها. وبالفعل بعد تصديق العشرون دولة المشتركة، دخلت الاتفاقية حيّز التطبيق في 14/10/1966<sup>(29)</sup>.

هكذا، أنشأ المركز الدولي لتسوية نزاعات الإستثمار في إطار اتفاقية واشنطن تجسيدا لمسعى إيجاد تسهيلات لتسوية هذا النوع من النزاعات بين الدول المضيفة والمستثمرين الأجانب الخواص، إذ يعتبر المركز المؤسسة الدولية الوحيدة المتخصصة في تسوية نزاعات الإستثمار بين أطراف ذات طبيعة خاصة<sup>(30)</sup>. بالتالي يعدّ المركز صرحا دوليا يقف أمامه المستثمر الأجنبي على نفس قدم المساواة مع الدولة المضيفة، نظرا للإمكانية التي تمنحها إياه اتفاقية واشنطن من مقاضاة الدولة أمام محكمة تحكيمية دولية وإن كان لا ينتمي بطبيعته إلى أشخاص القانون الدولي.

إلى جانب إنشاء هذه المؤسسة الدائمة لتسوية منازعات الإستثمار، وضعت اتفاقية واشنطن نظاما تحكيميا متميزا نظرا لاستقلاله عن الأنظمة الأخرى وانفصاله شبه الكلي عن كل نظام قانوني داخلي، بداية من أعمال إجراءات التحكيم أمام المركز (CIRDI)، مروراً بإجراءات التسوية وطرق الطعن حتى تمام تنفيذ الحكم التحكيمي. بالتالي، يتميز نظام التحكيم في إطار اتفاقية واشنطن بالاكتماء الذاتي وذلك سعيا من واضعيها إلى توفير مناخ الثقة المتبادلة بين الدول والمستثمرين الأجانب في مجال تسوية المنازعات، الشيء الذي سينعكس إيجابيا على تدفق الاستثمارات إلى الدول المستوردة.

نظرا لهذا المسعى، أصبحت اتفاقية واشنطن في الوقت الحاضر، تكتسب بعدا عالميا حقيقيا، فهي من أهم الاتفاقيات الدولية التي حظيت بإقبال كبير من الدول المصدرة أو المستوردة لرؤوس الأموال عبر كل المناطق الجغرافية في العالم، بما في ذلك دول أمريكا اللاتينية المعروفة برفضها ونبذها للتحكيم التجاري الدولي بصفة عامة<sup>(31)</sup>.

رغم بطئ وتيرة الانضمام إلى الاتفاقية، إلا أن ذلك في تزايد مستمر، حيث عرفت في 14/10/1966، تاريخ دخولها حيّز التنفيذ، 20 تصديقا ووصل إلى 88 تصديق في 15/01/1986 وإلى غاية فيفري 1990 دخلت الاتفاقية حيّز التنفيذ في 91 دولة<sup>(32)</sup>. أما في 21/09/2000، سجّلت

(29) - د/ عبد الحميد الأحديب : موسوعة التحكيم " التحكيم الدولي "، دار المعارف، القاهرة 1998، ص 44.

وأنظر : معاشو عمار : الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية (في عقود المفتح والإنتاج في اليد)، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1998، ص 322.

(30) - أنظر :

LEVEL Patric : Définition et sources de l'arbitrage, in : juris classeur, " Droit international", Fasc 585, P. 13.

(31) - د/ منى محمود مصطفى: المرجع السابق، ص 49.

(32) - راجع :

A. REDFERN, M. HUNTER : Op. Cit., P. 40.

الاتفاقية 148 توقيع ونافذة في 131 دولة. أخيراً، إلى غاية 2007/11/04 تمّ إحصاء 155 دولة موقعة منها 143 دولة مصادقة ووصل عدد هذه الأخيرة إلى 146 دولة بتاريخ 27 ديسمبر 2010<sup>(33)</sup>.

أثر هذا الاهتمام الذي حظيت به اتفاقية واشنطن إيجابياً على نشاط المركز الدولي (CIRDI)، فبعد أن عرف وتيرة نشاط ضعيفة ومنتظمة تراوحت بين قضية إلى ثلاث قضايا في السنة إلى غاية بداية التسعينات، دخل منذ عام 1997 مرحلة جديدة يسودها نشاط مكثّف لم يشهد لها مثيل<sup>(34)</sup>. يرجع ذلك إلى اختيار المركز الدولي كجهة قضائية دولية لتسوية المنازعات في إطار الكثير من التشريعات الداخلية للدول المستوردة لرؤوس الأموال أوفي عقود الإستثمار المبرمة بين الدول المضيفة والمستثمرين الأجانب الخواص<sup>(35)</sup>، بالإضافة إلى اعتماد تحكيم هذه الجهة القضائية الدولية في إطار الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف الخاصة بالإستثمار<sup>(36)</sup> وكذا الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وترقية وحماية الإستثمارات التي تنص على اللجوء إلى تحكيم (CIRDI) كأحد الخيارات المتاحة للأطراف، هذا ما يعبر عن أهمية الاتفاقية المنشأة للمركز الدولي<sup>(37)</sup>.

بالإضافة إلى هذه الأهمية التي تحظى بها اتفاقية واشنطن جاء اختيارنا للتحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء هذه الاتفاقية مرتبطاً بعدة أسباب أذكر أهمها فيما يلي:

**أولاً:** رغم أن الكثير من الدراسات والمؤلفات قد تناولت التحكيم الدولي بالبحث والتمحيص، إلا أن موضوع التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الإستثمار الأجنبي لم يلقى الأهمية اللازمة من جانب الباحثين في بلادنا ممّا يحتاج إلى دراسة مستقلة تتناسب وأهمية الدور الذي يؤديه.

**ثانياً:** يعتبر الإستثمار من أهم العوامل المساعدة في عملية التنمية وتطوير اقتصاديات الدول النامية وتقليل الفجوة المتزايدة بين الشمال والجنوب، لذلك فالنزاعات الناشئة عن عقود الإستثمار تتسم

(33) - راجع قائمة الدول الموقعة والمصادقة على الاتفاقية (الملحق الثاني)، وثيقة من المركز.

(34) - GAILLARD Emmanuel : CIRDI, Chronique des sentences arbitrales, JDI N° 1, 2000, P. 140.

(35) - راجع التقرير السنوي للمركز الدولي (CIRDI) لسنة 1999، وثيقة من المركز، 2.

(36) - أذكر بصفة خاصة في هذا الصدد: اتفاقية التبادل الحر لدول أمريكا الشمالية (L'ALENA)، بروتوكول كولونيا للإستثمار في إطار السوق المشتركة للجنوب، اتفاق التبادل الحر لقرطاجن والاتفاق الأوربي حول ميثاق الطاقة.

(37) - أحصى المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار إلى غاية 2004/04/05 حوالي 2000 اتفاقية ثنائية لتشجيع وحماية الإستثمارات، أخذ معظمها بنظام تسوية المنازعات أمام (CIRDI)، راجع موقع المركز على شبكة

بطبيعة خاصة ناجمة عن ذاتية وخصوصية عقود الإستثمار ذاتها. نظرا لهذا، يتطلّب منا البحث في طبيعة هذه النزاعات أمام المركز الدولي.

**ثالثا :** يثير موضوع منازعات عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى العديد من الإشكالات الناجمة عن التفاوت في المراكز القانونية وعدم التكافؤ في المراكز الإقتصادية لأطرافها، الشيء الذي يستدعي التعرّض لها وبيان الحلول القانونية المعتمدة في إطار اجتهاد الفقه وقضاء التحكيم.

**رابعا :** يثير موضوع دراسة التحكيم تحت إشراف المركز الدولي (CIRDI) العديد من المسائل القانونية الهامة المتعلقة بصفة أساسية بقواعد اختصاص المركز، أهلية الأطراف المتنازعة للجوء إليه، معنى بعض المفاهيم القانونية، فاعلية حكم التحكيم، كلها مسائل جديرة بالبحث والتوضيح والتحليل.

**خامسا :** بعد أن عرف المركز الدولي (CIRDI) نشاطا مكثفا خلال العشرية الماضية وصدور أحكام تحكيمية من محاكم التحكيم المشكّلة في إطاره، ظهر أن المركز قد تبنى اجتهادا تحكيميا مستحدثا، مما يتعيّن التعرّض لهذه الأحكام الصادرة وفقا لاتفاقية واشنطن وتحليلها واستخلاص المبادئ القانونية التي تقوم عليها.

**سادسا :** إن أهمية تدفّق رؤوس الأموال الأجنبية في شكل استثمارات إلى الدول النامية بصفة خاصة واتفاق الأطراف على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، سواء بالطريق العقدي أو الإتفاقي (بين الدول)، يستدعي فحص أهمية وفاعلية هذه الجهة القضائية الدولية.

**سابعا وأخيرا :** إن مصادقة الجزائر على اتفاقية واشنطن ووجودها طرفا في أول قضية تحكيم مقامه ضدّها أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار عام 2004، أمر يستدعي بيان النظام الإجرائي للمركز وفقا لما تنص عليه الاتفاقية ولوائح المركز قصد الإلمام بكل مرحلة من مراحل تسوية النزاع.

على أساس ما تقدّم، وبالنظر إلى أهمية اللجوء إلى التحكيم بعد صدور قوانين الإستثمار في الكثير من الدول النامية وإبرام الاتفاقيات الثنائية والجماعية المجسدة لهذه الضمانة القضائية الكفيلة لتشجيع الاستثمارات الأجنبية، يكاد التحكيم أن يغدو ظاهرة عالمية، بحيث يمكن القول بأنه أصبح القضاء الوحيد للفصل في المنازعات الناجمة عن عقود الإستثمار الخاص الأجنبي، وفي هذا الإطار تحظى اتفاقية واشنطن المنشأة للمركز الدولي لتسوية المنازعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى بأهمية خاصة، فإذا جاءت هذه الاتفاقية للتوفيق بين المصالح المتعارضة للطرفين المتنازعين في إطار ما جسّدته من أحكام متعلقة بتسوية المنازعات، فهل سائر الاجتهاد التحكيمي للمركز الدولي هذا المسعى في إطار مساره لتطوير النظام القانوني للاستثمارات الدولية ؟.

للإجابة على هذه الإشكالية، استدعى منا الأمر إتباع منهج علمي يجمع بين الوصف والتحليل قصد بيان وشرح أحكام اتفاقية واشنطن فيما يخص ضمانات اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مع توضيح آراء الفقه في هذا الشأن. كما أنه وبالنظر إلى اتصال موضوع التحكيم في عقود الإستثمار بواقع الممارسة التحكيمية للمحاكم المشكّلة في إطار المركز الدولي، فقد تمّ الحرص ألاّ تقف هذه الدراسة عند الحدّ النظري فقط، بحيث عمدنا أن يكون لها طابعا عمليا من خلال عرض بعض المنازعات المطروحة على المركز وتحليل أحكام التحكيم الصادرة بشأنها.

على هذا الأساس، تمّ إعداد هذه الدراسة المتعلقة بالتحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن وفق منهجية علمية تمكّن من التعرّض لأهم المسائل القانونية التي يثيرها الموضوع. في هذا الصدد، قسّمنا البحث إلى بابين، يتعلق الأول بدراسة اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار قصد توضيح وتحليل قواعد أعمال إجراءات التحكيم أمام هذا الجهاز الدولي وآثار ذلك. أما الباب الثاني، فقد تمّ التعرّض فيه إلى طبيعة نزاعات الإستثمار وتسويتها أمام المركز الدولي بهدف بيان الخصوصية التي تتمتع بها منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى والقانون المطبق بشأنها وكذا الرقابة على صحّة وتنفيذ ما يصدره المركز من أحكام تحكيمية فيها.

## الباب الأول

### اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي بين أحكام الاتفاقية والاجتهاد التحكيمي

كشفت تطوّر العلاقات الاقتصادية الدولية عن عجز النظم القضائية الوطنية عن مواجهة المنازعات التي تنشأ عن عقود التجارة الدولية والأعمال مما أدى إلى انتشار التحكيم كوسيلة بديلة لتسويتها. فظهرت هيئات التحكيم المختلفة واستتبع ذلك بتنظيم قانوني للتحكيم على المستويين الدولي والداخلي.

من خلال هذا المسار الحديث لتطوّر التحكيم الدولي، أنشأ المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى كجهة قضائية دولية متخصصة في مجال حلّ نزاعات الاستثمار الخاص الأجنبي عن طريق التحكيم<sup>(38)</sup>.

نظرا لهذا التخصص الذي تتميز به اتفاقية إنشاء المركز الدولي، فإن مجال تدخل هذا الأخير قد حُصر من عدة نواحي على عكس ما هو معروف في إطار هيئات وأنظمة التحكيم الأخرى التي لا تعرف حدودا معينة لتسوية النزاعات.

من جهة أولى، لا يلجأ الأطراف إلى المركز الدولي إلا من أجل تقديم طلبات تسوية المنازعات القانونية المتعلقة بالاستثمارات. من جهة ثانية، يجب مراعاة طبيعة أطراف خصومة التحكيم، وأخيرا تحديد موافقة الطرفين على اللجوء إليه، هذا ما يشكّل خصوصية لقواعد اختصاص المركز الدولي<sup>(39)</sup>.

لما كان اتفاق التحكيم للجوء إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار يشكّل الأداة القانونية لإعمال إجراءات التحكيم، حرصت اتفاقية واشنطن على بيان أهمية ذلك. إذ توضّح لنا قراءة أحكامها في هذا الشأن، أنه لا يقع على الأطراف أيّ التزام على اللجوء إلى تحكيم المركز، فصياغة النصوص في هذا الصدد جاءت بشكل يجعل كل شيء اختياريًا، فتستطيع الدولة أن

---

(38) - تجدر الإشارة إلى أن المركز ينظر، بالإضافة إلى طلبات التحكيم، في طلبات التوفيق، إلا أن هذه الدراسة تقتصر على تحكيم المركز الدولي نظرا لأن التوفيق لا يلزم الأطراف ويتوقف على مدى وجود روح التعاون والإرادة القوية في إعادة بعث العلاقات بين الطرفين، على عكس التحكيم الذي يلزم الطرفين وتطبّق بشأنه هيئة التحكيم حكم القانون. راجع لائحة التوفيق، وثيقة من المركز.

(39) - لا بد من ملاحظة أن مهمة تسوية النزاع لا يقوم بها المركز بحدّ ذاته، لكن تتم العملية تحت إشرافه ورعايته من طرف محاكم التحكيم المشكّلة في إطاره، لذلك فعبارة "اختصاص المركز" ليست دقيقة نظرا لدلالاتها الواسعة.

راجع :

KOVAR Robert : La compétence du centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, in "Investissements étranger et arbitrage entre Etats et personnes privées", Pedone, Paris 1969, P. 25.

تكون طرفا في الاتفاقية دون أن تلتزم بعرض أية منازعة أمام المركز، نظرا لما يترتب على الموافقة على التحكيم من آثار قانونية في أعمال إجراءات التحكيم لدى المركز الدولي وبالتالي تسوية النزاع القائم بين الطرفين.

بناء على ما تقدّم، كيف نظمت اتفاقية واشنطن مسألة اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي (CIRDI)؟ وكيف تمّ تطبيق هذه الأحكام في إطار اجتهاد المركز؟ وما هي الآثار المترتبة عن الموافقة على إسناد الاختصاص لهذه الجهة القضائية الدولية؟.

للإجابة على هذه التساؤلات، نخصّص دراسة لجوء الأطراف إلى تحكيم المركز الدولي في إطار فصلين. نتعرّض في الفصل الأول إلى خصوصية قواعد الاختصاص الموضوعي والشخصي للمركز الدولي و ندرس في الثاني موضوع الموافقة على اللجوء إلى تحكيم المركز.

## الفصل الأول

### خصوصية قواعد الاختصاص الموضوعي والشخصي للمركز الدولي

يؤدي الإستثمار الخاص الأجنبي دورا هاما في مجال التنمية الإقتصادية للدول المضيفة والمصدرة لرؤوس الأموال على حدّ سواء، ولما كان من الاحتمال أن تقوم نزاعات في هذا الشأن بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، جاءت اتفاقية واشنطن المنشأة للمركز الدولي بغرض وضع تسهيلات في مسألة تسوية منازعات الإستثمار القائمة بين الدول المتعاقدة ورعايا دول أخرى متعاقدة، كل ذلك قصد تحقيق هدف أساسي يتمثل في تشجيع تدفق الاستثمارات الأجنبية إلى الدول التي تحتاجها خدمة لخطتها التنموية.

هكذا، جاءت اتفاقية واشنطن بهيئة قضائية دولية متخصصة في الفصل في منازعات معينة هي منازعات الإستثمار الخاص الأجنبي، محدّدة بذلك مجال اختصاص موضوعي لا يمكن للمركز الدولي (CIRDI) أن يتعداه (المبحث الأول).

كما وضعت حدودا لمسألة اختصاصه الشخصي، بحيث يجب أن يكون أحد الأطراف دولة متعاقدة أو إحدى مؤسساتها أو هيئاتها العامة ويكون الطرف الثاني رعية دولة أخرى متعاقدة (المبحث الثاني).

في هذا الإطار، تنص المادة 1/25 من الاتفاقية على أن:

" يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة و أحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتصالا مباشرا بإحدى الاستثمارات بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز ..."

تتميّز إذن قواعد الاختصاص المنصوص عليها في الاتفاقية بطابع خاص نظرا لحصرها للمجالين الموضوعي والشخصي لتدخّل المركز الدولي، بحيث يتّضح من خلال النصّ المذكور أعلاه أن الاتفاقية، بالإضافة إلى شرط موافقة الأطراف على اللجوء إلى المركز، وضعت شرطا خاصا بموضوع النزاع، وآخر يخصّ صفة الأطراف، وهذا ما سنتطرّق إليه بالتفصيل.

## المبحث الأول

### الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي

سبق الإشارة إلى نص المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن التي حدّدت الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي، بحيث يمتدّ إلى المنازعات ذات الطابع القانوني والتي لها صلة مباشرة بإحدى الاستثمارات القائمة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة.

معنى ذلك أن اختصاص المركز لا يتحدّد فقط بتراضي الأطراف المتنازعة، بل علاوة على هذا، يجب توافر الشروط المتعلقة بطبيعة النزاع وصفة الأطراف. في هذا الصدد، جاء في تقرير الإداريين التابعين البنك العالمي حول الاتفاقية أنه :

*"Si le consentement des deux parties est une condition essentielle à la compétence du centre, ce consentement ne suffit pas à lui seul pour qu'un différend tombe sous la compétence du centre.*

*Conformément au but de la convention, la compétence du centre est en outre limitée par la nature du différend et le caractère des parties intéressées"*<sup>(40)</sup>.

من أجل توضيح وتحليل شروط الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي، يجب بيان المقصود من " النزاع القانوني" وتمييزه عن النزاعات الأخرى (المطلب الأول)، ثم توضيح المفاهيم المختلفة لكلمة " الإستثمار" مع التركيز على مفهومه من الناحية القانونية (المطلب الثاني)، وأخيرا التعرّض لموقف اتفاقية واشنطن والاجتهاد التحكيمي للمركز الدولي حول معنى الإستثمار والمعايير المعتمدة لتحديده (المطلب الثالث).

## المطلب الأول

### أن يكون النزاع ذات طابع قانوني

عرّفت محكمة العدل الدولية الدائمة النزاع بأنه : " كل خلاف على مسألة قانونية أو على واقعة، أي أنه تناقض ما بين المواقف القانونية أو مصالح الفرقاء المتنازعين"<sup>(41)</sup>. فالنزاع إذن هو خلاف أو معارضة حول مصلحة أو التزام يتعارض الأطراف بشأنه، إلّا أن اتفاقية واشنطن اشترطت أن يكون للنزاع القائم بين الطرفين طابعا قانونيا دون تقديم أيّ تعريف لكلمة "المنازعات" أو لعبارة

<sup>(40)</sup> Rapport des administrateurs sur la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, doc / CIRDI (Disponible sur le site internet du centre).

V. aussi par rapport à cette condition : GAILLARD Emmanuel: CIRDI, Chronique des sentences arbitrales, JDI N° 1, 1997, P. 168.

<sup>(41)</sup> - نقلا عن : د/ عبد الحميد الأحذب : المرجع السابق، ص 51.

"ذات الطابع القانوني" مما يفتح المجال أمام محاكم التحكيم المشكّلة في إطار المركز الدولي لشرحها وتفسيرها عن طريق الاجتهاد.

يتمثل الهدف من اشتراط اتفاقية واشنطن الطابع القانوني للمنازعة في ضرورة فصلها عن المنازعة السياسية، وعلى هذا النحو يخرج من نطاق التحكيم أمام المركز الدولي المنازعات ذات الطبيعة غير القانونية (السياسية). فما المقصود من النزاع القانوني وعلاقته المباشرة بالاستثمار؟ وكيف يمكن التمييز بين أنواع النزاعات؟.

## الفرع الأول

### تحديد ماهية النزاع القانوني وعلاقته المباشرة بالاستثمار

نبيّن في هذا الفرع التعاريف المقدّمة للنزاع القانوني، سواء من جانب الفقه أو بعض الأدوات القانونية الدولية، ثم نتطرّق إلى شرح معنى العلاقة المباشرة للنزاع مع عملية الاستثمار التي اشترطتها اتفاقية واشنطن في م 1/25 بشأن تحديد الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي.

#### أولاً - معنى النزاع القانوني :

يعرّف 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 أساساً من الاعتبارات القانونية المحضة، كالنزاع على تفسير غامض في عقد الإستثمار" (42).

أما على الصعيد الدولي، نجد أن المادة 65 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (CIJ) لم تحدّد المقصود من المسألة القانونية، إلاّ 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 كثيراً على الجانب السياسي في المسألة المطلوب الإفتاء فيها، فالمهم هو أن يكون الموضوع محلّ طلب الإفتاء هو من المسائل القانونية التي تخضع لمبدأ الاختصاص" (43).

(42) - نقلا عن : علي حسين ملحم : دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة 1998، ص 245.

(43) - د/ زهير الحسيني: مفهوم النزاع القانوني في ضوء فتوى محكمة العدل الدولية في 12/04/1988، م م ق د، عدد 47، القاهرة 1991، ص 35.

إذا كان هذا التعريف السلبي لا يتضمن حقيقة ومعنى النزاع القانوني، إلا أنه يمكن التعويل عليه قصد تمييزه عن النزاع السياسي خاصة بالرجوع إلى الأحكام القانونية المطبقة على موضوع النزاع، بحيث أن النزاع القانوني هو وحده الذي يتم الفصل فيه بتطبيق القواعد القانونية.

بالرجوع إلى المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن التي تشترط توافر نزاع ذات طابع قانوني، يرى الأستاذ: P. REUTER أن المقصود من ذلك، تلك الإدعاءات المتعارضة المؤسسة على أسباب قانونية<sup>(44)</sup>. ويترتب عن هذا أنه يستبعد من اختصاص المركز النزاعات ذات الطبيعة السياسية أو تلك التي تتعلق باختلاف المصالح بين الطرفين، بحيث لم ينشأ المركز لتسويتها ولا تدخل ضمن أهدافه<sup>(45)</sup>.

رغم عدم اشتغال اتفاقية واشنطن على تعريف "للنزاع القانوني"، إلا أن التقرير الملحق بالاتفاقية يتضمن عدة عناصر لتحديد 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"*<sup>(46)</sup>.

يتضح أن النزاع الذي يدخل ضمن اختصاص المركز هو النزاع القانوني المتعلق سواء بوجود حق أو التزام أو بتحديد مده، أو سواء تعلق بتحديد طبيعة أو نطاق الإصلاحات التي يقتضى إجراؤها نتيجة لما حصل من إخلال بالالتزام القانوني. وهذا هو المفهوم الذي تم الأخذ به إلى يومنا هذا في إطار الأحكام الصادرة عن المركز بشأن تحديد الطابع القانوني للنزاع<sup>(47)</sup>.

إلى جانب هذا، يرى الأستاذين: A. REDFERN و M. HUNTER أنه يشمل اختصاص المركز كذلك المسائل المتعلقة بالواقع مثل ما تم التصريح به أو لا أو ما تم التعهد به لآخر أو لا، إذ يمكن أن تتصل بحق أو التزام قانوني<sup>(48)</sup>.

---

(44) REUTER Paul : Réflexion sur la compétence du centre créé par la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, in "Investissement étrangers et arbitrage entre Etats et personnes privée", Pedone, Paris 1969, PP16.

(45) و(46) Le rapport des administrateurs de la BIRD présentant la convention de Washington précise que: *"l'expression différend d'ordre juridique a été utilisée pour montrer que si les conflits de droit relèvent de la compétence du centre, il n'en est pas de même des simples conflits d'intérêts"* doc/CIRDI, V. Annexe1, Para 26/1.

(47) - أذكر على سبيل المثال القضايا الآتية :

- ATM c/ Zaïre (ARB/93/1), sentence du 21/02/1997.  
- A. Goetz c/Burundi (ARB/95/3), sentence du 10/02/1999.  
- Fedex N.V c/Venezuela (ARB/96/3), Décision du 11/07/1997.

(48) - أنظر :

A. REDFERN, M. HUNTER: Op. Cit., P. 59.

مثال ذلك، إذا تعهد مستثمر بمقتضى عقد بأن يبلغ الإنتاج مستوى معين في تاريخ محدد، وثار الخلاف بين الدولة المضيفة والمستثمر حول ما إذا بلغ الإنتاج المستوى المتفق عليه من عدمه. بالرغم من أن هذا النزاع يتعلّق بالوقائع، إلا أنه يحتوي مضمونا قانونيا واضحا طالما أن الفصل فيه قد يؤثّر على الحقوق والالتزامات الواقعة على الأطراف، ويبزّر إنهاء عقد الامتياز من عدمه أو توقيع الجزاءات الأخرى المتفق عليها<sup>(49)</sup>.

بصدد فصلها في مسألة تحديد معنى النزاع ذات الطابع القانوني، تعمل محاكم تحكيم المركز الدولي بإعطائها معنا واسعا، بحيث تشمل كل مسألة تحتوي على مضمون قانوني مهما كان مصدر القاعدة القانونية، فالمهم هو ربط إدعاءات المستثمر بأحد القواعد القائمة. فعلى سبيل المثال، تضمن الحكم الصادر بتاريخ 2005/01/10 في القضية القائمة بين - Consorzio groupement L.E.S.I - DIPENTA ضدّ الجزائر أن عبارة "النزاع ذات الطابع القانوني" يجب أن تفهم وفقا لمعناها الواسع، فهي تخصّ كل المسائل المرتبطة بطلبات مؤسّسة على حقوق دائنية يدعيها طرف في مواجهة الآخر بمقتضى قواعد قانونية، عقدية كانت أو غيرها، وهي مسائل تختلف عن النزاعات ذات الطابع السياسي أو الاقتصادي<sup>(50)</sup>.

يكون تحديد مفهوم النزاع القانوني أكثر سهولة، حسب الأستاذ R. KOVAR، إذا حدّده الطرفين المتنازعين سواء في عقد مبرم مباشرة بينهما مثلا في اتفاق إنشاء شركة مختلطة، أو في اتفاقية دولية تحدّد المبادئ القانونية التي يستفيد منها المستثمرين الأجانب، إذ سيجنب هذا الحلّ للأطراف وللهيئة التحكيمية المسألة الشائكة الخاصة بالتكييف<sup>(51)</sup>.

ما يمكن الرد على هذا الرأي هو أن هيئة التحكيم محكومة باختصاصها، بحيث يجب عليها في كل الأحوال التأكّد من توافر شرط النزاع القانوني المنصوص عليه في م 1/25 من الاتفاقية.

في الأخير، تجدر الإشارة إلى موقف بعض شراح اتفاقية واشنطن الذي مفاده أن وضع شرط "النزاع القانوني" سيؤدي إلى تضيق اختصاص المركز فيما يخصّ إجراء التوفيق أو عندما تكون هيئة التحكيم مدعوة للفصل في النزاع وفقا لمبادئ العدل والإنصاف ex aequo et bono<sup>(52)</sup>.

(49) - راجع : د/ أحمد عبد الحميد عشوش : المرجع السابق، هامش رقم 3، ص 123.

(50) - Affaire Consorzio groupement L.E.S.I - DIPENTA c/ République Algérienne Démocratique et Populaire (ARB/03/08), sentence du 10/01/2005, para 8(i), P16 (Disponible sur le site : [www.ita.law.uvic.ca](http://www.ita.law.uvic.ca))

(51) - أنظر :

R. KOVAR: Op. Cit., P. 30.

(52) - أنظر :

Ibid, P. 31.

في الحالة الأولى، إذا كان النزاع تختلط فيه العناصر القانونية والسياسية، فخوض لجنة التوفيق في تحديد مدى توافر شرط النزاع القانوني<sup>(53)</sup> سيؤدي إلى إفراغ المهمة الموكلة للموفقين من كل معنى والمتمثلة في بذل قصارى جهدهم في توجيه الأطراف إلى الحلّ الذي يوافقون عليه. أما في الحالة الثانية، فإن هيئة التحكيم محرّرة من التقيّد بأيّة نصوص قانونية ويتوقف فصلها في النزاع على تقديرها المطلق مستلهمة في ذلك بما تراه محققاً للعدالة<sup>(54)</sup>.

هذا الرأي، وإن كان وجبها من الناحية النظرية، إلا أنه يمكن الرد عليه بما يلي:

- 1- عمليا لم يخطر المركز الدولي بطلبات التوفيق إلا نادرا، رغم ذلك فالبحث عن توافر شرط النزاع القانوني لا يفرغ من مهمة لجنة التوفيق في شيء، ما دام هذا الشرط وارد ضمن أحكام الاتفاقية.
- 2- إن إسناد الأطراف لهيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقا لمبادئ العدل والإنصاف لم يعتمد عليه إلا في حالات قليلة جداً، ورغم ذلك فلم تستبعد هيئة التحكيم، في إطارها، تطبيق قواعد القانون<sup>(55)</sup>.
- 3- جاءت اتفاقية واشنطن لتسهيل تسوية المنازعات القانونية المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى عن طريق التوفيق والتحكيم لتمييزها عن المنازعات الأخرى، بالتالي فلا يدخل ضمن مجال تطبيقها المنازعات السياسية أو غيرها والاكتفاء بالمنازعات القانونية التي لها علاقة مباشرة بالاستثمار.

### ثانيا - العلاقة المباشرة بين النزاع والاستثمار :

من أجل انعقاد الاختصاص للمركز، اشترطت اتفاقية واشنطن وجود علاقة مباشرة بين النزاع وأحد الاستثمارات القائمة بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي تبعا لما جاء في م 1/25 منها، إذ تنص:

" يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات القانونية (...) والتي تتصل اتصالا مباشرا بإحدى الاستثمارات، ..."

الملاحظ أن هذا الشرط وارد فقط ضمن نصّ م 1/25 ولم نجد له أثرا في المواضع الأخرى من

---

(53) - تنص المادة 1/32 من الاتفاقية على أن " لجنة التوفيق محكومة باختصاصها"، أي البتّ في مسألة توافر شروط انعقاد الاختصاص.

(54) - راجع حول قاعدة الفصل في النزاع وفقا لمبادئ العدل والإنصاف:

د/ مختار أحمد بريوي : التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 1995، ص 143 وما بعدها.

(55) - أنظر في ذلك:

الاتفاقية. فالديباجة لم تشر إليه إطلاقاً<sup>(56)</sup>، كما أن نصّ م 2/1 من الاتفاقية لم يرد ضرورة وجود الصلة المباشرة بين النزاع والاستثمار إذ تنص " غرض المركز هو وتوفير طريقي التوفيق والتحكّم من أجل تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات".

الحقيقة أن اشتراط وجود علاقة مباشرة بين النزاع والاستثمار، يعني فقط ضرورة تعلّق هذا النزاع بالاستثمار وليس بأمور خارجة عنه. في هذا الصدد، يرى الأستاذ G. DELAUME أن اتفاقية واشنطن جاءت لتسهيل تسوية منازعات الإستثمار، فاشتراط العلاقة المباشرة بين النزاع والاستثمار لا يعكس إلّا محلّ الاتفاقية ذاته:

*"L'exigence d'un lien direct entre le différend et l'investissement ne fait donc refléter l'objet même de la convention"*<sup>(57)</sup>.

كما يرى الأستاذ: M. AMADIO أن هذا الشرط صعب التحديد نظراً لغياب المعيار الفاصل بين الصلة المباشرة وغير المباشرة بين النزاع والاستثمار، لذلك فالمبدأ هو ضرورة وجود علاقة كافية بين النزاع المطروح على المركز الدولي والاستثمار الذي يؤديه المستثمر الأجنبي على إقليم الدولة المضيفة<sup>(58)</sup>.

هكذا إذن، يفهم من شرط "الصلة المباشرة" بين النزاع والاستثمار أن أصل النزاع ومصدره هو الإستثمار. وفي مجال تحديد هذه الصلة، يميّز الأستاذ: P. JUILLARD بين النزاعات المتعلقة بالالتزامات المترتبة بصفة خاصة من عملية الإستثمار وتلك التي تنور في إطار المحيط العام للاستثمار. بعبارة أخرى، قد يكون محلّ النزاع استثماراً وقد يكون النزاع مرتبطاً بمحيط الإستثمار:

*"L'investissement peut être l'objet du différend ou le différend peut être seulement lié à l'environnement de l'investissement"*<sup>(59)</sup>.

من الأمثلة التي يقدّمها الفقه في هذا الشأن، النزاع المتعلّق بخضوع المستثمر للقانون الجزائري للدولة المضيفة للاستثمار كقاعدة يخضع لها جميع الأشخاص المتواجدين على إقليمها. بحيث أن المتابعة الجزائرية التي يتعرّض لها المستثمر أو أحد مستخدميها لا تشكّل على الإطلاق علاقة

---

(56) - جاء في الفقرة الثانية من ديباجة الاتفاقية أن: "... المنازعات يمكن أن تنشأ في أيّ وقت بشأن هذه الاستثمارات".

(57) - نقلا عن:

DELAUME Georges : La convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, JDI N°1, 1966, P35.

(58) - أنظر:

M. AMADIO : Op. Cit., P. 98.

(59) - أنظر:

JUILLARD Patrick : Chronique de droit international économique : Investissements privés, AFDI 1984, P. 779.

بالاستثمار، ما لم تكن هذه المتابعة تهدف إلى وضع عقبات في مواجهة المستثمر عن طريق حرمانه من كفاءاته البشرية في مزاولة نشاطه<sup>(60)</sup>.

كما أن الالتزام الواقع على عاتق المستثمر بدفع الضرائب لا صلة له بعملية الإستثمار ما دام التزام يقع على الكافة إلا إذا كان النزاع يخص تطبيق الأحكام الجبائية الخاصة بالاستثمارات الأجنبية. وفي هذا الإطار، قضى الحكم الصادر بتاريخ 10/02/1999 في قضية A. Goetz c/ Burundi (ARB 95/03) أن النزاع الناشئ عن قرار سحب الامتيازات الضريبية التي تستفيد منها الاستثمارات الأجنبية نزاعاً متصلاً بالاستثمار<sup>(61)</sup>.

بناء على ما تقدّم، يظهر جلياً أن تحديد مدى توافر العلاقة المباشرة بين النزاع والاستثمار من الأمور التي تستدعي النظر إلى طبيعة الالتزامات المفروضة على أطراف العلاقة العقدية مع التركيز على موضوع العلاقة، مما يتعين على هيئات التحكيم المشكلة في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار التأكّد من توافر هذه العلاقة تبعاً لكل حالة على حدى، وهذا ما تمّ تجسيده بالفعل في كل القضايا المعروضة عليه.

في مجال تحديد طبيعة النزاع وعلاقته بالاستثمار، يجب التحققّ أنه من النزاعات القانونية وليس من النزاعات السياسية التي لا تعدّ من اختصاص المركز، مما يتعيّن بيان المعايير المعتمدة للتمييز بين النوعين.

## الفرع الثاني

### معايير التفرقة بين النزاع القانوني والسياسي

وفقاً للرأي السائد في الفقه الدولي، فإن النزاعات القانونية هي وحدها التي تقبل التسوية القضائية وبالتالي الخضوع لنظام التحكيم باعتبارها تقوم على اعتبارات قانونية محضة. أما النزاعات السياسية، فهي تتضمن خلافات ذات طبيعة غير قانونية وبالتالي تخرج عن نطاق التحكيم، بحيث اعتبر النزاع السياسي أنه : " النزاع الذي يحاول فيه أحد أطراف علاقة قانونية معيّنة تغيير هذه العلاقة خارج حدود الحقوق والالتزامات التي تنظمها هذه العلاقة، أي تغيير المركز القانوني الذي يتمتع به كل طرف إما بزيادة حقوقه أو زيادة التزاماته"<sup>(62)</sup>.

(60) - أنظر :

R. KOVAR : Op. Cit., P. 36.

(61) - راجع عن المثال المقدم والحكم المشار إليه في :

S. MANCIAUX : Op. Cit., P. 41.

(62) - د/ زهير الحسيني : المرجع السابق، ص 39.

تعددت المعايير للتفرقة بين النزاعات القانونية والسياسية بتعدد الاتجاهات الفقهية<sup>(63)</sup>، فظهر معيار موضوعي وآخر شخصي واتجاه ثالث ينادي بوضع قائمة لتعداد النزاعات، مما يتعيّن التعرّض لها ولو بإيجاز.

### أولاً - المعيار الموضوعي :

يتأسس هذا المعيار على فكرة مؤداها أن النزاعات القانونية هي تلك التي يصلح للفصل فيها تطبيق قواعد القانون، أما في حالة غياب القواعد القانونية التي تحكم النزاع فيكون هذا الأخير سياسياً ولا يصلح بالتالي أن يكون موضوعاً للتحكيم أو القضاء كوسيلة لتسويته<sup>(64)</sup>.

يقيم إذن أنصار هذا الاتجاه التفرقة بين النزاعات القانونية والسياسية على فكرة أن النزاع القانوني هو ذلك الخلاف الذي توجد بشأنه قاعدة قانونية، بينما النزاع السياسي فهو الذي لا توجد قاعدة قانونية للبتّ فيه. فهذا المعيار يفترض وجود نقص في القانون لاعتبار النزاع سياسياً، فيفهم من ذلك أن النزاع القانوني هو الذي يؤسس على انتهاك الحقوق أو الالتزامات القانونية.

إن تحديد مدلول النزاع السياسي والقانوني من الأمور النسبية، ففي الوقت الذي يعتمد القانوني على معيار موضوعي لتحديد طبيعة النزاع، فإن رجل السياسة يركّز على أهمية العلاقة بين النزاع ومصالح الدولة أساساً. فقد يكون النزاع في ظاهره قانوني إلا أنه في الحقيقة يقوم على اعتبارات سياسية محضة<sup>(65)</sup>.

ومن بين ما انتقد به كذلك هذا المعيار هو أن القانون لا نقص فيه، فإذا لم تجد الجهة المطروح عليها النزاع قاعدة قانونية تطبق عليه، فإنها تلجأ إلى تطبيق المبادئ العامة للقانون المعترف بها<sup>(66)</sup>. وقد عبّر عن ذلك الأستاذ KELSEN بأن: "يعد النزاع قانونياً إذا تمت تسويته بتطبيق القواعد القانونية أو بتطبيق القانون القائم، ويعد سياسياً وليس قانونياً إذا تمت تسويته بتطبيق قواعد أخرى مثل مبادئ العدل والإنصاف"<sup>(67)</sup>.

(63) - راجع حول مختلف هذه المعايير والحجج التي تتضمنها :

د / أحمد عبد الحميد عشوش : المرجع السابق، ص 46 وما بعدها.

- شارل روسو: القانون الدولي العام، ترجمة: شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت 1987، ص 118.

(64) - د/ طه أحمد علي قاسم : تسوية المنازعات الدولية الإقتصادية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2008، ص 143.

(65) - OPPETIT Bruno : Les Etats et l'arbitrage international : Esquisse de systématisation, Revue de l'arbitrage N° 4, 1985, P. 500.

R. KOVAR : Op. Cit., P. 29.

(66) - أنظر :

(67) - ورد هذا التعريف في رسالة: علي حسين ملحم : المرجع السابق، هامش 10، ص 246.

في هذا الخصوص، صدرت عدّة أحكام في قضايا عديدة بشأن عقود الإستثمار أين نفت هيئة حكم محاكم التحكيم وجود نقص في القانون، منها قضية شيخ أبوظبي وشركة استثمار نפט أبوظبي وقضية شيخ قطر وشركة استثمار قطر المحدودة<sup>(68)</sup>.

### ثانيا - المعيار الشخصي :

تتبنى وجهة النظر الشخصية فكرة مؤداها أن العبرة ليست بطبيعة النزاع أو بوجود قاعدة قانونية تطبق عليه قصد تسويته، بل بما يقرره الطرفان أو أحدهما من جعل النزاع قانونيا أو سياسيا. فأساس التفرقة بين النزاعين هو مسلك الأطراف تجاه النزاع<sup>(69)</sup>، بحيث إذا أراد الأطراف إعمال القانون في صحّة أو عدم صحّة إدعاءات كل منهما كان النزاع قانونيا. أما إذا كان الأطراف لا يريدون تطبيق القانون خدمة لمصالح كل واحد منهما، بل يريدون تعديل القانون بدافع هذه المصلحة، كان النزاع سياسيا<sup>(70)</sup>.

ما يفسّر هذا المسلك، هو أن النزاع وإن كان له حلا قانونيا إلا أنه يمسّ المصالح الحيوية للأطراف، خاصة الدولة الطرف في النزاع، بحيث أن مصالحها السياسية والاقتصادية تبلغ من الأهمية حدّا يحملها على عدم ترك مصير هذا النزاع لتقييم وتقدير شخص آخر سواء كان قاضيا أو محكما. هذا يعني أن النزاع، وإن كان لا يقع خارج نطاق القانون، يسوده اعتبارات سياسية أو مصالح اقتصادية هامة مما يجعل الأطراف يحتفظون لأنفسهم بالقرار النهائي بشأنه<sup>(71)</sup>.

انتقد هذا الاتجاه على أساس أنه على الرغم من التزام الدولة بإخضاع منازعاتها القانونية دون السياسية إلى القضاء أو التحكيم، فلها دوما إمكانية الدفع بالطبيعة السياسية للنزاع لتتحلّل من التزاماتها بإرادتها المنفردة نظرا لعدم وجود سلطة عليا في المجتمع الدولي تسمو فوق سلطة الدول في

---

(68) - في القضية الأولى رأي المحكم الوحيد عدم ملائمة قانون أبوظبي مع العلاقات الإقتصادية والتجارية الحديثة فطبّق " المبادئ الناجمة عن الفهم الواعي والشائع ممارستها بصفة عامة في الدول المتعدنية، باعتبارها نوع من القانون الحديث للتطبيق." وفي القضية الثانية لم يتمّ الاتفاق على أيّ نظام قانوني، ففضى المحكم بتطبيق "مبادئ العدالة والمساواة وحسن الملائمة". راجع في تفاصيل ذلك :

د / أحمد عبد الحميد عشوش : المرجع السابق، ص 49 وما بعدها.

(69) - راجع حول هذا المعيار : د/ قشي الخير: المنازعات القانونية والسياسية في قضاء محكمة العدل الدولية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة، عدد 2، الجزائر 1994، ص 17 وما بعدها.

(70) - أنظر في هذا المعنى: P. LEVEL : Op. Cit., P. 13.

(71) - راجع، د/ طه أحمد علي قاسم : المرجع السابق، ص 145.

المسائل الخاصة بالمصلحة الوطنية والسيادة، وتختص بتكييف طبيعة المنازعات وبالتالي تحديد القانونية منها والسياسية<sup>(72)</sup>.

### ثالثاً - طريقة تعداد النزاعات :

كان للعمل الإتفاقي الدولي الدور الهام في تجسيد هذه الطريقة الإحصائية لإجراء التفرقة بين المنازعات. لقد ورد ميثاق عصبة الأمم، في المادة 13/ف2 منه، تعدادا للنزاعات القانونية وأصبحت هذه المادة موضوع الفقرة الثانية من المادة 36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية (CIJ). تتمثل هذه النزاعات القانونية التي يصلح التحكيم أو القضاء كوسيلة لتسويتها في<sup>(73)</sup>:

\* تفسير معاهدة من المعاهدة.

\* أية مسألة من مسائل القانون الدولي.

\* تحقيق واقعة من الوقائع التي إذا ثبتت تعدّ إخلال لالتزام دولي.

\* نوع التعويض المترتب من خرق التزام دولي أو مدى هذا التعويض.

كما اعتمدت بعض الاتفاقيات الثنائية لتشجيع الإستثمار (TBI) على هذه الطريقة الإحصائية للمنازعات القانونية منها اتفاقية الولايات المتحدة الأمريكية وبينما لسنة 1982، حيث تنص المادة 1/8 منها على أن : " تحدد منازعات الإستثمار القانونية، لأغراض هذه المادة، بالمنازعات الناشئة بين الطرف المتعاقد ورعية الطرف المتعاقد الآخر والمرتبطة ب :

أ- تفسير أو تطبيق عقد الإستثمار بين الطرف المتعاقد ومواطن أو شركة تابعة للطرف الآخر.

ب- تفسير أو تطبيق رخصة الإستثمار الممنوحة لهذا المستثمر من قبل هيئة الإستثمار الأجنبي التابعة للطرف المتعاقد.

ج - خرق أي حق ممنوح أو متفق عليه في هذه المعاهدة فيما يتصل بالاستثمار"<sup>(74)</sup>.

يتضح من خلال هذه الطريقة لتعداد النزاعات أنها عامة وواسعة مما يجعل الوصول إلى وضع حدّ فاصل بين النزاعات القانونية والسياسية من الأمور الصعبة لغياب ضابط واضح لإجراء هذا التمييز، بحيث أن النزاعات المحصورة تضمّ كل الخلافات القانونية المحتملة مهما كان مصدرها والاعتبارات التي تقوم عليها<sup>(75)</sup>.

(72)- راجع، د/ أحمد عبد الحميد عشوش : المرجع السابق، ص 54.

(73)- د/ إبراهيم العناني : القانون الدولي العام، المطبعة التجارية الحديثة، القاهرة 1990، ص 539.

(74)- نقلا عن: علي حسين ملحم : المرجع السابق، ص 249.

(75)- د/ إبراهيم العناني : المرجع السابق، ص 540.

هكذا، تعدّ طريقة تعداد النزاعات في قوائم منفصلة صعبة المنال نظرا لتشابك العناصر السياسية والقانونية في النزاع الواحد في كثير من الحالات. "وتؤكد عقود الإستثمار وما يثار بشأنها من منازعات بين الدول والشركات الأجنبية صعوبة الفصل بين المنازعات القانونية والسياسية (...). إذا امتزجت فيها العناصر القانونية مع العناصر السياسية، وصعب معها القول بأن النزاع قانوني على إطلاقه"<sup>(76)</sup>.

بالرجوع إلى أحكام اتفاقية واشنطن لتسوية النزاعات القانونية المتعلقة بالاستثمارات، فالإشكال لم يطرح بالنسبة لمحاكم التحكيم فيما يخصّ تحديد النزاع القانوني، إذ تكتفي بربط النزاع القائم مع القواعد القانونية سواء العقدية أو التشريعية أو الاتفاقية لتحديد طبيعة النزاع، لكن الإشكال طرح فيما يتعلّق بالمقصود من "الإستثمار" والمعايير المحدّدة لتكييف العلاقة القائمة بين الطرفين بأنها تمثّل استثمارا.

## المطلب الثاني

### مفهوم الاستثمار

يتمثّل موضوع عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى في عملية استثمار معيّنة، تحقيقا للربح للطرف الأجنبي وخدمة للتنمية في الدولة المضيفة. لكن هل كل عملية من العمليات المرتبطة بالاقتصاد أو التجارة الدولية تعدّ استثمارا؟ بالتالي، ما المقصود بالاستثمار؟.

الإستثمار لغة مشتق من الثمر، أي الحمل الذي تخرجه الشجرة. والثمر بمعنى المال واستثمر المال جعله يثمر أي يكثر وينمو<sup>(77)</sup>.

كما عرّف الإستثمار من قبل مجمع اللغة العربية بأنه : "استخدام الأموال في الإنتاج، إما بطريقة مباشرة كسواء الآلات والمواد الأولية، وإما بطريقة غير مباشرة كسواء الأسهم والسندات"<sup>(78)</sup>.

أما اصطلاحا، فقد كان للفقهاء الاقتصادي أسبقية عن الفقه القانوني في تقديم تعاريف للاستثمار دون أن يكون الفقهاء متفقين حول تعريف جامع مانع له. وباعتبار أن للاستثمار علاقة وطيدة بالاقتصاد، فمن الضروري التعرض لمختلف التعاريف التي قيلت في هذا الصدد لنقف عند العناصر المشتركة لإقامة عملية الإستثمار. ونظرا لأن الاستثمارات تخضع في الدول المضيفة للقواعد التي

---

<sup>(76)</sup> - أنظر : د/ أحمد عبد الحميد عشوش : المرجع السابق، ص 55. حيث يذكر مثلا عن هذه المنازعات تلك التي

تخصّ شركة Saphir. Int. Pet. Ltd حول التعويضات الناجمة عن إلغاء امتياز هذه الشركة.

<sup>(77)</sup> و <sup>(78)</sup> - المعجم الوجيز : منشورات مجمع اللغة العربية، الهيئة العامة لشؤون مطابع الأميرية، القاهرة 1995، ص 87.

تنظم رؤوس الأموال سواء في القانون الإتفاقي أو الداخلي، فإن الأمر كذلك يتطلب التعرض بالتركيز لمعنى الإستثمار من الوجهة القانونية.

## الفرع الأول

### تعريف الإستثمار من الناحية الإقتصادية

اختلف الاقتصاديون حول تعريف الاستثمار، وبالتالي عدم توصلهم لوضع تعريف جامع لهذا المصطلح، وإن كان هؤلاء يلتقون حول مفهوم معين باعتبار أن الإستثمار عملية هادفة لتكوين أو الزيادة في رأس المال<sup>(79)</sup>، هذا من جهة.

من جهة ثانية، قام الاقتصاديون بصياغة العناصر المشتركة لقيام مشروع استثماري من الوجهة الاقتصادية، الشيء الذي سيساعد على فهم عملية الإستثمار، وهذا ما سأعرض له بالشرح كما سيأتي.

#### أولاً - محاولات الفقه الاقتصادي لتعريف الإستثمار :

تعددت التعاريف المقدمة بشأن الإستثمار من قبل فقهاء الاقتصاد تبعا للزاوية التي ينظر منها إليه<sup>(80)</sup>. لقد عرّف الخبير الاقتصادي د/ حسين عمر، الإستثمار بأنه : " استخدام المدخرات في تكوين الطاقات الإنتاجية الجديدة اللازمة لعمليات إنتاج السلع والخدمات، والمحافظة على الطاقات الإنتاجية القائمة أو تجديدها"<sup>(81)</sup>.

الملاحظ في هذا التعريف أنه ربط بين الإستثمار والادخار في علاقة تمويلية ليس فقط قصد تكوين طاقات إنتاجية لإقامة مشروعات جديدة، لكن كذلك قصد المحافظة على طاقات إنتاجية موجودة.

كما عرّف الإستثمار بأنه : " تكوين رأس المال أو استخدامه بهدف تحقيق الربح في الأجل القريب أو البعيد بشكل مباشر أو غير مباشر"<sup>(82)</sup>.

(79) - د/ قادي عبد العزيز : الاستثمارات الدولية، "التحكيم التجاري الدولي - ضمان الإستثمار"، ج1، دار هومة، الجزائر 2004، ص 11.

(80) - راجع بعض التعاريف الفقهية في : د/ عليوش كمال قريوع : قانون الإستثمار في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999، ص 2.

(81) - د/ حسين عمر : الإستثمار والعولمة، دار الكتاب الحديث، القاهرة 2000، ص 37.

(82) - راجع هذا التعريف في رسالة : غسان علي علي : الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثار بصدها، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة 2004، ص 11.

كما عرّف كذلك أنه: " تحويل المدخرات النقدية إلى أصول رأسمالية أي تحويلها إلى عدد وآلات ومبان" (83).

أما الأستاذ: Charles OMAN، فعرّف الإستثمار أنه: " عملية يقوم بها المستثمر بهدف الرفع من قيمة الموارد (رأس المال) الموجودة تحت تصرفه والتي يستخدمها المستثمر لإنشاء واكتساب قيمة جديدة (قيمة مضافة)" (84).

ما يمكن قوله بشأن هذا التعريف أنه لم يكن دقيقا، بحيث أنه يمكن الرفع من قيمة الموارد، بالتالي الحصول على قيمة مضافة انطلاقا من عمليات تجارية بسيطة وفي وقت قصير كالقيام بعمليات البيع التجارية مثلا، بالتالي فهو تعريف واسع.

الملاحظ كذلك أن الإستثمار عند الاقتصاديين يعني التوظيف، أي توظيف الأموال لأجل طويل نسبيا، والذي يتخذ صورة شراء سلع رأسمالية أو شراء أسهم أو وضع مدخرات لدى أفراد أو مؤسسات تقوم بتوظيفها (85).

يختلف معنى الإستثمار في هذا الصدد تبعاً لاختلاف الجهة القائمة به. فعند البنوك التجارية التقليدية، يعني شراء أوراق مالية كاحتياطي وقائي للسيولة وسهولة التحويل إلى أوراق نقدية. أما من وجهة نظر الشركات التجارية والصناعية وغيرها، فهو إنفاق رأسمالي لأجل (86)، سواء اتخذ صورة إنشاء مشروعات جديدة أو استعمال أو توسيع مشروعات قائمة (87).

بناء على ما تقدّم، نجد أن التعاريف المقدّمة للاستثمار بعيدة على أن تكون جامعة ومانعة، بل اكتفى مقدّموها بوصف عام للاستثمار دون الكشف عن معناه الدقيق، مكتفين بتحديد الهدف من الإستثمار كعملية لاستغلال رأس المال لتحقيق عائد مالي. إلا أن الاقتصاديون عامة يتفقون على مجموعة من العناصر التي تستوجبها إقامة مشروع استثماري من الناحية الإقتصادية.

(83) - نفس المرجع السابق، ص 11.

(84) - جاء هذا التعريف باللغة الفرنسية كما يلي:

"Un investissement est une opération entreprise par l'investisseur dans le but d'augmenter la valeur des ressources (capital) dont il dispose, celles-ci sont utilisées par l'investisseur pour créer et s'approprier une valeur nouvelle (valeur ajoutée)".

Cité par : HAROUN Mehdi : Le régime des investissements en Algérie, Litec, Paris 2000, P. 57.

(85) - صفوت أحمد عبد الحفيظ أحمد : دور الإستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة 1999، ص 19.

(86) - تمييزا عن الإنفاق الجاري أو ما يسمى "بالمصروفات التشغيلية" التي تتفق بصفة دورية كدفع المرتبات ومصروفات الصيانة وتلك الموجهة لشراء المواد الأولية، راجع:

غسان علي علي : المرجع السابق، ص 13.

(87) - راجع: صفوت أحمد عبد الحفيظ أحمد : المرجع السابق، ص 19.

## ثانيا - عناصر الإستثمار من الوجهة الاقتصادية :

تتمثل العناصر المحددة لوجود "استثمار" من الناحية الاقتصادية في الأمور الآتية :

**1- المساهمة :** وتعني الحصة أو المشاركة التي يقدمها المستثمر في إطار المشروع الاستثماري، قد تكون هذه المساهمة عينية أو نقدية، مادية أو معنوية. أما الشخص المستثمر فيمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا<sup>(88)</sup>. في إطار الاستثمارات التي تهتمنا والمتمثلة في الاستثمارات الأجنبية الخاصة، فيكون المستثمر شخصا طبيعيا أو معنويا خاصا يحمل جنسية دولة أخرى.

**2- الربح :** إن الغرض الأساسي لإقامة مشروع استثماري من قبل المستثمر هو نيّته في الحصول على عوائد مالية أي أرباح ناشئة عن استغلال المشروع الاستثماري<sup>(89)</sup>.

**3- الزمن :** حتى يمكن اعتبار المشروع استثمارا بالمعنى الاقتصادي، وحتى يمكن التمييز بين العمليات الاستثمارية والتجارية، فمن الضروري أن تمر مدة معينة في حياة المشروع، ذلك أن مسار الإنتاج الذي ترتبط به القيمة المستحدثة من عملية الإستثمار يستغرق مدة زمنية<sup>(90)</sup>.

**4- المخاطرة :** إن الحصول على الربح في إطار المشروع الاستثماري ليس بالأمر الأكيد، وبالتالي فالمساهمة المقّدمة مجازف بها. معنى هذا أن الإستثمار قد يحقق أرباحا وقد يتكبّد خسارة. ضف إلى هذا، فإن مردودية المشروع تتحقّق بشكل دوري بالزيادة أو بالنقصان<sup>(91)</sup>.

## الفرع الثاني

### تعريف الإستثمار من الناحية القانونية

لما كان لفظ " الإستثمار " مصدره العلوم الإقتصادية، فالمعنى القانوني للكلمة مستوحى من المعنى الاقتصادي لها. إلا أن هذا لا يعني وجود تعريف شامل وجامع للاستثمار من الناحية القانونية، إذ هناك مفاهيم مختلفة تبعا لاختلاف الأداة القانونية التي تتضمنه<sup>(92)</sup>.

هكذا، تعدّدت على مستوى الفقه القانوني التعاريف المقّدمة للاستثمار دون التوصل إلى تعريف موحد متفق عليه. فلقد عرّف الإستثمار بأنه :

(88) - د/ قادري عبد العزيز: الاستثمارات الدولية ...، المرجع السابق، ص 11.

(89) - راجع حول الأرباح في عملية الإستثمار: د/ حسين عمر : المرجع السابق، ص 52، 53.

(90) - راجع: غسان علي علي : المرجع السابق، ص 14.

(91) - LAVIEC jean - pierre : Protection et promotion des investissements, Puf, Paris 1985, P. 28.

(92) - أنظر في ذلك:

CARREAU Dominique, JUILLARD Patrick : Droit international économique 4e Ed, LGDJ, Paris 1998, PP. 395 - 396.

" استخدام أصول مالية، مهما كانت طبيعتها أو نوعها، من شخص اعتباري أو طبيعي في نشاط اقتصادي خارج حدود دولته، وسواء خوله الاستغلال السلطة الفعلية في توجيه النشاط الاقتصادي أو لا، بهدف عائد مجز " (93).

كما عرّف الاستثمار على أساس أنه إنجاز عملية بواسطة مساهمة في رأس المال، أي تخصيص دائم للأموال، لإنجاز مشروع ذات طابع اقتصادي ويسمح للقائمين به بتقسيم الأرباح وتحمل الخسائر (94).

في تعريف آخر للاستثمار يقول صاحبه: " يقصد بالاستثمار الأجنبي انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة بغية تحقيق الربح للمستثمر الأجنبي، وبما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في الدولة المضيفة" (95).

في نفس السياق، يعرّفه الأستاذ: حازم جمعة بأنه انتقال أحد عوامل الإنتاج عبر الحدود الدولية للمساهمة في الاستغلال الاقتصادي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وبقصد تحقيق ربح نقدي متميز (96).

ومن جانبه، يرى الأستاذ: P. FOUCHARD بأن الإستثمار هو كل استخدام لأموال منقولة أو غير منقولة التي تهدف إلى إنشاء مشروع أو التوسع في مشروع قائم (97).

كما عرّفته اللجنة المشكّلة من بعض الفقهاء في إطار إتحاد القانون الدولي بأنه: " تحركات رؤوس الأموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد بقصد إنشاء أو تنمية مشروع لإنتاج السلع والخدمات " (98).

يتضح من خلال التعاريف السابقة أن فقهاء القانون، مثل فقهاء الاقتصاد، لم يفلحوا في وضع تعريف موحد للاستثمار. إن دلّ هذا على شيء إنما يدلّ على تعدّد الجوانب الإقتصادية، السياسية والقانونية التي تفرض نفسها عند وضع هذا التعريف، فالاستثمار ليس بالعملية البسيطة التي يمكن تحديد عناصرها وحصرها قصد وضع تعريف لها يتسم بالشمولية والثبات. على العكس من ذلك،

(93) - راجع: علي حسين ملحم : المرجع السابق، ص 61.

(94) - M. HAROUN : Op. Cit., P. 62, qui cite : "L'investissement peut être défini, dans sa conception classique, comme une opération réalisée par l'intermédiaire d'un apport en capital, c'est-à-dire à travers l'affectation durable de bien à la réalisation d'un projet de nature économique, et permettant à son (ou ses) promoteurs de partager le bénéfice ou de contribuer aux pertes".

(95) - د/ يوسف عبد الهادي خليل الأكياي: النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، (د د ن)، القاهرة 1989، ص 58

(96) - نقلا عن: إفلولي محمد : النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الإستثمار " التجربة الجزائرية نموذجا"، رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، الجزائر 2007، ص 32.

(97) - مشار إليه في: صفوت أحمد عبد الحفيظ أحمد : المرجع السابق، ص 21.

(98) - د/ محمود عبد الحميد سليمان : الحماية الدبلوماسية للاستثمار الأجنبي، م م ق د، عدد 58، القاهرة 2002،

فالاستثمار عملية مركّبة ومفهوم متغيّر ومتطوّر نتيجة تأثره بعدّة ظروف وأوضاع<sup>(99)</sup>، بما في ذلك الوضع العام على المستوى الدولي وكذا ظروف الدولة المضيفة على المستوى الداخلي، سواء تعلّق الأمر بالمفهوم الذي يعطي لهذه العملية في إطار القانون الدولي الإتفاقي أوفي إطار القانون الداخلي. لم يتضمن القانون الدولي العرفي وكذا أحكام المحاكم الدولية تعريفا للاستثمار<sup>(100)</sup>، وإزاء عدم اتفاق فقهاء القانون على تعريف محدّد له، تولت الاتفاقيات الدولية وبعض المنظمات الدولية التي لها علاقة بالاستثمارات الأجنبية سدّ هذا النقص، سواء تلك المبرمة في إطار تعديدي دولي أو جهوي أو تلك المبرمة في إطار ثنائي.

### أولا - تعريف الإستثمار في بعض الاتفاقيات الجماعية والمنظمات الدولية :

نتطرّق هنا لبيان تعريف الإستثمار في بعض الاتفاقيات الدولية المبرمة في إطار تعديدي وجهوي المرتبطة بعمليات تشجيع وحماية وضمن الاستثمارات، كما سنشير إلى موقف بعض المنظمات الدولية التي تهتم بالاستثمار وحركة رؤوس الأموال.

#### 1 - اتفاقية سيول المنشأة للوكالة الدولية المتعدّدة الأطراف لضمان الاستثمارات<sup>(101)</sup>:

لم تتبن اتفاقية سيول لعام 1985 المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات (AMGI) تعريفا محدّدا للاستثمار، حيث جاء في م 12/أ من الاتفاقية بيان لأنواع الاستثمارات الصالحة للضمان<sup>(102)</sup> (Investissement admissibles)، والمتمثلة في حقوق الملكية والاستثمارات المباشرة المحدّدة من قبل مجلس إرادة الوكالة، وكذا القروض المتوسطة والطويلة الأجل التي يقدمها المشاركون في ملكية المشروع.

<sup>(99)</sup> BENCHENEB Ali : Sur l'évolution de la notion d'investissement, in "Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20<sup>ème</sup> siècle", vol 20, 2000, P. 183 et s.

<sup>(100)</sup> - تجدر الإشارة هنا أن الحكم الشهير الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية برشلونة تراكتن لم يتضمن أية إشارة إلى تعريف الإستثمار رغم وروده عدّة مرات في الحكم . مع ذلك، فإن أحد قضاة المحكمة (القاضي

Gros) عزّفه في رأيه الانفرادي بأنه : " قرار تخصيص الأموال لنشاط إنتاجي". راجع :

- غسان علي علي : المرجع السابق، ص 17.

<sup>(101)</sup> - صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 345/95 المؤرخ في 30/10/1995، يتضمن

المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية المتعدّدة الأطراف لضمان الاستثمارات، ج ر عدد 66 لسنة 1995. راجع حول هذه الاتفاقية :

- د/ إبراهيم شحاته : تعليق على الاتفاقية الدولية لضمان الإستثمار، م م ق د، مجلد 41، القاهرة 1985، ص

187 وما بعدها.

TOSCOZ Jean : Les opérations de garanties de l'agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI), JDI N°1, 1987, P. 901 et S.

<sup>(102)</sup> - راجع حول الموضوع : د/ إبراهيم شحاته : الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية، دار النهضة العربية القاهرة

1971، ص 81 وما بعدها.

صف إلى ذلك، أن الفقرة ب من م 12 سمحت لمجلس الإدارة التوسع في إضفاء الصلاحية للضمان على أية أنواع أخرى من الاستثمارات المتوسطة أو الطويلة الأجل، باستثناء القروض التي لا ترتبط باستثمار محدد ضمنته الوكالة أو سوف تضمنه.

كما أن الوكالة، وفقا للمادة 12/د، تضمن الاستثمارات الخاصة بـ :

\* تحويل النقد الأجنبي لأغراض تجديد أو توسيع أو تطوير استثمار قائم .

\* استخدام الأرباح التي تدرها استثمارات قائمة، إذا كان من الممكن تحويلها خارج الدولة المضيفة.

هكذا، لا تعتبر استثمارات صالحة للضمان معظم القروض البنكية وكذا جميع قروض الصادرات، والصادرات بحد ذاتها ما لم تكن مرتبطة بإنجاز مشروع استثماري<sup>(103)</sup>. أما الاستثمارات التي توليها الوكالة أهمية كبيرة هي تلك المنجزة عن طريق المساهمات، سواء بتقديم حصة نقدية أو عينية تنجز عنها عوائد بالنظر إلى النتائج التي يحققها استغلال المشروع خلال أجل متوسط أو طويل، وسواء كان استثمارا مباشرا أو غير مباشر في شكله التقليدي أو الحديث<sup>(104)</sup>.

قصد انتقاء الاستثمارات الصالحة للضمان، تراعي الوكالة الدولية مجموعة من الاعتبارات والمعايير المتعلقة بمدى مساهمة الاستثمارات المعنية في تطوير وتنمية الدولة المضيفة، مع مراعاة الأهداف والأولويات الإنمائية المحلية ومطابقتها للقوانين والأنظمة الداخلية للدولة، وأخيرا ظروف الإستثمار في البلد المضيف بما في ذلك المعاملة العادلة والحماية القانونية للاستثمار<sup>(105)</sup>.

## 2 - الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمارات<sup>(106)</sup>:

تهدف هذه الاتفاقية إلى تأمين المستثمر العربي وتعويضه عن الخسائر غير التجارية التي يتعرض لها استثماره داخل الأقطار العربية<sup>(107)</sup>.

(103) - أنظر:

S. MANCIAUX : Op. Cit., P. 60.

(104) - راجع: إقلولي محمد : المرجع السابق، ص 38.

D. CARREAU, P. JUILLARD : Op. Cit., P. 405.

(105) - راجع المادة 12 / د من اتفاقية الوكالة الدولية المتعددة الأطراف لضمان الاستثمارات.

(106) - صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 334/98 المؤرخ في 26/10/1998، يتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمارات، ج ر عدد 80 لسنة 1998.

بخصوص تعريف الإستثمار، تبيّنت هذه الاتفاقية معنا واسعاً، بحيث أن الإستثمارات الصالحة للضمان تشمل كافة الإستثمارات، سواء كانت مباشرة بما في ذلك المشروعات وفروعها ووكالاتها وملكية الحصص والعقارات، أو إستثمارات الحافظة (غير المباشرة) بما في ذلك ملكية الأسهم والسندات، وكذا القروض التي يتجاوز أجلها ثلاث سنوات أو القروض ذات الأجل القصير التي يقرر مجلس المؤسسة صلاحيتها للتأمين على سبيل الاستثناء<sup>(108)</sup>.

كما أن المؤسسة لا تفرّق، عند تقرير صلاحية الإستثمارات للتأمين، بين الإستثمارات التي تترتب على أداء نقدي أو غير نقدي أو إعادة استثمار عوائد من استثمار سابق<sup>(109)</sup>.

الحقيقة أن الاتفاقية المنشأة للمؤسسة العربية لضمان الإستثمارات، على غرار اتفاقية AMGI، لم تقدم تعريفاً دقيقاً للإستثمار بقدر ما قدمت تعداداً لأنواع الإستثمارات التي تمنحها الضمان، حيث أن الاتفاقية لم تتطرق إلى توضيح جوهر الإستثمار وبيان العناصر المشكّلة له مكثفة بالإشارة إلى أشكال الإستثمارات والعناصر التي لها قيمة اقتصادية.

### 3 - الاتفاقية الموحّدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية<sup>(110)</sup>:

لقد أقامت هذه الاتفاقية علاقة وثيقة بين تسهيل وتشجيع انتقال رؤوس الأموال العربية وتوظيفها داخل البلدان العربية وبين تعزيز التنمية الشاملة والتكامل الاقتصادي العربي على أساس المصالح المتبادلة للدول الأطراف<sup>(111)</sup>. أما الحماية التي تضمنتها هذه الاتفاقية فتشمل الإستثمارات العربية العامة والخاصة. ويصدد تعريفها للإستثمار، فرقت الاتفاقية بين عملية الإستثمار بحدّ ذاتها ورأس المال المستخدم في تلك العملية.

---

(107) - لمزيد من التفاصيل حول نشاط هذه المؤسسة راجع :

- د/ عاطف إبراهيم محمد : ضمان الإستثمار في البلاد العربية في ضوء أحكام المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، (دندن)، القاهرة 1998، ص 53 وما بعدها.

- د/ هشام خالد: الحماية القانونية للإستثمارات العربية، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر، الإسكندرية 1988، ص 122 وما بعدها.

(108) - راجع المادة 15/ف1 من اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الإستثمارات.

(109) - راجع المادة 15/ف3 من نفس الاتفاقية.

(110) - صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 306/95 المؤرخ في 07/10/1995، ج ر عدد 59 لسنة 1995. راجع حول هذه الاتفاقية :

د/ مؤمن إبراهيم حسن : الاتفاقية الموحّدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية، مجلة أوراق اقتصادية، عدد 13، القاهرة 1997، ص 133 وما بعدها.

(111) - راجع ديباجة الاتفاقية الموحّدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية.

يقصد برأس المال العربي ذلك المال الذي يملكه المواطن العربي، ويشمل كل ما يمكن تقويمه بالنقد من حقوق مادية ومعنوية، بما في ذلك الودائع المصرفية والاستثمارات المالية والعوائد الناجمة عن المال العربي<sup>(112)</sup>. أما عملية الإستثمار، فهي استخدام رأس المال العربي في أحد مجالات التنمية الإقتصادية بهدف تحقيق عائد في إقليم دولة عربية طرف غير دولة جنسية المستثمر العربي، أو تحويل رأس المال إليها لذلك الغرض<sup>(113)</sup>.

هكذا إذن، ركزت الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في تحديدها لمعنى الإستثمار على معيار الهدف المنتظر من توظيف رأس المال، بحيث يجب أن يوظف رأس المال العربي من أجل تحقيق عوائد وتحقيق التنمية الإقتصادية للدول العربية المضيفة.

#### 4 - اتفاقية التبادل الحرّ لدول أمريكا الشمالية<sup>(114)</sup>:

تهدف هذه الاتفاقية أساساً إلى تحقيق تكامل اقتصاديات كل من الولايات المتحدة الأمريكية، كندا والمكسيك. ونجد في الفصل الخاص بالاستثمار أن الاتفاقية كرست مفهوماً واسعاً للمصطلح، بحيث أن م 1139 منها أوردت قائمة مفصلة للمساهمات التي تعد من قبيل الاستثمارات<sup>(115)</sup>.

وفقاً لهذه الاتفاقية، يشكّل استثماراً: المؤسسات، سندات المساهمة في المؤسسات، القروض الموجهة لها، تقديم أيّ مال مادي أو معنوي قصد تحقيق عائد اقتصادي. هذا ما يدلّ أن الاتفاقية لا تميّز بين الإستثمار المباشر وغير المباشر. في المقابل، استثنت الاتفاقية من مجال الإستثمار كل من العقود التجارية العادية الخاصة ببيع المنتجات والخدمات وجميع القروض الموجهة لعمليات تجارية وكذلك المساهمات المالية التي تترتب عنها الفوائد المنصوص عليها في الاتفاقية<sup>(116)</sup>.

انطلاقاً من هذا، نقول أن اتفاقية التبادل الحرّ لدول شمال أمريكا اعتمدت هي الأخرى في تعريفها للاستثمار على ذكر العناصر الإقتصادية المكوّنة له، وذلك بوضع نصّ يتضمن بياناً تفصيلياً لأنواع الأموال التي يقع عليها الإستثمار، فهي لا تفرّق بين عملية الإستثمار والمال المستثمر، بالتالي لا يمكن القول أنها وضعت تعريفاً محدّداً ودقيقاً للاستثمار.

(112) - المادة 1/ف5 من نفس الاتفاقية.

(113) - المادة 1/ف6 من نفس الاتفاقية.

(114) - أبرمت هذه الاتفاقية المعروفة باسم ALENA : "Accord de libre échange nord américain" بين ثلاث دول من شمال أمريكا هي : الولايات المتحدة الأمريكية، كندا والمكسيك في 17/02/1992، ولمعلومات أكثر دول ظروف ومرآحله إبرامها راجع :

FOLSOM Ralph : Accord de libre échange nord - américain, Pedone, Paris 2004, P. 8 et s.

(115) - راجع النصّ الكامل لهذه المادة باللغة الفرنسية في موقع الانترنت الخاص بالاتفاقية :

[www.nafta-sec-alena.org](http://www.nafta-sec-alena.org)

(116) - BACHAND Remi, GALLI Martin et ROUSSEAU Stefanie : Doit de l'investissement et droits humains dans les Amériques, AFDI, XLIX, CNRS Ed, Paris 2003, P. 589.

## 5 - في إطار صندوق النقد الدولي (FMI) :

ركّز صندوق النقد الدولي -FMI- في تعريفه للاستثمار على نوع من أنواعه المتمثل في الإستثمار المباشر، بحيث جاء في الوثيقة المتعلقة بميزان مدفوعات الصندوق بأن الإستثمار عملية تقام من أجل الحصول على عائد دائم في مؤسسة تباشر نشاطاتها على إقليم اقتصادي معيّن غير الذي يتبعه المستثمر، ويهدف هذا الأخير من وراء ذلك حصوله على سلطة فعلية لاتخاذ القرار في تسيير المؤسسة<sup>(117)</sup>.

يتضح مما سبق أن صندوق النقد الدولي قد اعتمد على طريقة جزئية في تعريفه للاستثمار، وهي الطريقة التي تهتم بأحد أنواعه فقط وإغفال العملية في مجموعها. بالتالي، لا يمكن أن نقول بأن هذا التعريف دقيق وشامل لعملية الإستثمار باعتباره يتجاهل نوع آخر من الإستثمار وهو الإستثمار غير المباشر.

## 6 - في إطار المنظمة من أجل التعاون والتنمية الإقتصادية (OCDE) :

على غرار صندوق النقد الدولي (FMI)، ينظر إلى الإستثمار في إطار منظمة التعاون والتنمية الإقتصادية من زاوية واحدة، وهي تلك الخاصة بالاستثمارات المباشرة. فحسب المنظمة، يعدّ استثمارا مباشرا: الإستثمار الذي ينجز انطلاقا من بلد أجنبي في مؤسسة تقع في بلد آخر بهدف الحصول على فائدة مالية دائمة وتأثير فعلي في التسيير<sup>(118)</sup>.

إن هذه الطريقة في تعريف الإستثمار طريقة جزئية لا تعطي مفهوما دقيقا للاستثمار بحدّ ذاته، بل تعتبره نوع من حركة رؤوس الأموال<sup>(119)</sup>.

صحيح أن، بصفة عامة، عملية الإستثمار تفترض حركة دولية لرؤوس الأموال لكن لا يمكن اعتبار العملية كحركة لرأس المال فقط، لأنه كما يرى الأستاذ: P. JUILLARD أن حركة رأس المال مفهوم لا يشمل بصفة دقيقة مفهوم الإستثمار باعتبار أن حركة بعض رؤوس الأموال لا تشكّل استثمارا، كما أن الإستثمار لا ينجز دائما عن طريق حركة رؤوس الأموال<sup>(120)</sup>.

## ثانيا - تعريف الإستثمار في الاتفاقيات الثنائية :

<sup>(117)</sup> S. MANCIAUX: Op. Cit., P. 58 : "(opération) effectuée dans le but d'acquérir un intérêt durable dans un entreprise exerçant ses activités sur le territoire d'une économie autre que celle de l'investissement, le but de ce dernier étant d'avoir un pouvoir de décision effectif dans la gestion de l'entreprise".

M. HAROUN : Op. Cit., P. 64. (118) - أنظر :

(119) - نجد الشيء نفسه في الأدوات القانونية للاتحاد الأوروبي -EU- راجع ذلك :

د/ قادي عبد العزيز: الاستثمارات الدولية ...، المرجع السابق، ص ص 18-19.

(120) - JUILLARD Patrick : Chronique de droit international économique - investissements privés - AFDI, 1986, P. 775.

تهدف الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الإستثمار (TBI) إلى إضفاء حماية موضوعية وإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة، لهذا فمن المفترض أن تتضمن هذه الاتفاقيات تعريفا قانونيا للاستثمار. بتفحص مجموعة من الاتفاقيات الثنائية، وبصفة خاصة تلك التي أبرمتها الجزائر مع الدول الأخرى<sup>(121)</sup>، نجد أنها تتضمن طريقتين لتحديد الاستثمارات المشمولة بالحماية. تتمثل الأولى في طريقة التحديد الشامل والثانية في طريقة الإحالة إلى التشريع الداخلي للدولة المضيفة، هذا ما سنتعرض له فيما يلي :

### 1 - طريقة التعداد الشامل :

تتمثل هذه الطريقة في تعداد وإحصاء قائمة مطوّلة، على سبيل المثال لا الحصر، للأصول الإقتصادية التي يتم الاتفاق عليها من قبل الأطراف المتعاقدة باعتبارها من قبيل الاستثمارات، لتشمل جميع الممتلكات والحقوق مهما كانت طبيعتها والمرتبطة بالنشاط الإقتصادي<sup>(122)</sup>.

على سبيل المثال، ورد في اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المبرمة بين الجزائر وفيدرالية روسيا<sup>(123)</sup> على أنه يقصد "بالاستثمار" كل نوع من الأصول ويتضمن على الخصوص وليس على سبيل الحصر :

1- الأملاك المنقولة وغير المنقولة، وكذا الحقوق الأخرى كالبيع الإيجاري والرهن العقاري والحيازي و رهون أخرى.

2- الأسهم والحصص والسندات في الشركات وكل أشكال المشاركة الأخرى في رأس مال الشركات.

3- المطالبات بالمال أو بأية خدمة ذات قيمة اقتصادية متعاقد عليها.

---

(121) - إلى غاية 2008 أبرمت الجزائر عددا معتبرا من الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية وترقية الاستثمارات مع أهم

متعاملها من الدول الأخرى. راجع ذلك في موقع الانترنت للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار ANDI :

[www.andi.dz](http://www.andi.dz)

(122) - راجع، عيبوط محند وعلي : الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، الجزائر 2006، ص ص 86-87.

- راجع أيضا حول هذه الطريقة: J-P. LAVIEC : Op. Cit., P.14.

(123) - المادة 1/ف أ من اتفاقية الجزائر/ روسيا المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/06 مؤرخ في 2006/04/03، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة فيدرالية روسيا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 2006/03/10، ج ر عدد 21 لسنة 2006.

4- حقوق الملكية الفكرية وعلى الخصوص حقوق المؤلف والبراءات والنماذج والتصاميم المسجلة والعلامات التجارية والأسماء التجارية والأساليب التقنية والتجارية والمهارة.

5- الحقوق أو الرخص الممنوحة بموجب التشريع أو عقد، بما في ذلك الامتيازات الخاصة بالبحث عن الموارد الطبيعية وزراعتها واستخراجها أو استغلالها.

لقد وردت نفس القائمة تقريبا بشأن تعريف الإستثمار في الاتفاقيات المبرمة بين الجزائر وكل من المجلس الفيدرالي السويسري<sup>(124)</sup> والجمهورية البرتغالية<sup>(125)</sup>.

الملاحظ من خلال هذا النموذج لتحديد مفهوم الإستثمار أن واضعي الاتفاقيات اعتمدوا على طريقة تركيبية وتحليلية في نفس الوقت. فبواسطة الطريقة التركيبية، يتم بيان أن الإستثمار يشمل جميع الأصول أو الأرصدة مهما كان نوعها وطبيعتها. وبالطريقة التحليلية، يتم توضيح طائفة بطائفة لأنواع الحقوق والأموال والمصالح التي تتضمنها هذه الأصول<sup>(126)</sup>.

لكن الحقيقة أن طريقة نظام التعداد الشامل لا تشكل تعريفاً لعملية الإستثمار ولا تميز بين أنواعه بقدر ما تبيّن قوائم للأموال المستثمرة، والهدف من وراء ذلك هو إضفاء الحماية على مجمل أصول وحقوق المستثمر الأجنبي وليس تقديم تعريف دقيق لعملية الإستثمار<sup>(127)</sup>، هذا من جهة. من جهة أخرى، تتميز هذه الطريقة بأنها لا تترك مجالاً للخلاف بين الدولتين المتعاقدين حول تكييف رأس المال باعتباره استثماراً، لأن قائمة الأصول أو الأرصدة التي تتضمنها الاتفاقية قد وردت على سبيل المثال فقط، وبالتالي يمكن إدراج أنواع أخرى ضمنها<sup>(128)</sup>، خاصة بالنظر إلى إمكانية ظهور أشكال جديدة للاستثمارات الأجنبية (NFI) التي قد تؤدي إلى زعزعة التعريفات القانونية المستقرة.

---

<sup>(124)</sup> - راجع المادة 1/ف2 من اتفاقية الجزائر/سويسرا المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 235/05 مؤرخ في 23/06/2005، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجلس الفيدرالي السويسري حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع ببيزن في 30/11/2004، ج ر عدد 45 لسنة 2005.

<sup>(125)</sup> - راجع المادة 1/ف1 من اتفاقية الجزائر/البرتغال المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 192/05 مؤرخ في 28/05/2005، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية البرتغالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بلشبونة في 15/09/2004، ج ر عدد 37 لسنة 2005.

<sup>(126)</sup> - راجع حول ذلك:

D. CARREAU, P. JUILLARD : Op. Cit., P. 400.

<sup>(127)</sup> - أنظر:

S. MANCIAUX : Op. Cit., P. 55.

<sup>(128)</sup> - علي حسين ملحم : المرجع السابق، ص 61.

## 2 - طريقة الإحالة إلى التشريع الداخلي :

تتص بعض الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات، بشأن تحديد مفهوم الإستثمار، على أن الاستثمارات التي تشملها الحماية الاتفاقية هي تلك التي تتضمنها القوانين والأنظمة الداخلية للدولة المضيفة رغم إيرادها لأمثلة عن الأصول والحقوق التي تعدّ من قبيل الاستثمارات.

بناء على هذا، فإن استيعاب مفهوم الإستثمار وتوضيح نطاق تطبيق هذه الاتفاقيات الثنائية لا يأتي عن مجرد الإطلاع على نصوصها، بل يجب كذلك العودة إلى التشريع الداخلي للدولة المضيفة المتعلق بالاستثمارات<sup>(129)</sup>.

بالعودة إلى بعض الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر، نجد أنها تتص على أن : " تعني عبارة "استثمارات" كل عنصر من الأصول المستثمرة من قبل مستثمر أحد الطرفين المتعاقدين على إقليم الطرف المتعاقد الآخر، طبقاً لقوانينه ونظمه...<sup>(130)</sup> . "

وبعبارات أخرى، نجد من الاتفاقيات التي تعرّف الإستثمار بأنه :

" كل عنصر من الأصول المملوكة أو تحت الرقابة المباشرة أو غير المباشرة (...) على أن يتم الإستثمار وفقاً لقوانين وتنظيمات الطرف المتعاقد الآخر...<sup>(131)</sup> . "

كما نجد نفس الإحالة في إطار الاتفاقية التي أبرمتها حكومة بلادنا مع الجمهورية الإسلامية الإيرانية<sup>(132)</sup>، الجمهورية الفرنسية<sup>(133)</sup> وكذا المملكة الأردنية الهاشمية<sup>(134)</sup>.

---

<sup>(129)</sup>- د/ حسين الموجي: دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية الخاصة، المركز العلمي للتصوير والطباعة، القاهرة 1991، ص 48.

J-P. LAVIEC : Op. Cit., P. 16.

<sup>(130)</sup>- المادة 1/ف1 من اتفاقية الجزائر/الدانمارك المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 525/03 مؤرخ في 2003/12/30، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة الدانمارك حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات، الموقع في الجزائر في 1999/01/25، ج ر عدد 02 لسنة 2004.

<sup>(131)</sup>- المادة 1/ف1 من اتفاقية الجزائر/السويد المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 431/04 مؤرخ في 2004/12/29، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة السويد حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 2003/02/15، ج ر عدد 84 لسنة 2004.

<sup>(132)</sup>- راجع المادة 1/ف1 من اتفاقية الجزائر/إيران المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 75/05 مؤرخ في 2005/02/26، يتضمن التصديق على الاتفاق حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإسلامية الإيرانية، الموقع بطهران في 2003/10/19، ج ر عدد 15 لسنة 2005.

انطلاقاً مما سبق يمكن القول أن طريقة الإحالة إلى التشريع الداخلي لبيان الاستثمارات المشمولة بالحماية الاتفاقية، تضع على عاتق المستثمر الأجنبي الالتزام بالقوانين والأنظمة المحلية أثناء قيامهم بالاستثمار في الدولة المضيفة، هذا من جهة<sup>(135)</sup>.

من جهة أخرى، وبالنظر إلى قوانين الدول المضيفة نجد أنها متباينة تبعاً لدرجة اعتمادها على الإستثمار الأجنبي لتحقيق التنمية الاقتصادية. لكن بالنظر إلى أن الدول المضيفة للاستثمارات هي في الغالب دول نامية فإنها تتبنى في معظم الأحيان مفهوماً واسعاً للاستثمار في تشريعها الداخلي قصد تدقق أكبر قدر ممكن من الاستثمارات الأجنبية إليها مهما كان شكلها<sup>(136)</sup>.

بالرجوع إلى التشريع الجزائري في هذا الشأن، نجد أن المشرع لم يقدم تعريفاً للاستثمار في القوانين الأولى الصادرة في مجال الاستثمارات سواء في قانون 1963 أوفي إطار أمر 1966، مكتفياً بالإشارة إلى "رؤوس الأموال الأجنبية الإنتاجية"، بمعنى الاستثمارات المباشرة<sup>(137)</sup> أو الاهتمام بالعمليات الخاصة برأس المال التي من شأنها المساهمة في تنمية الاقتصاد الوطني<sup>(138)</sup>.

أما في إطار قانون النقد والقرض لسنة 1990، وإن كان غير متعلق بالاستثمار، إلا أنه حمل بذرة الإصلاح من حيث فتح المجال أمام غير المقيمين عن طريق تشجيع تحويل رؤوس الأموال للاستجابة لحاجات الاقتصاد الوطني<sup>(139)</sup>، فالظاهر أن المشرع حصر مفهوم الإستثمار في حركة رؤوس الأموال (Flux de capitaux) لا غير، وهو مفهوم لا يرقى إلى تحديد جوهر الإستثمار.

---

(133) – المرسوم الرئاسي رقم 01/94 مؤرخ في 1994/01/02 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا بشأن التشجيع والحماية المتبادلتين فيما يخص الاستثمارات، وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، الموقعين بالجزائر في 1993/12/13، ج ر عدد 01 لسنة 1994.

(134) – الرسوم الرئاسي 103/97 مؤرخ في 1997/04/05، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر والمملكة الأردنية الهاشمية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بعمان في 1996/08/01، ج ر عدد 20 لسنة 1997.

(135) – راجع حول ذلك، غسان علي علي : المرجع السابق، ص 23.

(136) – انظر : د/ حسين الموجي : المرجع السابق، ص 49.

(137) – راجع المادة 2 من ق 277/63 مؤرخ في 1963/07/26 يتضمن قانون الاستثمارات، ج ر عدد 53 لسنة 1963.

(138) – راجع المادة الأولى من الأمر 284/66 مؤرخ في 1966/09/15، يتضمن قانون الاستثمارات، ج ر عدد 75 لسنة 1966.

(139) – المادة 2/183 من ق 10/90 مؤرخ في 1990/04/14، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16 لسنة 1990. راجع حول شرح أحكام هذا القانون:

ZOUAIMA Rachid: Le régime de l'investissement international en Algérie, RASJEP N° 3, 1991, PP. 403-430.

تتمثل النصوص التي تتضمن تعريفا للاستثمار في المرسوم التشريعي 12/93<sup>(140)</sup> وكذا النص الملغي له المتمثل في الأمر 03/01<sup>(141)</sup>، حيث تنص المادة الأولى من المرسوم التشريعي 12/93 على أن :

" يحدّد هذا المرسوم التشريعي النظام الذي يطبّق على الاستثمارات الوطنية الخاصة والاستثمارات الأجنبية التي تنجز ضمن الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع أو الخدمات غير المخصّصة صراحة للدولة أو لفروعها..."

كما تنص م 2 منه: " تستفيد من أحكام هذا المرسوم التشريعي الاستثمارات المنشأة والنمّية للقدرات والمعيدة للتأهيل أو الهيكلية التي تنجز في شكل حصص من رأس المال أو حصص عينية يقدّمها أي شخص طبيعي أو معنوي."

يتّضح ممّا سبق، أن المشرع قد رجع إلى المفهوم الكلاسيكي للاستثمار المتمثل في إنتاج السلع أو الخدمات أي الإستثمار الإنتاجي Investissement productif. أما إشارة المادة 2 أعلاه إلى عبارة "حصص من رأس المال"، فكانت في غير محلّها، إذ أن العبارة الاقتصادية يمكن أن تأخذ عدّة أشكال قانونية كالهبة، القرض، المساهمة في شركة... الخ والصحيح أن المقصود هو الحصص المالية، باعتبارها تشمل الحصّة النقدية أو العينية<sup>(142)</sup>.

هكذا إذن، فالجمع بين المادة الأولى والثانية المذكورتين آنفا هو الذي سيسمح لنا معرفة أنواع الاستثمارات ومضمونها وتتمثل في :

**1- الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع والخدمات وإنتاج السلع تعني أنشطة التصنيع الخاصة بالأموال المادية Biens matériels.** أما إنتاج الخدمات، فالأمر يتعلق بالحقوق و الالتزامات ذات القيمة الاقتصادية المرتبطة بملكية أموال غير مادية مثل المساعدة، الاستشارة، خدمات ما بعد البيع وغيرها.

**2- الاستثمارات المنشأة والنمّية للقدرات والمعيدة للتأهيل والهيكلية:** ويقصد بالاستثمار المنشأ ذلك الذي يترتّب عنه إنشاء مؤسسة جديدة بمعنى استثمار جديد. إلا أن هذا الأخير يمكن أن يكون كذلك في شكل تنمية قدرات مؤسسة قائمة، بمعنى تحسين القدرة الكمية والنوعية للمنتوج أو الاتجاه نحو نشاط إضافي للمؤسسة لم يكن موجودا حال إنشائها. أما إعادة التأهيل والهيكلية، فتشمل عمليات

(140) - المرسوم التشريعي 12/93 مؤرخ في 08/10/1993، يتعلق بترقية الإستثمار، ج ر عدد 64 لسنة 1993.

(141) - أمر 03/01 مؤرخ في 20/08/2001، يتعلق بتطوير الإستثمار، ج ر عدد 47 لسنة 2001.

(142) - راجع:

الإستثمار عن طريق استرجاع المؤسّسة والسماح لها بالاستمرار في النشاط عن طريق تخصيص ما يلزمها من رؤوس الأموال<sup>(143)</sup>.

ظاهر أن المشرع لم يقدّم تعريفاً للإستثمار بقدر ما اكتفى ببيان الأشكال التي تتخذها الإستثمارات، وهو نفس الموقف الذي اتخذه بموجب أمر 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار لكن بتفادي الانتقادات السابقة، إذ عرّف الإستثمار ببيان العمليات الإقتصادية التي تتخذ شكل الإستثمارات وهي<sup>(144)</sup>:

1- اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة.

2- المساهمة في رأسمال مؤسّسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية.

3- استعادة النشاطات في إطار حوصصة جزئية أو كلية.

4- النشاطات الإقتصادية المنتجة وتلك المنجزة في إطار منح الامتيازات والرخص.

هكذا، بيّن المشرع العمليات المنجزة التي تعدّ من قبيل الإستثمارات، على غرار ما هو موجود في القانون الإتفاقي الثنائي الذي عدّد طوائف الأصول المشمولة بالحماية، دون التعرّض للمعنى القانوني للإستثمار.

### 3 - تقدير مفهوم الإستثمار في الاتفاقيات الثنائية :

تتضمن الاتفاقيات الثنائية حول حماية وتشجيع الإستثمارات التي تبرمها الدول، منها الجزائر، مفهومًا واسعًا للإستثمار دون أن تعتمد على تعريف دقيق للعملية بحدّ ذاتها مكثفة بذكر مختلف العناصر المكونة للأموال المستثمرة، وبيان أنواع الحقوق المختلفة التي تشملها الحماية الإتفاقية.

Ibid, PP. 137-138.

(143) - أنظر:

- راجع كذلك في هذا الخصوص:

د/ يوسف محمد : مضمون وأهداف الأحكام الجديدة في المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الإستثمارات، مجلة إدارة عدد 2، الجزائر 1999، ص 85.

(144) - راجع المادة الأولى و2 من أمر 03/01 السالف الذكر.

راجع كذلك حول هذه العمليات: عجة الجبالي : الكامل في القانون الجزائري للإستثمار، دار الخلدونية، الجزائر 2006، ص 679.

صف إلى هذا، فهذه الاتفاقيات لم تميّز في تعريفها للاستثمار بين ما هو مباشر وما يعدّ من الإستثمار غير المباشر، وكان ذلك نتيجة حتمية ناتجة عن التركيز على تعداد أنواع الأرصدة ذات القيمة الإقتصادية التي تشملها الحماية.

يمكن تفسير هذا النهج المتبع في إطار الاتفاقيات الثنائية بشأن مفهوم الإستثمار، بالنظر إلى الظروف التي سادت عند إبرامها. فالحاجة إلى الاستثمارات الأجنبية تفوق كثيرا العرض الذي تقدّمه الدول المصدرة لها، وأن الدول المضيفة لا تتمتع بنفس القدرة على التفاوض مع دول المصدر. فأملا منها على تحقيق أكبر قدر ممكن من هذه الاستثمارات على إقليمها ألزمتها على قبول مفهوم واسع للاستثمار بوضع إطار حمائي يشمل جميع الحقوق مهما كان نوعها وطبيعتها<sup>(145)</sup>.

كما أن الملاحظ في الاتفاقيات الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمارات، أنها ذهبت إلى أبعد صور الحماية. إذ جعلت من قبيل الاستثمارات أية حقوق مستمدة من القانون أو العقد أو أيّ قرار من السلطة المختصة بما فيها الامتيازات الممنوحة للبحث واستخراج واستغلال الموارد الطبيعية<sup>(146)</sup>.

إن هذا التوسّع في قائمة الحقوق المشمولة بالحماية الاتفاقية يقيد الدولة المضيفة من استعمال حقها في التدخل - على ضوء المتغيرات الإقتصادية - لإعادة التوازن العقدي لعقود الامتياز التي تبرمها، نظرا لاعتبار هذه الامتيازات من قبيل الاستثمارات المحمية<sup>(147)</sup>.

أخيرا، تتضمن الاتفاقيات الثنائية، بصدد مفهوم الإستثمار، عبارة تشير إلى أن أيّ تعديل في شكل الأصول المستثمرة أو المعاد استثمارها لا يؤثّر على صفتها كاستثمارات بشرط ألاّ يخالف هذا التغيير أحكام التشريع المتعلق بالاستثمارات في الدولة المضيفة<sup>(148)</sup>.

معنى هذا، أن للمستثمر الأجنبي الحرية في تغيير الأصول التي يستخدمها في استثماره و رغم ذلك، يعتبر هذا التغيير استثمارا جديدا مراعيًا في ذلك احترام القانون الداخلي للدولة المضيفة.

### المطلب الثالث

(145) - SALEM Mahmoud : Le développement de la protection conventionnelle des investissements étrangers, JDI N° 1, 1986, P. 598.

(146) - راجع على سبيل المثال المادة 1/1 (هـ) من الاتفاقيات الثنائية المبرمة بين الجزائر وكل من فيدرالية روسيا، المجلس الفيدرالي السويسري، حكومة البرتغال والسويد المذكورة سابقا.

(147) - لأن ذلك يصطدم مع مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ويتعارض مع مبدأ الحقوق المكتسبة، مما يترتب عن كل تدخّل للدولة إثارة مسؤوليتها بصورة تلقائية. راجع في هذا الصدد :

علي حسين ملحم : المرجع السابق، ص 65.

(148) - راجع مثلا ما ورد في آخر المادة الأولى من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وحكومة مملكة السويد وبين الجزائر وفيدرالية روسيا المذكورة آنفا.

## موقف اتفاقية واشنطن واجتهاد المركز الدولي بشأن مفهوم الإستثمار

سنتعرض من خلال ما سيأتي إلى بيان موقف اتفاقية البنك العالمي لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى بشأن مفهوم الإستثمار. كما سنبيّن كيفية تعامل محاكم التحكيم المشكّلة في إطار المركز الدولي مع مسألة تحديد معنى الإستثمار والبعد الذي تمنحه إياه، ذلك باستعراض بعض القضايا المطروحة على المركز بصدد تطبيق المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن بخصوص مجال الاختصاص الموضوعي للمركز، ثم الاستخلاص في الأخير جوهر وحقيقة الإستثمار من الناحية القانونية.

### الفرع الأول

#### موقف اتفاقية واشنطن

تعتبر اتفاقية واشنطن من الاتفاقيات الدولية المتعدّدة الأطراف ذات البعد العالمي، أنشأت جهة قضائية دولية متخصصة في تسوية منازعات الإستثمار. لذلك كان من المنتظر أن تتضمن تعريفا لمصطلح "الإستثمار" بموجبه يتحدّد مجال تطبيقها الموضوعي بصفة دقيقة، ويمكن محاكم التحكيم المشكّلة في إطار المركز من إضفاء التكييف الصحيح للعلاقة القانونية التي تربط الأطراف المتنازعة. إلّا أن الأمر ليس كذلك نظرا لغياب أيّ تعريف للإستثمار ضمن أحكام هذه الاتفاقية ممّا يجعلنا نتساءل فيما تتمثل أسباب عدم تحديد مفهوم الإستثمار ضمن أحكامها؟ وما هي الأسانيد المقدّمة لتبرير هذا الموقف؟.

#### أولا - غياب تحديد مفهوم الإستثمار ضمن أحكام الاتفاقية :

اشترطت اتفاقية واشنطن، في إطار تحديد الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي، ضرورة توافر علاقة مباشرة بين النزاع وأحد الاستثمارات القائمة بين الطرفين دون أن تتضمن أيّ تعريف لمصطلح "الإستثمار" في صيغتها النهائية، ما عدا الإشارة التي تضمنتها الديباجة بشأن نوع الاستثمارات المعنية المتمثلة في "الاستثمارات الخاصة الدولية"<sup>(149)</sup>.

(149) - راجع الفقرة الأولى من ديباجة الاتفاقية.

وانظر بشأن هذا الموقف الذي اتخذته واضعي الاتفاقية:

إن عدم وضع تعريف للاستثمار من قبل واضعي الاتفاقية لم يكن إراديًا، بل كان نتيجة تعارض مواقف ممثلي الدول خلال المفاوضات التي سبقت إعداد الصياغة النهائية للاتفاقية، بدليل أن مشروع الاتفاقية قد تضمن تعريف محددًا للاستثمار جاء في نصّ م 30/1 بالصيغة التالية :

*"Au fin du présent chapitre, investissement signifie toute contribution en argent ou autre avoirs ayant une valeur économique, effectuée pour une période indéfini, si la période est précisée, pour au moins cinq ans"*<sup>(150)</sup>.

أمام تباين وجهات نظر ممثلي الدول المشاركة في المفاوضات تمّ التخلي عن كل محاولة لوضع تعريف للاستثمار، الشيء الذي أدى إلى تبرير هذا الموقف من قبل المديرين التنفيذيين للبنك في تقريرهم المرفق بالاتفاقية بحجّة أن تراضي الأطراف على اختصاص المركز يشكّل شرطًا جوهريًا، كما أن الدول المتعاقدة تتمتع بحريّة كاملة في تحديد أنواع النزاعات التي ترغب أولاً ترغب عرضها على المركز<sup>(151)</sup>.

لقد أكدّ واضعو الاتفاقية في تقريرهم على هذه الحجج بالصيغة الآتية :

*"Il n'a pas été jugé nécessaire de définir le terme "Investissement" compte tenu du fait que le consentement des parties constitue une condition essentielle et compte tenu du mécanisme par lequel les Etats contractants peuvent, s'il le désirent, indiquer à l'avance les catégories de différends qu'ils seraient ou ne seraient pas prêts à soumettre au centre (Art 25/4)"*<sup>(152)</sup>.

انطلاقًا مما سبق، يتّضح أنه أمام فشل واضعي الاتفاقية في تحديد معنى الإستثمار، وبالتالي عدم الوصول إلى تحديد دقيق لحدود الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي لتسوية المنازعات التي ستعرض عليه، قام هؤلاء بتبرير هذا الموقف بالاعتماد على حجّتين بموجبهما تمّ التأكيد على عدم جدوى إيراد تعريف للاستثمار، لكن ما مدى صحّة هاتين الحجّتين؟.

**ثانيا - أسانيد عدم تحديد مفهوم الإستثمار وفقا للتقرير المرفق بالاتفاقية :**

وفقا للتقرير المرفق باتفاقية واشنطن، تم تبرير عدم تحديد مفهوم الإستثمار على أساس المكانة التي يحظى بها تراضي الأطراف على اختصاص المركز، وكذا الإمكانية المتاحة لكل دولة متعاقدة من حصر وتحديد المنازعات التي يمكنها أو لا يمكنها عرضها على المركز وفقا لما تنص عليه م

S. MANCIAUX : Op. Cit., P. 44.

<sup>(150)</sup>- مذكور في:

<sup>(151)</sup> - راجع في هذا الشأن : د/ منى محمود مصطفى : المرجع السابق، ص 51.

<sup>(152)</sup>- Rapport des administrateurs sur la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, Doc/CIRDI, Para 27.

4/25 من الاتفاقية<sup>(153)</sup>، الأمر الذي يتعيّن التعرّض لهاتين الحجتين لتقدير مدى كفايتهما لتحديد معنى الإستثمار.

### 1 - المكانة التي يحظى بها تراضي الأطراف على اختصاص المركز :

أكد واضعو الاتفاقية في تقريرهم على حجة أن تراضي الأطراف على اختصاص المركز يشكّل دليلاً على اعتبار العلاقة القانونية القائمة بينهم "استثماراً"، بالتالي تركت الاتفاقية سلطة واسعة للأطراف لتقدير ما إذا كانت معاملة ما أو صفقة معينة من قبيل الاستثمارات<sup>(154)</sup>.

هناك من يرى أيضاً في هذا الصدد، أن تراضي الأطراف على اختصاص المركز -CIRDI- قريبة على اعتبار معاملتهم "استثماراً" ويمكن تدعيمها بالشرط النموذجي الموضوع من قبل المركز في هذا الشأن، والذي مفاده إقرار الأطراف بأن العملية موضوع التعاقد تشكّل استثماراً<sup>(155)</sup>.

إن هذه الحجة المقدّمة بشأن اعتبار تراضي الأطراف على اختصاص المركز كافياً لتكييف موضوع التعاقد "بالاستثمار" لا تحلّ مشكلة مفهوم الإستثمار. كما أنها منتقدة، إذ يرى الأستاذ: E. GAILLARD أن ذلك لا يعد معياراً مطلقاً للتكييف، فإذا كان اتفاق الأطراف على اعتبار النزاع متعلقاً باستثمار مؤشراً هاما لاختصاص المركز، إلّا أنه لا يمكن أن يكون محدداً بحد ذاته<sup>(156)</sup>. بالإضافة إلى ذلك يمكن توجيه الانتقادات الآتية :

أ- لا يميز أصحاب التقرير المرفق بالاتفاقية بين التراضي على الاختصاص القضائي للمركز، والذي يمنحه الأطراف لهذه الجهة القضائية عن طريق الاتفاق على عرض النزاع عليها، وبين قواعد الاختصاص القضائي للمركز الدولي، تلك القواعد التي لا يمكن أن تتحدّد إلّا عن طريق الأداة القانونية المنشأة له وهي اتفاقية واشنطن.

ب- يفترض تراضي الأطراف على اختصاص المركز، وبالتالي اعتبار العملية القائمة من قبيل الإستثمار، وجود علاقة عقدية بينها، إلّا أن الاتجاه الحديث - كما سنوضحه لاحقاً - هو تمسك محاكم المركز باختصاصها دون علاقة عقدية، بل على قانون داخلي أو اتفاقية ثنائية متعلقة بالاستثمار (TBI). بهذه الطريقة، لا يمكن في جميع الأحوال معرفة التكييف الصحيح للعمليات المنجزة. بالتالي تبقى مسألة تكييف العملية بالاستثمار من عدمه قائمة.

<sup>(153)</sup>- أنظر في ذلك: M. AMADIO : Op. Cit., P.142.

<sup>(154)</sup>- راجع في هذا الصدد : د/ جلال وفاء محمدين : المرجع السابق، ص 33.

<sup>(155)</sup>- Clauses modèles du CIRDI, doc/CIRDI, disponible sur le site internet du centre :

"Il est stipulé par la présente que l'opération visée par le présent accord est un investissement".

<sup>(156)</sup>- E. GAILLARD : Chronique des sentences arbitrales, JDI N°1, 1999, Op. Cit., P.281.

ج- إن حثّ الأطراف على إدراج الشرط النموذجي لاعتبار العملية من قبيل الإستثمار ليس إلا قرينة قانونية بسيطة يمكن إثبات عكسها أمام محكمة التحكيم. كما أن الاكتفاء بتكييف الأطراف، بإدراج هذا الشرط النموذجي، يتعارض مع ما نصّت عليه المادة 1/41 من الاتفاقية<sup>(157)</sup>.

د- أكد الاجتهاد التحكيمي للمركز الدولي أن التراضي على الاختصاص لا يكفي لتحديد الاختصاص الموضوعي لهذا الأخير، وهذا ما تمّ توضيحه في الحكم الصادر في قضية Autopista Concisionada ضدّ فنزويلا (ARB/00/05)، حيث جاء فيه ما يلي :

"*Quoi qu'essentiel, le consentement en lui-même et par lui-même n'est pas suffisant pour assurer l'accès au centre. En effet, l'article 25 de la convention CIRDI prévoit des conditions additionnelles objectives qui doivent être remplies en plus du consentement. Ces conditions objectives sont les suivantes :*

\* *Le différend entre les parties doit être un différend d'ordre juridique.*

\* *Le différend doit être en relation directe avec un investissement*<sup>(158)</sup>.

هكذا، يتّضح جلياً أنه لا يمكن الاعتداد على إرادة الأطراف لتحديد معنى الإستثمار، بالتالي لا يمكن للتراضي على اللجوء إلى المركز أن يسدّ الفراغ الذي يكتنف الاتفاقية بشأن تحديد طبيعة العملية القائمة بين الأطراف المتنازعة.

## 2 - الإمكانية المتاحة للدول لتحديد اختصاص المركز وفقاً للمادة 4/25 :

برّر واضعو اتفاقية واشنطن عدم تحديد مفهوم الإستثمار بحجّة ثنائية تتمثل في إمكانية الدول المتعاقدة بتبليغ المركز عن أنواع النزاعات التي يمكن أولاً يمكن عرضها عليه وفقاً لما تنص عليه المادة 4/25 من الاتفاقية<sup>(159)</sup>.

<sup>(157)</sup> - تضمنت الاتفاقية في القسم الخاص بسلطات ووظائف المحكمة في المادة 41 منها ما يلي:

" إن المحكمة محكومة باختصاصها "

<sup>(158)</sup> - Décision sur la compétence du 27/09/2001, para96. Traduction de: S. MANCIAUX : Op. Cit., P. 53.

<sup>(159)</sup> - تجدر الإشارة أنه سيتمّ التفصيل في هذه المسألة في إطار الفصل الثاني من هذه الدراسة، ونكتفي هنا بتقدير الحجّة المستند عليها في إطار ما تنص عليه م 4/25 من الاتفاقية.

يفهم من ذلك أنه يكفي للدولة التي ستضم إلى الاتفاقية تبليغ المركز بقائمة أنواع النزاعات التي يمكن أولاً يمكن عرضها عليه لكي يتم تحديد اختصاصه الموضوعي. إلا أن هذه الحجّة لا أساس لها من الصحة لأن هذه الإمكانيّة المتاحة للدول المتعاقدة لا يمكن أن تحلّ مشكلة مفهوم الإستثمار، كما أنها حجّة محلّ نظر للسببين الآتيين :

أ- صحيح أن الإمكانيّة المخوّلة للدول بموجب المادة 4/25 من الاتفاقية تضع حدوداً لاختصاص المركز الدولي، إلا أن ذلك لا يسمح بمعرفة المقصود من الإستثمار. فهي إمكانيّة لا تعدو أن تكون سوى تحفّظ صادر عن الدولة المتعاقدة بشأن الاختصاص العام للمركز للفصل في جميع أنواع النزاعات المتعلقة بالاستثمارات.

ب- عملياً لم يتم اللجوء إلى هذه الإمكانيّة من قبل الدول المتعاقدة وفقاً للمادة 4/25 إلا من طرف خمس دول<sup>(160)</sup>، وهو عدد ضئيل جداً بالمقارنة مع عدد الدول المصادقة على الاتفاقية، وهذا ما يشكّل دليلاً على أن الإمكانيّة المخوّلة لها لا يغني عن تحديد مفهوم الإستثمار.

بناءً على ما تقدّم، لا يمكن القول بأن تراضي الأطراف على اختصاص المركز الدولي أو الإمكانيّة الممنوحة للدول المتعاقدة لتحديد - بصفة انفرادية - أنواع النزاعات التي ستعرضها على المركز، وسائل كافية لتحديد الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي، وبالتالي لا يمكنها أن تحلّ محلّ مفهوم الإستثمار. من أجل هذا، يبقى أن نقف عند بعض التطبيقات العملية لتوضيح معنى الإستثمار تطبيقاً لنصّ م 1/25 من اتفاقية واشنطن.

---

(160) - تتمثل هذه الدول في كل من: العربية السعودية، الصين، غينيا الجديدة، جاميكا وتركيا، راجع قائمة الدول المتعاقدة في موقع المركز والتحديد الذي قامت به هذه الدول الخمسة تطبيقاً لم 4/25 من الاتفاقية.

## الفرع الثاني

### تطبيقات لنص المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن

نظر المركز الدولي منذ إنشائه في منازعات كثيرة تتعلق باستثمارات مختلفة، تقليدية كانت أو حديثة، مثل منازعات عقود المقاولات والخدمات السياحية والمشروعات الزراعية والصناعية ونقل التكنولوجيا، عقود فنية وتراخيص لصناعة الأسلحة<sup>(161)</sup>. إلا أنه لم يسبق لمحاكم التحكيم المشكّلة تحت إشراف المركز أن تطرقت إلى تحديد معنى الإستثمار إلاّ بصفة عارضة، وكان من المنتظر أن يتمّ التعرّض لهذه المسألة يوماً ما نظراً لكثرة الدفوع بعدم الاختصاص التي تثار من قبل الدول المضيفة بشأن الشروط المنصوص عليها في م 1/25 من الاتفاقية بصدد اختصاص المركز لتسوية منازعات الإستثمار.

بالفعل، تطرقت محكمة التحكيم، ولأول مرّة، في قضية Fedax NV عام 1997 إلى معنى الإستثمار والمعايير التي تحدده، وبالتالي فتح المجال أمام محاكم تحكيم المركز لتوضيح هذا المفهوم. ومن أجل معرفة المدلول الذي تمنحه هذه المحاكم للإستثمار، نستعرض بعض التطبيقات العملية لنصّ م 1/25 من الاتفاقية.

#### أولاً - قضية Fedax NV ضد فنزويلا<sup>(162)</sup>:

أصدرت حكومة فنزويلا مجموعة من الأوراق التجارية (06 سندات لأمر) لفائدة شركة محلية Venezuelan corporation industrias metalurgicas vandan c.a، نقلت هذه الأخيرة مجموع هذه السندات عن طريق التظهير، لصالح شركة هولندية تدعى Fedax NV. عند حلول تاريخ استحقاق مبالغ هذه السندات لم تف حكومة فنزويلا بالتزامها بالدفع، ممّا أدى بالشركة الهولندية إلى إخطار المركز الدولي بعريضة التحكيم في 17/06/1996 إسناداً إلى الاتفاقية لتشجيع الإستثمار المبرمة بين حكومتي فنزويلا وهولندا.

قدّمت فنزويلا دفعا بعدم اختصاص المركز، وبالتالي محكمة التحكيم، للفصل في النزاع، حيث ترى المدعى عليها أنه يشترط لاختصاص المركز وجود نزاع قانوني ناشئ مباشرة عن استثمار وفقاً لنصّ م 1/25 من اتفاقية واشنطن، وهو ما لم يتحقّق في نزاعها مع شركة Fedax NV. فلا يمكن اعتبار الشركة المدعية قد قامت بإستثمار لمجرد امتلاكها سندات مالية تمثّل ديوناً صادرة عن

<sup>(161)</sup>- د/ إبراهيم شحاته : التحكيم في مجال التجارة الدولية والاستثمار الدولي مع اهتمام خاص للتحكيم عن طريق "المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار"، مجلة مصر المعاصرة، العددان 417 و418، السنة الثمانون، القاهرة 1987، ص 17.

<sup>(162)</sup>- Décision sur la compétence du 11/07/1997, Fedax NV c/Venezuela (ARB/96/03), JDI N° 1, 1999, PP. 278 – 290.

الحكومة، إذ لا يكفي ذلك ليمثل استثماراً أجنبياً مباشراً، متضمناً تدفق رؤوس الأموال من دولة إلى أخرى من أجل الحصول على الأرباح والتي تكون عادة محاطة بالمخاطر التي يواجهها المستثمر، مما يتعين التصريح بعدم الاختصاص<sup>(163)</sup>.

للإجابة على هذا الدفع، أوضحت محكمة التحكيم أنه كانت هناك محاولات كثيرة لتعريف الإستثمار أثناء الأعمال التحضيرية للاتفاقية، إلا أنها لم تحظي بالقبول، لذلك تقرر ترك تحديد مفهوم الإستثمار للدول الأطراف في الاتفاقية وفقاً لما جاء بتقرير المديرين التنفيذيين. ثم لخصت الخصائص التي يتعين توافرها في الإستثمار بما يلي :

*"Un investissement se caractérise par une certaine durée, une régularité en matière de profit et revus une certaine prise de risque, un engagement substantiel et un intérêt certain pour le développement du pays d'accueil"*<sup>(164)</sup>.

اعتبرت محكمة التحكيم أن هذه الخصائص متوفرة في القضية القائمة بين الطرفين، باعتبار أن العملية وعوائدها تمتد لعدة سنوات، وأن حامل السندات يتحمل خطر عدم الوفاء بقيمتها، فهذا كاف لاعتبار شرط المخاطرة متوافراً. كما أن عنصر تنمية البلدان المضيف قائم باعتبار أن العملية منظّمة بموجب القانون الداخلي المتعلق بالقرض العام، الذي يشترط هذا العنصر للقيام بمختلف التصرفات المتعلقة بالقروض<sup>(165)</sup>.

أما بخصوص اعتراض فنزويلا على أساس أنه لا يوجد استثمار أجنبي مباشر من جانب شركة Fedax NV، أوضحت المحكمة أن م 1/25 تحدّد اختصاص المركز بالنزاعات التي تنشأ مباشرة عن استثمار. يعني ذلك أن كلمة "مباشرة" الواردة في هذه المادة تتعلق بالنزاعات وليس بالاستثمار، مما يترتب أن المركز ينظر في النزاعات التي تنشأ مباشرة عن استثمار سواء كان مباشراً أو غير مباشر<sup>(166)</sup>.

<sup>(163)</sup> - لمزيد من التفاصيل حول اعتراضات حكومة فنزويلا على اختصاص محكمة التحكيم، راجع :

F. HORCHANI : Op. Cit., PP. 377-378.

JDI N° 1, 1999, Op. Cit., P.290.

<sup>(164)</sup> - مذكور في:

Ibid, P. 289.

<sup>(165)</sup> - أنظر:

<sup>(166)</sup> - تُبنى التفرقة بين النوعين طبقاً لمعيار قدرة المستثمر على السيطرة والرقابة على المشروع باتخاذ القرار في

إدارته، حيث يتوافر هذا المعيار في الأول وتغيب في النوع الثاني، إذ تقتصر دور المستثمر في الإستثمار غير المباشر على ما يسمى بالتوظيف المالي. راجع ذلك :

- د/ عبد الواحد محمد الفار : أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية الإقتصادية، عالم الكتب، القاهرة 1987، ص 97 وما بعدها.

- نزيه عبد المقصود محمد مبروك : دور السياسة الضريبية في تشجيع الاستثمارات الأجنبية مع دراسة تطبيقية للتجربة المصرية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة 2002، ص 31.

هكذا تمسكت محكمة التحكيم باختصاصها لنظر النزاع بموجب قرارها الصادر في 1997/07/11، حيث انتهت إلى أن حيازة الأوراق التجارية عن طريق التظهير يشكّل استثماراً بمفهوم 1/25 من الاتفاقية، نظراً لإدراج هذه العملية ضمن عمليات القروض المنصوص عليها في مشروع الاتفاقية.

ما يثير الانتباه بصدد موقف محكمة التحكيم في قضية Fedax NV هو تفسيرها لعنصر المخاطرة - L'élément risque - تفسيراً واسعاً، وعدم تمييزها بين المشاركة في مخاطر الإستثمار كخطر اقتصادي تبعاً لنجاح و مردودية المشروع الاستثماري، وبين الخطر القانوني الذي أشارت إليه المحكمة المتمثل في خطر عدم تنفيذ الالتزامات العقدية. بالتالي، فالإكتفاء بهذا المفهوم للخطر يؤدي إلى اعتبار كل العلاقات العقدية من قبيل الاستثمارات، باعتبارها تتضمن خطر عدم تنفيذ الالتزامات. غير أن الواقع غير كذلك، إذ لا يمكن مثلاً اعتبار خطر عدم تنفيذ التزامات المشتري من المخاطر التي تجعل البيع بمثابة استثمار<sup>(167)</sup>.

بناء على ما تقدّم، نقول أنه لو تمّ اعتماد مفهوم الخطر كأحد العناصر المحددة للاستثمار وفقاً لمعناه الحقيقي، أي المعنى الاقتصادي المتمثل في الاحتمال الذي يميّز نجاح ومردودية المشروع لأدى بالمحكمة إلى الحكم بعدم اختصاصها، نظراً لغياب هذا المعنى للخطر في القضية، باعتبار أن حامل السندات يعرف تمام المعرفة عوائدها وتاريخ استحقاقها.

### ثانياً - قضية Mihaly international ضدّ سريلانكا<sup>(168)</sup>:

في إطار عرض تقدّمت به الشركة الأمريكية Mihaly لبناء وتشغيل محطة كهربائية في سريلانكا في شكل عقد البوت (BOT)<sup>(169)</sup>، فازت بالصفقة ودخلت في مفاوضات مع الحكومة. على إثرها، تكبّدت مصاريف لتعديل عرضها التقني والمالي وفقاً للمتطلبات التي وضعتها الحكومة السريلانكية، إلا أن في آخر المطاف لم يتم إبرام أيّ عقد بين الطرفين بسبب إبعاد شركة Mihaly نهائياً عن المشروع. أدى هذا الأمر بالشركة إلى إخطار المركز الدولي بعريضة تحكيم على أساس أن التصرف الصادر عن الدولة المضيفة يشكّل مخالفة لالتزامها بالحماية المقرّر في الاتفاقية الثنائية

(167) E. GAILLARD : JDI N° 1, 1999, Op. Cit., P. 293.

(168) Sentence du 15/03/2002, Mihaly international Inc. c/ Sri Lanka

(169) - يقصد بالبوت، البناء Build والتشغيل Operate ونقل الملكية Transfert، وتعرّف بأنها المشروعات التي تعهد بها الحكومة إلى إحدى الشركات، وطنية كانت أو أجنبية، لإنشاء مرفق من مرافق البنية الأساسية ذات الطابع الاقتصادي، وتشغيله لحسابها الخاص ثم نقل ملكيته إلى الدولة، راجع:

- د/ محمد عبد المجيد إسماعيل : عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2003، ص 55.

(TBI) المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية و سريلانكا، وطالبت بالتعويض عن جميع النفقات التي تكبدتها خلال فترة المفاوضات حول المشروع<sup>(170)</sup>.

اعترضت سريلانكا على اختصاص محكمة التحكيم بنظر النزاع على أساس أنه لا يوجد استثمار بمفهوم م1/25 من اتفاقية واشنطن، باعتبار أن شركة Mihaly لم تجر أي استثمار على إقليم دولة سريلانكا. أوضحت الحكومة أنه يجب لاعتبار مثل هذه النفقات ضمن الاستثمار، الذي سيتم في الدولة المضيفة، أن يكون هناك اتفاق بين الطرفين على ذلك، الأمر الذي لم يتحقق رغم إشارة الشركة إلى ثلاث خطابات نوايا -Lettres d'intention- تدعي بموجبها أن الحكومة قد وافقت على اعتبار مثل هذه النفقات بمثابة استثمار، بالتالي أنكرت حكومة سريلانكا وجود مثل هذه الموافقة في الوثائق المقدّمة، كما أنه لا تحتوي أي منها على مصطلح "الاستثمار"<sup>(171)</sup>.

واجهت محكمة التحكيم في هذه القضية، ولأول مرة، مسألة مدى اعتبار النفقات التي تصرف قبل بدء الاستثمار -Les dépenses pré-investissement- من قبيل الإستثمار؟.

للإجابة على ذلك، لم تعتمد المحكمة على المعايير الموضوعية للاستثمار، بل اكتفت بفحص المادة الأولى من الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الدولتين والتي تنص فقرتها الأولى على أي حق ممنوح بموجب قانون أو عقد، لتصل إلى نتيجة أن هذه النفقات لا تدخل ضمن مفهوم الاستثمار لعدم إبرام أي عقد بين الطرفين. قامت بعد ذلك بفحص خطابات النوايا لتستخلص أنها لا تتضمن أية التزامات تقع على أطراف النزاع، ولا توجد بها أية موافقة من جانب حكومة سريلانكا على اعتبار النفقات التي تكبدتها الشركة من قبيل الاستثمار<sup>(172)</sup>.

انتهت المحكمة إلى اعتبار نفقات شركة Mihaly قبل بدء الاستثمار لا تمثل استثمارا بمفهوم م1/25 من اتفاقية واشنطن، وبالتالي قضت بعدم اختصاصها بنظر النزاع.

انتقد بعض الفقه الموقف المتخذ من قبل محكمة التحكيم في قضية Mihaly، حيث يعتبر أن المحكمة لم تحلّل نصّ المادة الأولى من الاتفاقية الثنائية (TBI) المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية و سريلانكا، إذ يمكن اعتبار النفقات محل النزاع من قبيل الاستثمار وبالتالي من اختصاص

(170) - YALA Farouk : La notion d'"investissement" dans la jurisprudence du CIRDI : Actualité d'un\_

Critère de compétence controversé, in "Les nouveaux développements dans le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement international", colloque de l'IHEI Paris II du 03/05/2004, P. 3.

(171) - راجع حول مختلف اعتراضات حكومة سريلانكا:

د/ حسين أحمد الجندي : المرجع السابق، ص75 و76

(172) - راجع تحليل المحكمة في هذا الشأن في حكمها الصادر بتاريخ 2002/03/15، متاح على موقع المركز .

المركز نظرا لإدماجها ضمن " الديون وكافة الحقوق المتعلقة بالخدمات ذات قيمة اقتصادية" المنصوص عليها في م 1/1 (3) من تلك الاتفاقية.

لا يمكن مساندة الرأي السابق نظرا لأن الديون والحقوق المتعلقة بالخدمات ذات القيمة الاقتصادية والتي تنص عليها غالبية الاتفاقيات الثنائية، لا تعتبر ضمن الأصول المشمولة بالحماية إلا إذا كانت ناتجة عن استثمار معين. لكن الشيء الذي يعاب على موقف المحكمة في قضية Mihaly هو أنها لم تتعرض للمعايير التي يتحدّد بموجبها "الإستثمار" مثلما فعلته في قضية Fedax NV فيكفي أن تستخلص غياب إحدى هذه المعايير لتقرير عدم وجود استثمار على إقليم الدولة المضيفة.

### ثالثا - قضية الشركة العامة للمراقبة (SGS) ضد الفيليبين<sup>(173)</sup>:

أبرمت الشركة السويسرية SGS (société générale de surveillance) عقدا مع الحكومة الفيليبينية عام 1991 لتقديم خدمات متعلقة بقيام الشركة بعمليات الإفراجات الجمركية للبضائع المستوردة وعمليات الفحص التي تسبق الشحن والتصدير، وبالتالي تسليم شهادات المطابقة وترخيص المستوردين بإدخال بضائعهم إلى الفيليبين. تكلمة لهذه الخدمات، تضمن الشركة SGS بوضع برنامج لتكوين مستخدمي الإدارة الجمركية، فهو عقد خدمات ينفذ جزء منه على إقليم دول مصدر البضائع والجزء الآخر على إقليم دولة الفيليبين<sup>(174)</sup>.

بعد سنوات من تقديم هذه الخدمات، رفضت الفيليبين تسديد بعض مستحقات شركة SGS، ممّا أدى بهذه الأخيرة إلى عرض النزاع أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار على أساس الاتفاقية الثنائية القائمة بين سويسرا والفيليبين. تقدّمت المدعي عليها بدفع عدم اختصاص محكمة تحكيم المركز لنظر النزاع نظرا لعدم قيام شركة SGS باستثمار معين على إقليم دولة الفيليبين كما تشترطه الاتفاقية الثنائية، باعتبار أن التزامها الجوهري تؤدّيه على إقليم أجنبي. إضافة لهذا، فإن نشاط SGS لا يمثّل استثمارا بمفهوم المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن كشرط موضوعي مستقل عن الشروط الأخرى لعقد اختصاص المركز. في هذا الشأن، تمسّكت المدعي عليها بضرورة التفرقة بين العمليات الاقتصادية التي تقوم بثمن محدّد وبين تلك التي يتحصّل فيها المتعامل على عائد بالنظر إلى النتائج

<sup>(173)</sup> Décision sur la compétence du 29/01/2004, société générale de surveillance c/ République des philippines (disponible sur le site du centre).

<sup>(174)</sup> تجدر الإشارة أن قضية مماثلة قد عرضت على المركز الدولي تخصّ شركة SGS السويسرية ضدّ دولة باكستان وتتضمن نفس النزاع بين الطرفين، راجع:

Décision sur la compétence du 06/08/2003, Société Générale de Surveillance c/République Islamique du Pakistan, JDI N°1, 2004, P. 258.

المحققة. في قضية الحال، ترى الفيليبين أن شركة SGS لا تتحمل أي مخاطر ناجمة عن خدماتها، باعتبار أنها تتلقى مستحقاتها عن كل عملية فحص تتجزأها<sup>(175)</sup>.

من أجل الفصل في مسألة مدى اعتبار نشاط SGS بمثابة استثمار، لجأت محكمة التحكيم إلى تفسير الاتفاقية الثنائية بين سويسرا والفيليبين، حيث أوضحت بأن حقوق الشركة الناجمة عن العقد القائم بين الطرفين تدرج ضمن مفهوم م 2/1 من الاتفاقية الثنائية التي تنص على أنه يقصد بالاستثمار كل أنواع الأصول بما فيها الديون وجميع الحقوق المتعلقة بخدمات ذات قيمة اقتصادية. إضافة لذلك، فقد تحملت شركة SGS أعباء مالية قصد تقديم خدماتها لسلطات الفيليبين<sup>(176)</sup>.

أما بشأن شرط الإقليمية الإستثمار<sup>(177)</sup> -La condition de territorialité de l'investissement- فترى محكمة التحكيم أنه لا يمكن تقسيم الخدمات التي تقدمها شركة SGS. حيث أنه بموجب العقد الذي يربط الطرفين، تؤدي الشركة التزاماتها في الفيليبين وخارجها، إلا أن النشاط الأكثر أهمية لشركة SGS هو تسليم شهادات المطابقة للسلطات المعنية، بموجبها يتم قبول البضائع المستوردة على إقليم دولة الفيليبين وتحصيل الحقوق الجمركية.

كما أن، حسب محكمة التحكيم، يلعب مكتب الاتصال، الذي يستخدم عدّة أجراء، دورا محوريا في تقديم خدمات الشركة، وأخذ جميع هذه العناصر مجتمعة يكفي لاعتبار استثمار الشركة قد تمّ على إقليم الدولة، بغضّ النظر عن الأعباء المالية التي تتحملها الشركة في الخارج وبغضّ النظر أيضا عن دفع مستحقاتها في حساب بنكي في سويسرا التي لا تعدّ عوامل محدّدة لتقدير وجود استثمار على إقليم الفيليبين :

*"Le fait que l'essentiel des coûts correspondant à ces services sont encouru en dehors des philippines n'est pas déterminant. Il n'est pas davantage déterminant que SGS ait été payée en suisse"*<sup>(178)</sup>.

واضح من خلال هذه القضية أن محكمة التحكيم لم تتطرق إلى تحديد الإستثمار كشرط مستقل وفقا م 1/25 من اتفاقية واشنطن، مكتفية بذلك بما هو منصوص عليه في الاتفاقية الثنائية. أكثر من هذا، أكدت على قيام شركة SGS بالاستثمار انطلاقا من الأعباء التي تتحملها لتقديم خدماتها للدولة

Décision du 29/01/2004 : Op. Cit., Para 59 et 60.

(175) – أنظر :

F.YALA : Op. Cit., P. 13.

(176) – راجع :

(177) – تنص غالبية اتفاقيات الإستثمار على هذا الشرط، إذ تطبق على الاستثمارات المنجزة على إقليم الطرف المتعاقد من قبل مستثمري الطرف المتعاقد الآخر.

Décision du 29/01/2004 : Op. Cit., Para 106, traduction de : GAILLARD Emmanuel : La jurisprudence du CIRDI, Pedone, Paris 2004, P. 871. (178) –

المضيفة. إلا أن الاعتماد فقط على تقديم حصّة صناعية أو نقدية أو مادية لا يكفي لوحدها لتكييف نشاط معيّن بالاستثمار<sup>(179)</sup>، هذا من جهة.

من جهة أخرى، لم تتعرض المحكمة لمناقشة طبيعة العوائد التي تتحصّل عليها الشركة لمعرفة ما إذا كانت مرتبطة بمعيار المخاطرة في أداء نشاطاتها، باعتباره من المعايير المحددة للتمييز بين النشاط الذي يتمّ مقابل ثمن معيّن أو قابل للتعيين وبين عملية الإستثمار، ممّا يدلّ على أن تقدير مفهوم الإستثمار من قبل محكمة التحكيم كان بطريقة ليبرالية بإعطائه معنا واسعاً دون التدقيق في العناصر المحددة له.

أما بخصوص تقدير شرط "إقليمية الإستثمار"، يتجلى من موقف المحكمة أنها قامت بتفسيره بطريقة مرنة، إذ عمدت إلى تكييف مجمل الخدمات المقدمة من طرف SGS، دون التمييز بين ما يشكل استثماراً على إقليم الدولة وبين النشاط الذي لا يستجيب لهذا التكييف. أكّدت المحكمة أن الخدمات التي تقدمها الشركة تهدف إلى تحسين فعالية مصالح الجمارك لدولة الفيليبين، عن طريق قيامها بالفحوص المختلفة في الخارج وتوفير كافة المعلومات بواسطة الشهادات والتقارير التي تسلمها للمصالح المعنية، قصد تمكين هذه الأخيرة من فواترة وتحصيل الحقوق الجمركية بصفة دقيقة، لتصل في النهاية إلى اعتبار هذه الخدمات في مجملها قد تمت في إقليم دولة الفيليبين<sup>(180)</sup>.

#### رابعاً - قضية **Consorzio groupement L.E.S.I – Dipenta ضدّ الجزائر**<sup>(181)</sup>:

أعلنت الوكالة الوطنية للسودود (ANB) عام 1992 عن مناقصة دولية لتشييد سدّ كوريات أسردون بالبويرة، وتمّ اختيار الشركتان الإيطاليتان: LESI (Lavoriedili stradali Industriali) و Dipenta (Gruppo Dipenta costruzioni)، مشكّلتان في شكل نادي مؤسّسات مؤقت تحت تسمية **Groupement momentané d'entreprises L.E.S.I – Dipenta**. بعد الإمضاء على الصفقة بتاريخ 1993/12/20 بين الوكالة - ANB - (صاحب العمل) و نادي المؤسّسات الإيطالي (المقاول)، قام هذا الأخير، قصد تنفيذ المشروع، بتأسيس كونسورسيوم ذات نشاط خارجي بإيطاليا في نفس التاريخ تحت تسمية: **Consorzio groupement LESI – Dipenta**<sup>(182)</sup>.

بعد الشروع في تنفيذ المشروع في ديسمبر 1993 وإلى غاية 1997، تمّ إنجاز عدد محدود من الأشغال، بحيث عرف المشروع عدّة صعوبات واضطرابات متعلقة أساساً بطريقة استخراج الأوحال

<sup>(179)</sup> P. JUILLARD: Chronique du droit international..., AFDI 1986, Op. Cit., P. 777.

<sup>(180)</sup> E. GAILLARD: La jurisprudence du CIRDI, Op. Cit., P. 898.

<sup>(181)</sup> Sentence du 10/01/2005, Consorzio groupement LESI – Dipenta c/ République Algérienne Démocratique et Populaire, disponible sur le site : [www.ita.law.uvic.ca/document/dipentav.algeria](http://www.ita.law.uvic.ca/document/dipentav.algeria)

<sup>(182)</sup> - راجع حول هوية الأطراف في الحكم المذكور أعلاه، ص ص 2-3.

وكذا الظروف الأمنية المتدهورة التي عرفتھا المنطقة. بتاريخ 1997/10/28، أبلغت الوكالة - ANB - المتعاقد معها بالتوقف عن كل نشاط في تنفيذ المشروع نظرا لتغيير طريقة بناء السّد، الأمر الذي يتطلب مصادقة البنك الإفريقي للتنمية (BAD) باعتباره ممولّ المشروع<sup>(183)</sup>.

إثر ذلك، تقدّم نادي المؤسّسات بعرض للوكالة الوطنية للسدود يتعلّق بالجانب التقني والاقتصادي، بغية تنفيذ المشروع وفقا للطريقة الجديدة التي اعتمدت في بناء السّد. إلّا أنه بتاريخ 2001/04/14 قامت الوكالة بتبليغ النادي عن طريق مديره العام بقرار فسخ الصفقة، نظرا لاشتراط البنك (BAD)، ممولّ المشروع، إجراء مناقصة دولية جديدة قصد الحصول على المبالغ المالية اللازمة، الشيء الذي اعتبرته الوكالة (ANB) قوة قاهرة لا إرادة لها في ذلك.

بعد الاحتجاج على قرار الفسخ أمام وزير الموارد المائية الجزائري، أوصى هذا الأخير نادي المؤسّسات (GLD) بالتقرّب من الوكالة الوطنية للسدود لإيجاد حلّ ودي، إلّا أن في جويلية 2002 تمّ اختيار الشركة الفرنسية Razel لتنفيذ المشروع وفقا للطريقة الجديدة المعتمدة<sup>(184)</sup>.

أمام عدم إيجاد توافق بين الطرفين حول التعويضات المستحقة، قام الكونسورسيوم بإيداع طلب التحكيم أمام المركز الدولي بتاريخ 2003/02/03 على أساس م 2/8 من الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا<sup>(185)</sup> للمطالبة بمبلغ تعويض إجمالي يقدر بـ 151 مليون أورو عن جميع الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة به جراء فسخ الصفقة.

بعد تشكيل محكمة التحكيم في 2003/09/03<sup>(186)</sup>، تم عقد الجلسات في باريس لفحص طلب التحكيم، أين تقدّمت الجزائر بمجموعة من الدفوع منها دفع عدم اختصاص المركز لنظر النزاع بحجّة أنه لا يتوافر على الشروط المنصوص عليها في م 1/25 من اتفاقية واشنطن.

رأت المدعى عليها أن النزاع لا يتعلّق باستثمار، بحيث لم يقدم المدعي أيّ مساهمة نقدية أو صناعية لإقامة المشروع، وأنه لم يبدأ في بناء السّد وأن مقابل الخدمات المقدّمة قد تمّ الوفاء به.

---

(183) - راجع الفقرتين 14 و 16 من الحكم، ص 4.

(184) - راجع الفقرتين 27 و 30 من الحكم، ص ص 6-7.

(185) - المرسوم الرئاسي رقم 346/91 المؤرخ في 1991/10/05، يتضمن الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، ح ر عدد 46 لسنة 1991.

(186) - تضمن محكمة التحكيم ثلاثة محكمين هم : الأستاذ André Faurés معين من جانب الكونسورسيوم والأستاذ Emmanuel Gaillard معين من طرف الجزائر، ورئيس المحكمة الأستاذ Pierre tercier مختار من طرف المحكمين المعيّنين.

كما أن الأجل الذي يستغرقه المشروع (50 شهرا) لا يتوافق مع الزمن المحدد في المشروع التمهيدي للاتفاقية المقدر بـ 5 سنوات. فضلا عن هذا، فإن المقاول لا يشارك صاحب العمل في تسيير واستغلال السد، بالتالي لا يتحمل أيّ مخاطر ناجمة عن مردودية المشروع باعتباره غير شريك في الاستغلال. أما مخاطر عدم تنفيذ الصفقة فهي مخاطر مشتركة لجميع العقود وقد تمّ تأمينها بموجب أحكام الصفقة المبرمة من الطرفين<sup>(187)</sup>.

ردّ الكونسورسيوم على هذه الدفوع بأن جميع شروط قيام الاستثمار متوافرة في الصفقة، بحيث قدّم مساهمة نقدية وعينية وصناعية لانجاز، ولو بصفة جزئية، عملية بناء السد. أما بالنسبة لعنصر الزمن، فلم يتم تحديد حدّ أدنى في اتفاقية واشنطن وفي قضية الحال، حسب المدعي، دام المشروع 90 شهرا. وبخصوص عنصر المخاطر، يرى المدعي أنها ميزة لجميع عقود الإنشاءات وأنه متوافر في قضية الحال، إذ يواجه الكونسورسيوم خطر تقادم أوامر الخدمات، احترام التشريع المستقبلي لعلاقات العمل وخطر توقيف الأشغال. كما يرى أنه بالنظر إلى واقع الممارسة الدولية، فإن عقد الأشغال من عقود الاستثمار الأكثر شيوعا<sup>(188)</sup>.

الحقيقة أن هذه القضية لا تختلف كثيرا عن قضية سابقة عرضت على المركز الدولي والقائمة بين شركتين إيطاليتين هما: Salini و Italstrade ضدّ المملكة المغربية حول تشييد طريق سيّار في المغرب، أين اعتبرت محكمة التحكيم -لأول مرّة- أن عقد الهندسة المدنية من عقود الاستثمار<sup>(189)</sup>.

للإجابة على دفوع الأطراف في القضية التي تهمنها، قامت محكمة التحكيم بتحديد مفهوم الاستثمار وفقا لنصّ م 1/25 من اتفاقية واشنطن ووفقا لما تنصّ عليه الاتفاقية الجزائرية/الإيطالية.

بالنسبة لنصّ م 1/25 من اتفاقية البنك العالمي، أوضحت المحكمة أنه لا يتضمن تعريفا محددا للاستثمار، إلا أن لاعتبار عقد معيّن بمثابة استثمار وفقا للهدف الذي تستجيب إليه الاتفاقية، يجب أن يتضمن معايير معينة تتمثل في:

أ- تقديم المتعاقد مساهمة في البلد المعني.

ب- امتداد هذه المساهمة مدّة زمنية.

ج- تحمّل المخاطر من قبل مقدّم المساهمة.

(187) - راجع الفقرة 11/2.2 من الحكم، ص 17.

(188) - راجع الفقرة 12/2.2 من الحكم، ص 18.

(189) - Décision sur la compétence du 23/07/2001, Salini Constructori Spa et Italstrade Spa c/ Royaume du Maroc, JDI N°1, 2002, P. 208 et s. Obs., E. GAILLARD.

أما معيار تطوير اقتصاد البلد المضيف، ترى المحكمة أنه صعب التحديد ولو كان مشمولاً بصفة ضمنية ضمن العناصر السابقة<sup>(190)</sup>.

في القضية المعروضة عليها، اكتفت محكمة التحكيم بملاحظة أن المدعي قد تكبد أعباء مالية لإنجاز المشروع وأن المدعي عليها لم تنفي وجودها. أما عنصر الزمن، فترى أنه متوافر بالنظر إلى المدة المقررة لإنجاز السد (50 شهرا) دون النظر إلى الاحتمال الكبير لتمديد الآجال في مثل هذه المشاريع. أما بخصوص المخاطر، أوضحت المحكمة أن الصفقة محل النزاع تتضمن مخاطر تحقق جزء منها إثر اللجوء إلى الفسخ<sup>(191)</sup>.

انتقلت المحكمة بعد ذلك إلى تقدير مفهوم الاستثمار وفقا لنص م 1/1 من الاتفاقية الجزائرية/اليطالية حيث تنص:

" عبارة "استثمارات" تشير إلى كل عنصر من الأصول مهما كان نوعه وكل إسهام نقدي أو عيني أو خدمات مستثمرة أو أعيد استثمارها، في كل قطاع نشاط اقتصادي مهما كان نوعه وعلى الأخص...".

مما سبق، أوضحت المحكمة أنه ورد في الاتفاقية الثنائية تعريفا عاما للاستثمار يشمل المعنى الممنوح له في تفسير اتفاقية واشنطن وتدرج الصفقة التي أبرمت بين الطرفين ضمن طائفة الاستثمارات المشمولة بالحماية والمنصوص عليها في المادة الأولى من الاتفاقية الثنائية<sup>(192)</sup>.

يتضح أن محكمة التحكيم قامت بتقدير وجود الاستثمار بصفة عابرة، فرغم ذكرها للمعايير المحددة للاستثمار، إلا أن تطبيقها لها كان ليبراليا. فهل يكفي تحمّل أعباء مالية لإنجاز المشروع كي نقول أن عنصر المساهمة متوافر؟ وهل يكفي توافر المخاطر المشتركة لجميع العقود دون ربطها بالشراكة في استغلال المشروع، عن طريق تقسيم الأرباح والخسائر الناجمة عن ذلك، كي نقرّر أن عنصر المخاطر قائم؟<sup>(193)</sup>.

رغم إتباع المحكمة الاتجاه الصحيح في تقدير شرط وجود الاستثمار وفقا لمفهوم م 1/25 من اتفاقية واشنطن وأحكام الاتفاقية الثنائية، على عكس ما اتجهت إليه بعض محاكم تحكيم المركز سابقا مكتفية بذلك على المذهب الإرادي الذاتي، إلا أن موقفها تجاه تحديد هذا المفهوم يتميز بالمرونة الكبيرة، مما يدلّ على أن قضية LESI – Dipenta ضدّ الجزائر تسجّل ضمن مسار محاكم المركز

(190) – راجع الفقرة IV/13 من الحكم الصادر في قضية Lesi – Dipenta ضدّ الجزائر، ص 19.

(191) – راجع نفس الحكم، الفقرة 14 / i, ii, iii، ص 19، 20.

(192) – راجع نفس الحكم السابق، الفقرة 24 / i, ii، ص 27.

(193) – M.BOUHACENE : Op. Cit., P. 61, qui cite : "La qualité d'investisseur ne peut être reconnue qu'à l'agent économique qui court ou qui partage le risque industriel né de la constitution ou l'exploitation de l'investissement. L'assimilation du vendeur d'ensemble industriel à un investisseur n'est pas fondée".

الدولي في توسيع دائرة اختصاصها للنظر في عمليات اقتصادية لا تتوافر بالضرورة على المعايير التقليدية للاستثمار<sup>(194)</sup>.

### الفرع الثالث

#### معايير الاستثمار وتقدير مفهومه في اجتهاد المركز الدولي

اعتمد المركز الدولي أربعة معايير محدّدة للاستثمار وتمّ بيانها، لأول مرّة وبصورة جليّة، في قضية Salini ضدّ المغرب. إلّا أن تطبيق هذه المعايير في القضايا المعروضة على المحاكم المشكّلة في إطار المركز الدولي تمّ بصفة ليبرالية، الشيء الذي أثر على المفهوم القانوني للاستثمار وبالتالي على الاختصاص الموضوعي للمركز.

#### أولاً - المعايير المعتمدة لتحديد مفهوم الاستثمار:

تتمثّل هذه المعايير في المساهمة (L'apport)، الزمن (Le temps)، المخاطرة (Le risque) ومعيار التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة (Le développement économique de l'Etat d'accueil). لا يمكن تحديد مفهوم الاستثمار وفقاً لكل معيار على حدى، فهي معايير غير مستقلة بعضها البعض، فالاستثمار يتحدّد بضرورة توافر هذه المعايير مجتمعة.

#### 1 - معيار المساهمة :

رغم اختلاف أشكال المساهمة التي يمكن للمستثمر تقديمها كحصّة في المشروع الاستثماري إلّا أن الشكل الأكثر اعتماداً من قبل محاكم تحكيم المركز هو المساهمة النقدية للمستثمر.

على سبيل المثال، أشارت محكمة التحكيم في قضية Lecto ضدّ ليبيريا إلى "رصد الأموال من طرف المستثمر"<sup>(195)</sup>. وعبرت المحكمة عن هذه المساهمة في قضية Fedax NV ضدّ فنزويلا بـ "الرأس المال المستثمر"<sup>(196)</sup>. أما في قضية SGS ضدّ باكستان، فأشارت المحكمة إلى "ضخ الأموال على إقليم الدولة"<sup>(197)</sup>.

<sup>(194)</sup> - BEN HAMIDA. Walid: L'arbitrage transnational unilatéral, Thèse de Doctorat, Université Panthéon Assas Paris II, 2003, P. 325.

<sup>(195)</sup> - Sentence du 31/03/1986, Lecto c/ Liberia (ARB/82/2), Para 1(2).

<sup>(196)</sup> - Décision sur la compétence du 11/08/1997, Fedax NV c/Venezuela (ARB/96/3), Para 43

<sup>(197)</sup> - Décision sur la compétence du 06/08/2003, SGS c/ Pakistan (ARB/01/13), Para 136.

ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد هو إمكانية مساهمة المستثمر في المشروع دون الاعتماد على المساهمة النقدية، بل تقديم مساهمة صناعية في إطار الاستثمار التقني<sup>(198)</sup>. وأحسن مثال على ذلك قضية Holiday Inns ضدّ المغرب أين نجد تمويل المشروع واقع على عاتق الدولة المضيفة والالتزام الأساسي للمستثمر الأجنبي هو تمكين البلد المضيف من شهرته وتجربته في بناء وتسيير الفنادق الفاخرة<sup>(199)</sup>.

كما أن التزام المستثمر في قضية Atlantic Triton ضدّ غينيا (ARB/84/1) هو إعداد وتسيير السفن الموجهة للصيد<sup>(200)</sup>. وأشارت محكمة التحكيم في قضية Salini ضدّ المغرب إلى تقديم المستثمر الايطالي لآلاته (Son Outillage) ومعرفته الفنية (Son savoir faire)، قصد إنجاز الجزء المكلف به من الطريق السيار<sup>(201)</sup>.

## 2 - معيار الزمن :

وفقا لهذا المعيار، لا يمكن اعتبار عملية الاستثمار موقوتة (Ponctuelle)، بل تمتدّ في الزمن أجلا متوسطا أو طويلا وهو ما يميّزها عن العمليات القصيرة الأجل<sup>(202)</sup>. إلا أن محاكم تحكيم المركز لا تحدّد حدّا أدنى للزمن الذي يجب الاعتماد عليه لتكييف العملية بالاستثمار، مطبّقة بذلك معيار الزمن بطريقة ليبرالية. ففي الوقت الذي أوضحت المحكمة في قضية Lecto ضدّ ليبيريا (ARB/83/2) أن المستثمر الأجنبي تكبّد مبالغ مالية معتبرة لفترة طويلة (ما بين 1970 و 1982) في استغلال وتطوير الامتياز، نجد أن المحكمة في قضية Atlantic Triton ضدّ غينيا قد تمسّكت باختصاصها للنظر في نزاع متعلّق بعقد لا تتجاوز مدّته السنتين مع إمكانية إنهائه من جانب واحد قبل مدّته<sup>(203)</sup>.

إن ما يمكن قوله بشأن معيار الزمن أنه لا يمكن الاعتماد عليه لوحده لتقرير أن عملية معينة تشكل استثمارا، وخير دليل على ذلك أن عملية البيع بالتقسيط الذي يمتدّ مدّة زمنية لا ترقى إلى هذه العملية.

(198) - OMAN Charles : Les nouvelles formes d'investissement dans les pays en voie de développement, études du centre de développement de l'OCDE, Paris 1984, P. 20.

(199) - محمد عبد العزيز علي بكر: فكرة العقد الإداري عبر الحدود...، المرجع السابق، ص 92.

(200) - راجع، د/ أحمد الجندي : المرجع السابق، ص 141.

(201) - أنظر في ذلك: F.YALA : Op. Cit., P. 7.

(202) - راجع: D.CARREAU, P. JUILLARD : Op. Cit., P. 406.

(203) - GAILLARD Emmanuel : CIRDI, Chronique des sentence arbitrales, JDI N° 1, 1988, P. 181.

### 3 - معيار المخاطرة :

يشكّل معيار المخاطرة عنصراً جوهرياً في تحديد مفهوم الاستثمار، بحيث يفترض بالضرورة في عملية الاستثمار مشاركة المستثمر في تحمّل مخاطر المشروع، وعبر عن ذلك الأستاذ Ch. OMAN بأن:

*"Les décisions d'investir traduisent les anticipations des investisseurs relatives à des événements à venir, donc incertains ; l'investissement comporte par conséquent un risque"*<sup>(204)</sup>.

إن الخطر أو الاحتمال الذي يميز عملية الاستثمار ناتج عن الكيفية التي يحصل بموجبها المستثمر على عوائده. فإذا كانت هذه الأخيرة مرتبطة باستغلال المشروع اعتبرت العملية بمثابة استثمار، نظراً لتحمّل المستثمر المخاطر الاقتصادية التي لا يمكنه معرفتها وقت اتخاذ قرار الاستثمار. إلا أن محاكم المركز الدولي لا تطبّق معيار المخاطر بهذا المفهوم، بل تمنحه مرونة واسعة بدليل أنه في قضية Fedax NV ضدّ فنزويلا تمسّكت المحكمة بتوافر المخاطرة في عملية القرض، كما اتخذت نفس الموقف في قضية Ceskaslovenska Obchodni banka ضدّ سلوفاكيا (ARB/97/4)<sup>(205)</sup>.

تمّ التأكيد على التطبيق المرن لمعيار المخاطرة، في وقت لاحق، في قضية Salini ضدّ المغرب، حيث أوضحت المحكمة من جهة أولى، أن المستثمر الايطالي يتحمّل مخاطر عديدة منها خطر غلاء اليدّ العاملة وإنقاص حجم العمل، مشاكل التنسيق في تنفيذ مجموعة من الأشغال في آن واحد وخطر إنهاء العقد قبل مدّته و بصفة عامة، إن البناء الذي يمتدّ سنوات طويلة يتضمن مخاطرة للمقاول. إلا أن هذه المخاطر عامة ومشاركة لجميع العقود الاقتصادية الدولية ذات الأجل الطويل أو المتوسط، ممّا يفسّر أن المحكمة لا تنقيّد بالمفهوم الصحيح لمعيار المخاطرة<sup>(206)</sup>.

من جهة ثانية، أكّدت المحكمة أنه لا يهّم إن كان أجر المقاول غير مرتبط باستغلال المشروع:

*"Peu importe le fait que la rémunération de l'entrepreneur n'ait pas été liée à l'exploitation de l'ouvrage construit"*<sup>(207)</sup>.

(204) - نقلا عن:

Ch. OMAN : Op. Cit., P. 19.

(205) - راجع تفصيل ذلك:

S. MANCIAUX: Op. Cit., PP. 74-75.

(206) - أنظر:

F. YALA : Op. Cit., P. 9.

(207) - الفقرة 59 من القرار الصادر في الاختصاص بتاريخ 2001/07/23.

بهذا تكون المحكمة قد خالفت ما هو مستقر عليه في الفقه بشأن معيار المخاطرة المشروط في عقود الإستثمار، بحيث أن غياب مشاركة المتعامل الأجنبي في استغلال المشروع وارتباط عوائده بهذا الاستغلال لا يمكن تكييف العملية بالاستثمار<sup>(208)</sup>.

#### 4 - معيار التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة :

تمت الإشارة إلى هذا المعيار في ديباجة اتفاقية واشنطن<sup>(209)</sup>، وكذا في التقرير المرفق بالاتفاقية، حيث جاء فيه:

*"En soumettant la convention ci-jointe aux gouvernements, les administrateurs son mus par le désir de renforcer la collaboration des pays à la cause du développement économique"*<sup>(210)</sup>.

أما من جانب الفقه، فقد عبر الأستاذ G. DELAUME على أن الاستثمار بمفهومه الاقتصادي والقانوني لا يتوقف على المساهمة في الملكية، بل على المشاركة الفعلية للاستثمار في التنمية الاقتصادية للدول المضيفة<sup>(211)</sup>.

في إطار الاجتهاد التحكيمي للمركز، تمت الإشارة إلى معيار التنمية الاقتصادية لأول مرة عام 1997 في قضية Fedax NV ضد فنزويلا، حيث أقرت المحكمة على أن من مميزات الاستثمار: دوره الأكد في التنمية الاقتصادية للبلد المضيف<sup>(212)</sup>.

كما اتخذ نفس الموقف في قضية Salini ضد المغرب، أين اعتبرت محكمة التحكيم أن المشاركة في التنمية الاقتصادية معيارا لتحديد مفهوم الاستثمار. غير أن الواقع يدل على أن هذا المعيار لا ينطبق فقط على عقود الاستثمار، بل على عقود التجارة الدولية بصفة عامة كالبيع الدولية مثلا<sup>(213)</sup>، مما يدل على أنه معيار صعب التحديد لعدم معرفة الكيفية التي تعتمد عليها محاكم التحكيم

---

<sup>(208)</sup> OMAN Charles : Les nouvelles formes d'investissement dans les industries des pays en voie de développement, Etudes du centre de développement de l'OCDE, Paris 1989, P. 11.

<sup>(209)</sup> - تنص الفقرة الأولى من ديباجة الاتفاقية على أن: "إن الدول المتعاقدة، إذ تقتر ضرورة التعاون الدولي من أجل التنمية الاقتصادية والدور الذي تلعبه الاستثمارات الخاصة الدولية في هذا المجال".

<sup>(210)</sup> - أنظر: Rapport des administrateurs sur la convention de Washington, Para 09.

<sup>(211)</sup> - DELAUME Georges : Le centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, JDI N° 4, 1982, P. 801.

<sup>(212)</sup> - أنظر: F.HORCHANI : Op. Cit., P. 380.

<sup>(213)</sup> - S. MANCIAUX : Op. Cit., P. 72, qui cite : "Si une vente internationale de biens d'équipement avec règlement immédiat se révèle bénéfique pour le pays acheteur et concourt à son développement économique, va-t-on la qualifier d'investissement ? A l'évidence non !!"

لتقييم مدى مشاركة عملية اقتصادية معيّنة في التطوير الاقتصادي للدولة المعنية نظرا لغياب المؤشرات التي تدل على ذلك.

### ثانيا - تقدير مفهوم الاستثمار وفقا للاجتهاد التحكيمي للمركز الدولي :

واضح مما سبق أن موقف محاكم تحكيم المركز الدولي تجاه شرط الاستثمار لا يتماشى والمفهوم الدقيق لعملية الاستثمار، بحيث أن الاتجاه الذي اتبعته في حصر هذا المفهوم يتوقف على ما تم النصّ عليه في الاتفاقيات الثنائية لتشجيع الاستثمار أساسا. إلا أن تقدير مفهوم الاستثمار يجب أن يتم وفقا لنص م 1/25 من اتفاقية واشنطن أولا، ثم وفقا لنصوص الاتفاقية الثنائية ثانيا.

في الحالات التي تعتمد فيها محاكم التحكيم على المعايير المحددة لتقدير الشرط الخاص بالاستثمار وفقا لاتفاقية واشنطن كما حدث في قضيتي Salini و L.E.S.I – Dipenta وغيرهما، فإنها تعمل على تفسير هذه المعايير تفسيراً واسعاً ومرناً بشكل يؤدي إلى تكيف معظم العمليات الاقتصادية بالاستثمار، مما أثر بشكل كبير على توسيع مجال الاختصاص الموضوعي للمركز خلال العشرية الماضية.

إن هذا الوضع ناتج عن انحلال مفهوم الاستثمار في أدوات الحماية المختلفة، فبدلاً من وضع تعريف دقيق للاستثمار، تم توسيع مفهومه بتعداد الأصول المشمولة بالحماية، فأصبحت الحماية المقررة كتأمين ضدّ كل خطر يمسّ المال الأجنبي.

ترتّب عن انحلال مفهوم الاستثمار في الاتفاقيات الدولية وعن اتجاه محاكم التحكيم في تفسيرها الواسع لشرط وجود الاستثمار بمفهوم اتفاقية واشنطن، إعطاء المستثمر الخاص الحماية الفعالة، إذ أصبح لكل متعامل اقتصادي تقريبا الحق في اللجوء إلى المركز الدولي ووقفه خصماً ضد الدولة المضيفة نتيجة عرضها العام على التحكيم أمام المركز، مما يفسّر اعتبار تحكيم هذا الأخير الوسيلة المحبذة لدى المستثمرين الأجانب في تسوية منازعاتهم مع الدول المضيفة.

يفترض المفهوم الدقيق للاستثمار، من الناحية القانونية، توافر المعايير المحددة للعملية من جانب المستثمر الأجنبي، الأمر الذي سيؤدي إلى حصر الاستثمار في العمليات الاقتصادية الهامة وإبعاد العمليات المالية أو التجارية البسيطة، وقد عبّر الفقه عن ذلك بما يلي:

*"Il paraît souhaitable que le droit international incite les opérateurs à mener une politique d'engagement plutôt qu'une politique de dégageant, et par conséquent, restreigne la définition de l'investissement aux seules opérations qui exigent à la fois l'apport des biens et la présence des hommes"*<sup>(214)</sup>.

(214) - نقلا عن:

إن الوصول إلى صياغة مفهوم دقيق للاستثمار عن الأمور الصعبة المنال، نظرا لما يشكل ذلك من تعارض مع مصالح الدول المتطورة وبالتالي مع أهداف المستثمرين الأجانب الخواص. كما أن ذلك سيؤدي إلى تغيير الاجتهاد التحكيمي للمركز الدولي بصفة جذرية وما سيترتب عن ذلك من أثر سلبي على اختصاصه الموضوعي، الشيء الذي لا يمكن تحقيقه في الوقت الراهن.

إذا كان اختصاص المركز الدولي يتحدّد بطبيعة موضوع النزاع، إلا أن ذلك غير كاف لإسناد الاختصاص للمحاكم المشكّلة تحت إشرافه، فعلاوة على ذلك تشترط اتفاقية واشنطن شروطا خاصة بأطراف النزاع.

## المبحث الثاني

### الاختصاص الشخصي للمركز الدولي

يعتبر تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار تحكيما مختلطا Arbitrage mixte بالنظر إلى صفة الطرفين المتنازعين، وخضوع كل واحد منهما لنظام قانوني متميز عن الآخر. فإذا كان المركز الدولي CIRDI هيئة دولية متخصصة في تسوية نوع واحد من المنازعات وهي تلك المتعلقة بالعمليات الخاصة بالاستثمار، إلا أن إسناده الاختصاص من الجانب الشخصي مقيد بتوافر الصفة المشتركة في الأطراف المعنية.

الحقيقة أن التسمية التي جاءت بها اتفاقية البنك العالمي لسنة 1965 تبيّن صفة الأطراف المعنية بإجراءات التحكيم أمام المركز، إذ أن تسمية " *اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى*"، تفيد أن الطرف الأول يتمثل في الدولة المضيفة للاستثمار، أما الطرف الثاني فهو شخص أجنبي رعية دولة أخرى.

واضح أن صفة الأطراف تميّزها تفاوت في المراكز القانونية، وذلك راجع إلى أن الطرف الأول هو شخص سيادي يتمتع بمزايا وامتيازات خاصة سواء في إطار القانون الداخلي أو الدولي. في حين أن الطرف الثاني رعية أجنبية يتبع دولة أخرى لا يتمتع بأية سيادة أو ميزة خاصة رغم ما يتمتع به من مركز اقتصادي قوي<sup>(215)</sup>.

هكذا، جسدت اتفاقية واشنطن أهم تطوّر عرفه نظام تسوية النزاعات الخاصة بمصالح الدول من جهة ومصالح الأشخاص الأجنبية من جهة أخرى، بالنظر إلى الإمكانية المتاحة لهذه الأخيرة للوقوف في مواجهة الدول كخصم أمام هيئة قضائية دولية<sup>(216)</sup>.

من أجل بيان الاختصاص الشخصي للمركز الدولي تنص م 1/25 من الاتفاقية على أن اختصاص المركز يمتدّ إلى المنازعات القائمة بين دولة متعاقدة أو أحد الأشخاص العامة التابعة لها وبين رعية دولة متعاقدة أخرى. يدلّ هذا على أن الاتفاقية لم تقصر اختصاص المركز، في إطار تحديد الطرف الوطني، على المنازعات التي تكون الدولة المتعاقدة ذاتها إحدى أطرافها، ولكنها جعلت

(215) - د/ علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد : التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007، ص 83.

(216) - كانت هذه الإمكانية مجسّدة بوضوح بعد الحرب العالمية الثانية، إثر تشكيل المحاكم التحكيمية المختلطة (TAM) لتسوية المنازعات المتعلقة بالإجراءات المتخذة خلال الحرب من طرف حكومات الدول الأعداء ضدّ مصالح رعايا الدول الأخرى. راجع حول التطوّر الحالي لهذه الإمكانية في أدوات قانونية دولية أخرى :

LEMAIRE Axelle : Le nouveau visage de l'arbitrage entre Etat et investissement étranger : le chapitre 11 de l'ALENA, Revue de l'arbitrage N°1, 2001, P. 49.

هذا الاختصاص يشمل كذلك تلك المنازعات التي تكون إحدى أطرافها شخص عام أو جهاز تابع للدولة. تتمثل الإشكالات التي تطرح نفسها في هذا الشأن في: ما المقصود من الدولة ؟ وما هو التفسير الذي منحت إياها المحاكم المشكّلة في إطار المركز الدولي؟ وكيف يمكن تحديد تبعية الشخص العام للدولة؟.

أما فيما يتعلّق بالطرف الأجنبي المتمثّل في إحدى رعايا الدول المتعاقدة الأخرى، بمعنى الأشخاص الأجنبية، فقد اعتمدت اتفاقية واشنطن على ضابط الجنسية لتحديد الطابع الأجنبي للشخص الطبيعي والمعنوي على حدّ سواء، والتساؤل الذي يثور في هذا الصدد هو كيفية تحديد جنسية المستثمر الأجنبي ؟ وإذا كان المقصود من رعايا الدول المتعاقدة هم المستثمرين الأجانب الخواص، فهل سايرت محاكم تحكيم المركز هذا التفسير ؟.

للإجابة على كل هذه التساؤلات وغيرها، نتعرّض لدراسة كل طرف على حدى، ببيان وتحديد الطرف الوطني (المطلب الأول) في المنازعات المعروضة على تحكيم المركز الدولي في مواجهة الطرف الأجنبي (المطلب الثاني)، سواء شخصاً طبيعياً أو معنوياً، مع توضيح الاتجاهات الحديثة لمحاكم التحكيم المشكّلة في إطار المركز CIRDI بصدده هوية الأطراف المعنية.

## المطلب الأول

### الطرف الوطني

من أجل تنفيذ الخطة الإقتصادية الوطنية، تقوم الدولة بإبرام عقود مع المستثمرين الأجانب سعياً منها لتحقيق التنمية الإقتصادية، إلاّ أن تدخل الدولة في هذا الشأن قد يكون مباشراً عن طريق إبرام هذه العقود من طرف من يمثلها من الأشخاص الذين يتولون وظائف في السلطة التنفيذية. كما قد يكون هذا التدخل بطريق غير مباشر، ذلك بقيام إحدى المؤسسات أو الهيئات العامة التابعة للدولة بهذا التصرف نظراً للمكانة التي تحظى بها الأشخاص العامة من هيئات ومؤسسات ووكالات في الحياة الإقتصادية<sup>(217)</sup>.

هكذا، يتمثّل الطرف الوطني، في إطار عقود الإستثمار، في الدولة أو إحدى المؤسسات أو الهيئات العامة التابعة لها والتي تعيّن الدولة المتعاقدة أمام المركز.

(217) - راجع حول التدخل الواسع والضيق للدولة في المجال الاقتصادي:

- إقلولي محمد : المرجع السابق، ص 140 وما بعدها.

- د/ عبد الستار عبد الحميد سلمى : حدود تدخل الدولة في المجال الاقتصادي في ظلّ اقتصاد السوق، دار النهضة العربية، القاهرة 2005، ص 12 وما بعدها.

لما ميّزت اتفاقية واشنطن في إطار تحديدها للطرف الوطني بين الدولة المتعاقدة والهيئة أو الجهاز التابع لها، فمن الضروري التطرّق لكل منهما على حدى قصد بيان المقصود منها والشروط الواجب تحقّقها لتقف طرفا في إجراءات التحكيم أمام المركز الدولي.

## الفرع الأول

### الدولة المتعاقدة

بالرجوع إلى اتفاقية واشنطن، نجد أنها تنص على ما يلي: " يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى"<sup>(218)</sup>.

على ضوء هذا النصّ، يرى البعض أن مجرد الموافقة والتصديق على الاتفاقية يعدّ بحدّ ذاته دليلاً على أهلية الدول والأشخاص العامة التابعة لها للجوء إلى التحكيم أمام المركز، ذلك لأن القول بخلاف ذلك يعني أن الاتفاقية قد فقدت سبب وجودها<sup>(219)</sup>.

ما يلاحظ أن هذا القول يصحّ وينطبق على قدرة الدول المتعاقدة، أما بالنسبة للأشخاص الأخرى فقد وضعت الاتفاقية شروطاً لأهليتها نتعرّض لها في حينها. بصدد دراسة الدولة المتعاقدة، نتناول المقصود من الدولة ومدى اعتبارها طرفاً في العقود التي تبرمها الأشخاص العامة المستقلة عنها وكذلك مسألة انضمام الدولة للاتفاقية.

### أولاً - مفهوم الدولة :

لم يطرح مصطلح "الدولة" إلى حدّ الآن أيّ إشكال حول المقصود منه. بدون أيّ شكّ يفهم من "الدولة" في إطار اتفاقية واشنطن ذلك الشخص المعنوي المتمتعّ بالسيادة والعضو في المجتمع الدولي، بالتالي تمتّعه بصفة شخص القانون الدولي، بمعنى الشخص الذي يستأثر بسلطة سيادية لإبرام الاتفاقيات الدولية. بمفهوم المخالفة، لا يدخل ضمن المعنى السابق: حركات التحرّر أو الهيئات الإقليمية للدولة، أو الأقاليم تحت الوصاية أو حتى الدول المشكّلة للدولة الفيدرالية<sup>(220)</sup>.

<sup>(218)</sup> - أنظر م 1/25 من اتفاقية واشنطن.

<sup>(219)</sup> - راجع: د/ سراج حسين محمد أبو زيد : التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، ط 1، القاهرة 2000، ص 322.

R. DAVID : Op. Cit., P. 251, qui cite : "La convention n'a de sens ... que si l'on reconnaît aux personnes morales de droit public la capacité de compromettre".

<sup>(220)</sup> - راجع: KAMTO Maurice : La notion de contrat d'Etat : Contribution au débat, revue de l'arbitrage N° 3: راجع: 2003, P. 722.

الجدير بالذكر أن مسألة تحديد مفهوم الدولة في إطار أحكام الاتفاقيات الثنائية أو الجماعية الخاصة بالاستثمارات<sup>(221)</sup>، والتي تتضمن عرضاً عاماً على اللجوء إلى التحكيم وبصفة خاصة تحكيم المركز الدولي، أنها تعتمد على كلمة "الحكومة"، فهل يعني ذلك أن اللجوء إلى التحكيم بشأن عقود الدولة في مجال الاستثمار يشمل فقط المنازعات التي تخص السلطة التنفيذية؟.

تستعمل كلمة "الحكومة" في القوانين الداخلية لبعض الدول للدلالة فقط على إحدى سلطات الدولة وهي السلطة التنفيذية، وبالتالي اعتماد هذا المعنى يؤدي إلى استبعاد المنازعات التي تخص تصرفات السلطات الأخرى. أما بالنسبة للبعض الآخر، فتفسر الكلمة تفسيراً واسعاً ليشمل جميع سلطات الدولة: التنفيذية، التشريعية والقضائية. وفي إطار القانون الدولي العام كذلك، فمدلول "الحكومة" واسع بحيث أن هذه الأخيرة تمثل الدولة وتباشر أعمالها باسم ولحساب الدولة، بالتالي تلزم جميع السلطات العامة المختلفة<sup>(222)</sup>.

لقد تأكد من خلال الممارسة التحكيمية المحاكم المركز الدولي في إطار الأحكام الصادرة على أساس النصوص القانونية الاتفاقية، أن قضاء التحكيم ينظر في جميع المنازعات المتعلقة بتصرفات جميع السلطات العامة للدولة. هكذا، تمسكت محاكم التحكيم باختصاصها بشأن تقدير تصرفات السلطة التنفيذية كعدم قيام الحكومة بتنفيذ التزامها بدفع قيمة السندات للمستثمر الأجنبي<sup>(223)</sup> وتقدير تصرفات القوات العسكرية كأعمال مستوجبة للتعويض إثر تخريب ممتلكات المستثمر<sup>(224)</sup>. كما تمّ التمسك بالاختصاص للنظر في أعمال السلطة التشريعية كإصدارها قانون يمنع أو يحدّ من نشاطات المستثمر مثلما حصل في قضية S.D Myers ضدّ كندا<sup>(225)</sup>.

---

<sup>(221)</sup> - على سبيل المثال، نذكر المرسوم الرئاسي رقم 328/94 مؤرخ في 1994/10/22، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة رومانيا المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، ح ر عدد 69 لسنة 1994.

- المرسوم الرئاسي رقم 431/98 مؤرخ في 1998/12/27، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مالي حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، ح ر عدد 97 لسنة 1998.

W. BEN HAMIDA : Op. Cit., PP. 208-209. \_(222)

Sentence du 11/07/1997 Fedax NV c/ Venezuela (ARB/96/3) \_(223)

Sentence du 21/02/1997 AMT c/Zaire (ARB/93/1) \_(224)

<sup>(225)</sup> - راجع تفاصيل هذه القضية:

LEBEN Charles: La liberté normative de l'Etat et la question de l'expropriation indirecte, in "Les nouveaux développements dans le contentieux transnational relatif à l'investissement international", colloque de l'IHEI, Paris II du 03/05/2004, P. 18.

كما تمّ إدماج الأحكام القضائية الصادرة عن السلطة القضائية في الدول المضيفة في مجال رقابة قضاء التحكيم بناء على القانون الإتفاقي، وبصفة خاصة في إطار التحكيم المتعلّق بالفصل الحادي عشر من اتفاق التبادل الحرّ ALENA<sup>(226)</sup>. في هذا الصدد، يرى الرئيس السابق لمحكمة العدل الدولية (CIJ) السيد JIMENEZ de Aréchaga بأن:

*"Même si elle est indépendante du gouvernement, l'autorité judiciaire n'est pas indépendante de l'Etat: le jugement rendu par une autorité juridictionnelle émane de l'Etat tout comme une loi promulguée par le pouvoir législatif ou une décision prise par le pouvoir exécutif"*<sup>(227)</sup>.

لقد تمّ التأكيد على إمكانية خضوع الأحكام القضائية لرقابة قضاء للتحكيم في قضية Robert Aziane وآخرون ضدّ المكسيك، إثر طلب التحكيم المقدم من مستثمر أمريكي أمام المركز الدولي وفقاً لقواعد الميكانزم الإضافي<sup>(228)</sup>، تطبيقاً لأحكام اتفاق التبادل الحرّ ALENA. فبعد القضاء بفسخ عقد الامتياز القائم بين مقاطعة مكسيكية والمستثمر الأجنبي وتأييد هذا الحكم إثر خصومة الاستئناف والطعن بالنقض، تمسّكت هيئة التحكيم في هذه القضية باختصاصها بشأن تقدير مدى مطابقة قرار قضائي داخلي مع أحكام الفصل الحادي عشر من اتفاق ALENA<sup>(229)</sup>.

كما تمّ اعتماد نفس الموقف في قضية Loewen group International ضدّ الولايات المتحدة الأمريكية، إذ بعد أن صدر حكم عن محكمة مسيسيبي ضدّ LGI الكندي لصالح المتعاقد معه O'keefe الأمريكي، القاضي بمنح تعويض خيالي لهذا الأخير قدره 500 مليون دولار، وأمام عدم قدرة LGI استئناف الحكم بسبب فرض قانون دولة المسيسيبي دفع كفالة الاستئناف المقدرة بـ 125% من مبلغ التعويض، ونتيجة للأضرار اللاحقة به جراء الحكم الابتدائي، تقدّم LGI بطلب التحكيم أمام المركز الدولي. اعتبرت محكمة التحكيم أن السلطة القضائية، وإن كانت مستقلة عن السلطة التنفيذية، إلا أنها ليست كذلك بالنسبة للدولة. كما أنه وفقاً للقانون الدولي، فإن تصرف هيئة من هيئات الدولة، مهما كانت المكانة التي تحتلّها في تنظيم الدولة، هو تصرف صادر عن هذه الأخيرة، حيث ورد في حكمها ما يلي:

(226) – أنظر: A. LEMAIRE : Op. Cit., P. 81 et s.

(227) – مذكور في:

ROBINS Noah : L'affaire Loewen c/ Etats-Unis : Les pays exportateurs de capital comme défendeurs dans l'arbitrage d'investissement, in "Les nouveaux développements dans le contentieux transnational relatif à l'investissement international", colloque de l'IHEI, Paris II du 03/05/2004, P. 06.

(228) – تبنى المركز الدولي قواعد الميكانزم الإضافي بتاريخ 1978/09/27، راجع لائحة هذا النظام في موقع المركز.

(229) – Sentence du 01/11/1999, R . Aziane et autres c/Mexique (AF/97/2), JDI N°1, 2002, P. 217 et s.

"Le comportement d'un organe de l'Etat est considéré comme un agissement de l'Etat en droit international, que cet organe exerce des fonctions législatives, exécutives ou judiciaires, et quelle que soit la position qu'il occupe dans l'organisation de l'Etat"<sup>(230)</sup>.

واضح ممّا سبق أن مفهوم الدولة، في إطار اللجوء إلى التحكيم للنظر في التصرفات المتخذة من طرفها تجاه المستثمر الأجنبي، يشمل كل السلطات العامة للدولة ممّا يضيء حماية أكبر للمستثمرين الأجانب أمام هيئات التحكيم.

إذا كان تحديد الدولة كطرف في عقد الاستثمار باعتبارها من يتدخل لإبرامه مباشرة عن طريق من يمثلها من أجهزة مركزية، وبالتالي كونها طرفا في إجراءات التحكيم، لا يثير أية صعوبة، إلا أن الإشكال يكمن في مدى اعتبار العقود المبرمة من طرف المؤسسات العامة المستقلة عن الدولة عقودا ملزمة للدولة؟.

### ثانيا - الاتجاه نحو اعتبار الدولة طرفا في عقود مؤسساتها العامة المستقلة :

لقد اهتم الفقه كثيرا بمسألة ازدواجية شخصية الدولة<sup>(231)</sup>، فإذا كانت هذه الأخيرة تتدخل في إبرام عقود الاستثمار بصفة مباشرة مع الأجانب الخواص لتنفيذ خططها الاقتصادية، فإن هذه المهمة تتولاها كذلك مؤسسات عامة مستقلة عن الدولة نظرا لتمتعها بدمّة مالية خاصة بها واكتسابها الشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الدولة وبالتالي التمتع بأهلية إبرام التصرفات القانونية<sup>(232)</sup>.

يتبين من الرجوع إلى موقف كل من الفقه والقضاء عن وجود معيارين لتقرير انصراف آثار عقد المؤسسة العامة للدولة. الأول قانوني يعتمد على العملية المادية للتوقيع والاستقلالية القانونية الظاهرة للمؤسسة أو الجهاز العام، بمعنى أنه طالما كانت هذه الهيئة العامة هي من أبرم العقد لتمتعها بالشخصية القانونية المستقلة عن الدولة، فآثار العقد لا تنصرف إلى هذه الأخيرة. أما المعيار الثاني، فهو اقتصادي مفاده أن استقلالية المؤسسة العامة لا يؤدي إلى اعتبارها أنها لا تمثل الدولة طالما أنها

<sup>(230)</sup> - Sentence du 26/06/2003, Loewen group international et Raymond Loewen c/Etats-Unis (AF/98/3), JDI, N°1, 2004, P. 219 et s.

- لمزيد من التفاصيل حول وقائع هذا النزاع والانحياز الظاهر لمحكمة التحكيم لصالح الدولة الطرف في النزاع، راجع: N. ROBINS : Op. Cit., P. 07 et s.

<sup>(231)</sup> - LEBEN Charles : Quelques réflexions théoriques à propos de contrats d'Etat, in "Souveraineté étatique et marchés internationaux a la fin du 20<sup>ème</sup> siècle", Vol 20, 2000, P. 121 et s.

<sup>(232)</sup> - لمزيد من الشرح حول المعايير المحددة لتبعية المؤسسات العامة للدولة من عدمه، راجع: د/ حفيظة السيد الحداد : العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2001، ص 44 وما بعدها.

تعمل على تنفيذ السياسة الاقتصادية المعدّة من قبل الدولة، فهي في حالة تبعية بالنسبة للدولة ما دام أنها تمارس عليها سلطة الرقابة والتوجيه بحيث يصعب فصلها عن الدولة<sup>(233)</sup>.

لقد تمّ الأخذ بالمعيار الأول في قضية هضبة الأهرام من طرف القضاء الفرنسي، بحيث أنه تمّ إبرام عقد في 1974/09/23 بين وزير السياحة ممثلاً للحكومة المصرية والهيئة المصرية العامة للسياحة والفنادق (EGOTH) من جانب وشركة جنوب الباسفيك (SPP) من جانب آخر من أجل إقامة مركبين سياحيين قرب الأهرامات ولم يشتمل هذا العقد على شرط اللجوء إلى التحكيم. في 1974/12/12 أبرم عقد تكميلي بين الهيئة العامة EGOTH وشركة SPP تطبيقاً للقوانين المصرية رقم 2 لسنة 1973 ورقم 43 لسنة 1974 وتضمن شرطاً تحكيمياً وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس (CCI). بسبب معارضة الرأي العام حول هذا المشروع، قامت الحكومة المصرية بإلغائه عام 1978، ممّا دفع شركة SPP إلى طلب التحكيم ضدّها أمام غرفة التجارة الدولية. انتهت محكمة التحكيم في حكمها الصادر في 1983/02/16 إلى إلزام مصر بدفع مبلغ تعويض قدره 12.5 مليون دولار لفائدة المستثمر الأجنبي ونسبة فوائد تقدر بـ 05 % تحتسب بداية من 1978/12/01<sup>(234)</sup>.

إثر هذا الحكم التحكيمي، لجأت الحكومة المصرية إلى طلب إلغائه أمام محكمة استئناف باريس التي قضت في حكمها الصادر في 1984/06/12 بالإلغاء، بحيث اعتبرت بأن:

"الهيئة العامة للسياحة والفنادق EGOTH لها شخصية قانونية مستقلة عن الدولة المصرية ومصادقتها على العقد المشتمل على شرط تحكيم لا يعني إلزام الحكومة بهذا الشرط، فهذه الشركة تحمل الشخصية المعنوية الخاصة بها ولها ميزانية مستقلة، كما أنها تخضع لقواعد المحاسبات المالية التي تخضع لها شركات المساهمة المصرية، بالتالي تكون هذه الشركة هي الطرف في العقد وليس الحكومة المصرية"<sup>(235)</sup>.

أما فيما يتعلّق بمسألة تمثيل الهيئة العامة للدولة التي تتبعها، فقد جُسد ذلك في أحكام تحكيمية عديدة، منها الحكم الصادر عن غرفة التجارة الدولية CCI في 1985/04/25 في قضية Sofidif الفرنسية في مواجهة جهازين مكلفين بالمجال النووي في إيران، أين توصلت هيئة التحكيم إلى أن:

(233) - بشار محمد الأسعد : المرجع السابق، ص 17 إلى 20.

(234) - لتفاصيل أكثر حول وقائع النزاع وتسويته أمام قضاء التحكيم والقضاء الفرنسي راجع:

- د/ إبراهيم أحمد إبراهيم : القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ط3، القاهرة 2000، ص ص 105 -

(235) - نقلا عن: بشار محمد الأسعد : المرجع السابق، ص 19.

"A l'égard des tiers, l'entreprise à statut à fortiori l'établissement public – et l'Etat ne représentent qu'une seule entité juridique..."<sup>(236)</sup>.

بالرجوع إلى أحكام اتفاقية واشنطن، نجد أن م 1/25 منها قد خصت المؤسسات و الأجهزة التابعة للدولة بحكم خاص فيما تتعلق بإمكانية دخولها طرفاً في إجراءات التحكيم أمام المركز، إلا أن الاتجاه الذي تسلكه محاكم التحكيم في هذا الشأن يتعارض مع أحكام الاتفاقية، بحيث تعمل على إسناد تصرفات المؤسسات الدولية للدولة ذاتها. كما أنه نتيجة للعرض العام للجوء إلى التحكيم الوارد في الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع الاستثمارات، جسدت إمكانية مقاضاة الدولة من قبل المستثمر الأجنبي بدلاً من مقاضاة هيئتها العامة التي أبرمت العقد.

### 1 - قضية Emilio Agustin Maffezini ضد إسبانيا<sup>(237)</sup>:

في هذه القضية، قام المستثمر الأرجنتيني السيد: Maffezini برفع طلب التحكيم أمام المركز الدولي ضد دولة إسبانيا لتقرير مسؤوليتها نتيجة الأضرار اللاحقة به جراء تصرفات شركة SODIGA التي هي شخص معنوي خاضع للقانون الخاص، أنشئت بموجب مرسوم حكومي للقيام بمهمة تقديم الاستشارة والمساعدة التقنية للمستثمرين قصد ترقية التطور الصناعي في منطقة Galicia<sup>(238)</sup>.

تمسك المستثمر الأجنبي بأن تنسب تصرفات شركة SODIGA للدولة الإسبانية، باعتبار أن الشركة مملوكة للدولة مع عدة هيئات دولية أخرى، كما أنها مراقبة من طرف الدولة وتستهملها في مجال التنمية والاستثمار. اعترضت إسبانيا على ذلك بسبب أن تصرفات الشركة هي من فعل شركة تجارية خاصة، أنشئت وفقاً لأحكام القانون التجاري الإسباني وأن مساهمة الدولة في الشركة لا يؤثر على طبيعتها التجارية، بالتالي فالنزاع قائم بين شخصين خاصين ولا يمكن أن تنسب تصرفات الشخص الخاص للدولة<sup>(239)</sup>.

إذا كان في الحقيقة أن الطبيعة القانونية لشركة SODIGA تختلف عن طبيعة الهيئات العامة التي تتدخل في مجال الاستثمار في دول أخرى<sup>(240)</sup>، إلا أن هيئة التحكيم في هذه القضية، اعتمدت

<sup>(236)</sup> – Cité par : KAHN Philippe: Souveraineté de l'Etat et règlement des litiges : Régime juridique du contrat d'Etat, Revue de l'arbitrage N°4,1985, P. 654.

<sup>(237)</sup> – Décision sur la compétence du 25/01/2000, E-A. Maffezini c/Espagne (ARB/97/07).

<sup>(238)</sup> – لم يقيم المستثمر بتوجيه عريضة التحكيم ضد شركة SODIGA نظراً لعدم توافر شرط تعيينها من قبل إسبانيا أمام المركز الدولي كمؤسسة أو جهاز تابع للدولة وفقاً لما تنص عليه م 1/25 و 3 من الاتفاقية.

<sup>(239)</sup> – راجع في ذلك: W. BEN HAMIDA . Op. Cit., P. 244.

<sup>(240)</sup> – ففي الجزائر مثلاً نجد وكالة ترقية ومتابعة الاستثمارات (APSI) التي استبدلت بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI)، راجع: م 17 من المرسوم التشريعي رقم 12/93 و م 6 من الأمر رقم 03/01.

في سبيل إسناد تصرفات الشركة للدولة الإسبانية، على الطابع العام للشركة والطابع الحكومي لتصرفاتها أي على معيار هيكلية وآخر وظيفية.

في نظر المحكمة، يستنتج المعيار الأول من امتلاك الدولة 80% من رأسمال الشركة. والمعيار الثاني مستوحى انطلاقاً من مؤشّر خاص لمشاركة هيئات حكومية في إنشاء الشركة ومؤشّر آخر متعلّق بالمهمّة الحكومية الموكلة للشركة و الخاصة بالانتمية الجهوية. رأت بعد ذلك أنه لا يمكن للدولة أن تدفع بعدم مسؤوليتها الدولية من خلال التستّر وراء الطابع الخاص للشركة، مشيرة إلى مشروع لجنة القانون الدولي (CDI) في هذا الصدد، لتصل في النهاية إلى أن شركة SODIGA كيان دولتي -Entité étatique- تصرف باسم الدولة<sup>(241)</sup>.

واضح من موقف محكمة التحكيم أنها برّرت قبولها بوجود الدولة طرفاً في إجراءات التحكيم على أساس إسناد تصرفات الشركة لإسبانيا بسبب أنها تمثّل الدولة. إلا أن الواقع هو أن شركة SODIGA مستقلة قانوناً عن الدولة، باعتبارها شخص معنوي خاضع للقانون الخاص. وما دام أنها لم تعيّن من قبل الدولة وفقاً لنصّ م 1/25 أمام المركز لتكون طرفاً في إجراءات التحكيم، كان على المحكمة البحث عن أساس قانوني آخر لتقرير مسؤولية الدولة عن التصرفات الصادرة عن غيرها من الأشخاص المعنوية المستقلة قانوناً عنها.

## 2 - قضية L.E.S.I – Dipenta ضدّ الجزائر :

تمسّكت الجزائر في هذه القضية بأن الوكالة الوطنية للسدود (ANB) هي من أبرم الصفقة وليس الدولة وإن هذه الوكالة شخص معنوي مستقل خاضع للقانون العام. أما التصرفات التي يستند إليها المدعي لتقرير مسؤولية الدولة هي تصرفات تعاقدية خاصة بالوكالة وليست تصرفات الدولة.

دفع الكنسورسيوم الإيطالي أن الوكالة ANB تمثّل الدولة و لا أثر لاستقلالها الشكلي على إسناد تصرفاتها للدولة، طالما أنها مراقبة من طرفها ومسيّرة من أعضاء في الحكومة ونشاطها مرتبط بميزانية الدولة. كما أن مساهمة هيئات أخرى للدولة في مفاوضات وتنفيذ المشروع يبرّر قيام مسؤولية الدولة<sup>(242)</sup>.

من أجل تقرير ما إذا كان النزاع قائم في مواجهة دولة متعاقدة وفقاً لنصّ م 1/25 من الاتفاقية، أكّدت محكمة التحكيم أن الدعوى مقامة ضدّ دولة لها علاقة بموضوع النزاع. أما مسؤولية الدولة، فهي مسألة تخصّ الموضوع لا يمكن الخوض فيها خلال هذه المرحلة من الخصومة. أشارت محكمة التحكيم فيما بعد إلى أنه وفقاً للاجتهاد التحكيمي، تكون الدولة مسؤولة في إطار العقود المبرمة من

Décision du 25/01/2000, Para 83, 84. V – W. BEN HAMIDA : Op. Cit., PP. 244-245.

\_(241)

Sentence du 10/01/2005, Para 17 – 18, PP. 21-22.

\_(242)

طرف مؤسسات خاضعة للقانون العام و متميزة عن الدولة، مشيرة إلى تحكيم المركز الدولي في قضية Maffezini والقانون الذي أعدته لجنة القانون الدولي (CDI) حول مسؤولية الدولة عن العمل الدولي غير المشروع.

أقرت محكمة التحكيم بأن العقد قد أبرم من طرف وكالة ANB، التي تعدّ جهازاً مستقلاً عن الدولة الجزائرية وتمتعة بالشخصية المعنوية، إلا أن ذلك لا يعني استبعاد الدولة. هذه الأخيرة، في نظر المحكمة، تكون قد شاركت في المفاوضات بطريق غير مباشر، ويتبين أن لها تأثير في الوكالة بالإضافة إلى أن الدولة تكون قد لعبت دوراً في تعكير العلاقات بين الطرفين. دون الفصل في هذه المسائل الموضوعية، اكتفت المحكمة بنتيجة أن النزاع قائم في مواجهة دولة متعاقدة بمفهوم اتفاقية واشنطن<sup>(243)</sup>.

يتضح مما سبق أن هناك اتجاهاً متزايداً في إطار الممارسة التحكيمية على اعتبار العقود المبرمة من طرف المؤسسات العامة المستقلة عن الدولة عقوداً للدولة ذاتها. مما يعني تقرير مسؤولية الدولة عن التصرفات الصادرة عن المؤسسات العامة باعتبارها تصرفات صادرة عن الدولة نفسها رغم الاستقلالية الظاهرة لهذه الهيئات، ذلك بالاكتماء بوجود علاقة قوية بين الدولة و المؤسسة، هذا ما يجسد التأمين والحماية للمستثمرين الأجانب أمام محاكم التحكيم.

يضاف إلى ما تقدّم أن هيئات التحكيم تعتمد على القانون الدولي أثناء الفصل في مسألة الاختصاص لإسناد تصرفات المؤسسات الدولية للدولة، في حين أن هذا القانون لا يطبق بشأن هذه المسألة إلا من حيث الموضوع وليس في مرحلة النظر في مدى توافر شروط الاختصاص.

أخيراً، إذا كان موضوع تحديد الطرف الوطني في منازعات الاستثمار يفيد الدولة والمؤسسات العامة أو الأجهزة التابعة لها، يثير بعض الإشكالات في إطار الممارسة التحكيمية لمحاكم المركز، إلا أن مسألة اعتبار الدولة طرفاً في الاتفاقية وبالتالي اكتسابها صفة الدولة المتعاقدة لا يثير أية صعوبة بالنظر إلى وضوح الاتفاقية في هذا الشأن.

### ثالثاً - انضمام الدولة للاتفاقية :

يتوقف لجوء الدولة إلى المركز الدولي لتكون طرفاً في إجراءات التحكيم أمامه أن تكون طرفاً في اتفاقية واشنطن، بحيث أن المادة 1/25 منها حدّدت النطاق الشخصي لاختصاص المركز بالدول المتعاقدة.

Ibid, Para 19, P. 23.

(243) - أنظر:

هكذا، على المستثمر الأجنبي الذي يريد إعمال بند التحكيم المتعلق باللجوء إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أن يتأكد من توافر صفة "الدولة المتعاقدة" في الدولة المضيفة لاستثماره، وذلك انطلاقاً من قائمة الدول الأطراف في الاتفاقية لدى المركز الدولي<sup>(244)</sup>.

التساؤل المطروح بشأن كون الدولة طرفاً في الاتفاقية هو التاريخ الذي يتعين الاعتراف به لاعتبار الدولة طرفاً متعاقداً؟. فمن الأحكام الواردة في اتفاقية واشنطن أن دخولها حيز التنفيذ في كل دولة يكون بمرور ثلاثون يوماً من تاريخ إيداع وثيقة تصديقها على الاتفاقية<sup>(245)</sup>.

لقد أثيرت هذه المسألة في قضية Holiday Inns ضدّ المغرب (ARB/72/01). فمن أجل تنفيذ الاتفاق المبرم بين الشركة الأمريكية Holiday Inns والحكومة المغربية، أنشئت الشركة الأم شركة تابعة لها في سويسرا وهي Holiday Inns Glarus والتي وقّعت على الاتفاق المبرم بين الطرفين. عندما ثار النزاع، تقدّمت الشركة الأم بطلب التحكيم أمام المركز الدولي، إلا أن المغرب دفعت بأنه في التاريخ الذي أبرم فيه اتفاق الاستثمار لم تكن كل من المغرب وسويسرا طرفين في اتفاقية واشنطن وإن كان قد أصبح كذلك قبل تقديم طلب التحكيم أمام المركز.

على هذا، تمسّكت الحكومة المغربية بأن التاريخ الذي يعتدّ به لعضوية الدولة في اتفاقية واشنطن هو التاريخ الذي عقد فيه اتفاق الاستثمار الذي يتضمن شرط التحكيم. بينما تمسكت الشركة بأن التاريخ الذي يتعين الاعتراف به هو تاريخ تقديم الطلب للمركز. إلا أن محكمة التحكيم رفضت دفع الحكومة المغربية مبررة بأن الاتفاقية سمحت للأطراف بإعمال شرط التحكيم ولو كان معلقاً على شرط استيفاء إجراء معيّن في المستقبل كالانضمام إلى اتفاقية المركز الدولي، وأن التاريخ الذي يعتدّ به لاعتبار الدولة متعاقداً هو تاريخ تقديم طلب التحكيم للمركز<sup>(246)</sup>.

لقد كان لهذا الحكم أثراً كبيراً في الفصل في مسألة تحديد تاريخ اعتبار الدولة طرفاً متعاقداً، ذلك أن بعض الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات تنص على عرض المنازعات المتعلقة بالاستثمارات المشمولة بالحماية على المركز الدولي لتسويتها إذا ما انضمت الدولتان الطرفان في الاتفاقية حتى ولو كان تاريخ انضمامهما إلى اتفاقية واشنطن لاحقاً لتاريخ إبرام عقد الاستثمار<sup>(247)</sup>، المهم أن تكون الدولة متعاقداً قبل تسجيل الطلب من قبل السكرتير العام للمركز.

---

(244) - يمكّن المركز الدولي هذه القائمة ويعمل على نشر كل المستجدات الحاصلة بشأنها في الموقع الخاص بالمركز على شبكة الإنترنت.

(245) - راجع م 2/68 من اتفاقية واشنطن.

(246) - راجع د/ طه أحمد علي قاسم : المرجع السابق، ص ص 372-373.

(247) - راجع على سبيل المثال: =

لا يقتصر المركز على الدولة المتعاقدة، بل يمتد أيضا إلى المؤسسات والأجهزة العامة التابعة لها، إلا أن ذلك يتوقف على استيفاء الشروط التي تتضمنها الاتفاقية في هذا الصدد.

## الفرع الثاني

### الأشخاص العامة التابعة للدولة

لم يعد ممارسة وظائف الدولة من صميم اختصاص أجهزة الدولة بمفهومها الضيق، حيث أن أمام الانسحاب المتزايد للدولة إقليميا واقتصاديا أصبحت هذه الأخيرة تسند مهام مختلفة لمؤسسات وهيئات مختلفة.

هكذا، باعتبار الأشخاص العامة التابعة للدولة من مؤسسات ووكالات تتدخل في الحياة الاقتصادية لضمان التنمية، كان من الضروري أن يوسع واضعو الاتفاقية المنشأة للمركز الدولي من اختصاص هذا الأخير، بإدخال الأشخاص العامة إلى جانب الدول المتعاقدة لتكون أطرافاً في إجراءات تسوية المنازعات عن طريق التحكيم<sup>(248)</sup>.

بالرجوع إلى اتفاقية واشنطن نجد أن م 1/25 منها تنص على أنه :

" يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة (أو أحد الأشخاص العامة التابعة لها، تقوم الدولة بتعيينه أمام المركز)<sup>(249)</sup>، وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى".

واضح أن الأشخاص العامة لها إمكانية وجودها طرفاً أمام المركز الدولي، إلا أن ذلك يطرح عدة تساؤلات هي : ما المقصود من هذه الطائفة من الأشخاص العامة ؟ وما هي الشروط الواجب توافرها لتكون طرفاً في إجراءات التحكيم ؟.

---

-- المادة 9 من الاتفاقية المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 345/91 مؤرخ في 1991/10/05، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي للكسمبورجي المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر عدد 46 لسنة 1991.

- المادة 8 من الاتفاقية المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01/94 مؤرخ في 1994/01/02، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا بشأن التشجيع والحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات، ج ر عدد 1 لسنة 1994.

(248) - راجع حول الموضوع: M. AMADIO : Op. Cit., P. 102.

(249) - أسقطت عبارة (أحد الأشخاص العامة التابعة لها، تقوم الدولة بتعيينه أمام المركز) من النص العربي المنشور في الجريدة الرسمية، في حين يتضمنها النص الأصلي للاتفاقية باللغة الفرنسية.

## أولاً - المقصود من الأشخاص العامة التابعة للدولة :

لم تتضمن اتفاقية واشنطن أيّ تعريف خاص بالأشخاص العامة التابعة للدولة، لكن بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية للاتفاقية نجد أن المقصود بها هو جميع الوحدات والأقسام الإدارية المحلية (الهيئات العمومية) سواء كان في إطار الدولة الموحدة أو الاتحادية. كما تشمل الأجهزة التابعة للدولة من مؤسسات ووكالات وغيرها. وبدلّ تاريخ إبرام الاتفاقية أن واضعيها توصلوا، بعد مناقشات طويلة، إلى عدم تعريف الأشخاص العامة التابعة للدولة، نظراً لصعوبة ذلك وإمكانية إخراج هيئات وأجهزة كثيرة تابعة للدولة من نطاق التعريف من جهة، وقصد تقادي عدم قبول هذه الأداة القانونية الدولية من جانب عدد هام من الدول من جهة أخرى<sup>(250)</sup>.

يشمل إذن تعبير الأشخاص العامة التابعة للدولة كل من الهيئات العمومية (Collectivités publiques) وكذا الأجهزة التابعة للدولة (organismes dépendants de l'Etat). لا تثير عبارة "الهيئات العمومية" أيّ إشكال باعتبارها تعني الوحدات الدستورية للدولة المتعاقدة أو ما يعرف بالهيئات الإقليمية من بلديات، ولايات، مقاطعات ودول تابعة لفيدرالية. أما الأجهزة التابعة للدولة "فتشير إلى جميع المؤسسات والمرافق العامة التي تتمتع بقدر من الاستقلال عن الدولة في أداء مهامها، على أنه لا يشترط أن تكون تابعة لفرع سياسي في الحكومة أو تتمتع باستقلال تام عنها"<sup>(251)</sup>.

ما يلاحظ أن عبارة "الأجهزة التابعة للدولة" تثير نوع من الغموض بالنظر إلى أنها تشترط وجود علاقة تبعية - un lien de subordination - بين الجهاز والدولة دون تحديد طبيعة هذه التبعية، هل يجب أن تكون قانونية أم يمكن الاكتفاء بتبعية اقتصادية فقط؟.

لا يمكن حلّ هذه الإشكالات أمام المركز الدولي بتحديد تبعية هذه الأجهزة للدولة، وفقاً للمعايير التقليدية أو الحديثة التي جاء بها الفقه والقضاء، ذلك راجع إلى وجود ميكانزم خاص في إطار اتفاقية واشنطن لتحديد الأشخاص العامة التابعة للدولة لتكون طرفاً في إجراءات التحكيم، نظراً لتعدد مفاهيم الشخص العام وكذا معايير تكييفه، بالتالي يعدّ هذا الموقف خصوصية تنفرد بها الاتفاقية.

(250) - راجع : على حسين ملحم : المرجع السابق، ص ص 325-326.

(251) - د/ جلال وفاء محمددين : المرجع السابق، ص 22.

راجع أيضاً في هذا الخصوص : معاشور عمار : المرجع السابق، ص 91 وما بعدها.

## ثانيا - تعيين الدولة للأشخاص العامة :

لم تُحل اتفاقية واشنطن، في سبيل تحديد الطبيعة العامة للشخص، إلى القوانين الداخلية للدول نظرا لاختلاف التشريعات حول هذه المسألة. لهذا، ومن أجل امتداد اختصاص المركز للأشخاص العامة التابعة للدول المتعاقدة، نصّت م1/25 على تعيين الدولة للشخص العام أمام المركز.

هكذا، لا بد أن تقوم الدولة المتعاقدة بتعيين الهيئات والمؤسسات العامة الأهلة بأن تكون، عند الاقتضاء، أطرافا في إجراءات التحكيم أمام المركز. بالتالي، يمكن تعريف هذا التعيين بأنه ذلك الإجراء الذي تحدّد بموجبه الدولة أحد الأشخاص العامة التابعة لها مانحة إياه، بعد استيفاء الشروط الضرورية، صلاحية المشاركة في إجراءات التحكيم بصفته طرفا في النزاع أمام المركز الدولي.

مما سبق، يظهر أن إجراء التعيين يلعب دورا مزدوجا؛ يسمح بالنسبة للدولة المتعاقدة ببسط رقابتها على نشاط الهيئات والمؤسسات العامة على الصعيد الدولي. أما بالنسبة للمستثمر الأجنبي، فيمكنه من معرفة الهيئات والأجهزة التابعة لدولة معينة والتي يمكنها أن تقف أطرافا في إجراءات التحكيم<sup>(252)</sup>.

في كل الحالات، تتمتع محكمة التحكيم عند النظر في النزاع بسلطة فحص مسألة ما إذا كان الشخص المعنوي العام قد عيّن من طرف دولته. يمكن أن نذكر في هذا الصدد، الحكم الصادر عن المركز في 1997/01/13 في قضية: Les sociétés: cable television of Nevis Ltd et cable television of Nevis holding Ltd c/la fédération de st Christopher et Nevis.

قضى هذا الحكم بعدم اختصاص المركز للنظر في عريضة التحكيم المؤسّسة على شرط تحكيمي وارد في العقد المبرم بين الطرفين يتعلّق بتحكيم CIRDI، وذلك على أساس أن قبول شرط التحكيم من طرف الوزير الأول لمقاطعة NEVIS لا يلزم الفيدرالية بشيء، إذ أن هذه الأخيرة لم تعيّن مقاطعة NEVIS أمام المركز بأنها كيان يمكن اعتباره شخصا معنويا تابعا بمفهوم المادة 1/25 من الاتفاقية<sup>(253)</sup>.

أمام غياب القواعد التي تحكم نظام التعيين للأشخاص العامة أمام المركز، يتبادر إلى الذهن تساؤلات عديدة أهمها: ما هو الشكل الذي يفرغ فيه هذا التعيين؟ ما هو النطاق الذي يمتدّ إليه؟ وما هو التاريخ الذي يتعيّن القيام به؟.

<sup>(252)</sup> - مع ملاحظة أن هذا التعيين يصدر عن الدولة المتعاقدة ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون ذاتيا أي

صادرا عن الشخص العام التابع للدولة المتعاقدة. راجع في هذا الشأن: W. BEN HAMIDA: Op. Cit., P. 218.

<sup>(253)</sup> - راجع حول هذه القضية:

E. GAILLARD: CIRDI..., JDI N° 1, 1999, Op. Cit., PP. 276- 277.

بالنسبة لشكل التعيين، وأمام غياب النصّ، يمكن القول أنه لا يشترط شكل معيّن لإجرائه. لكن لاعتبارات الحماية القانونية يمكن القيام به في أيّة وثيقة تقوم الدولة بتبليغها للمركز. إلا أن جانب من الفقه منهم A. BROCHES يرى أنه حتى في حالة انعدام التعيين من قبل الدولة المتعاقدة، يبقى المركز مختصاً للنظر في النزاع واستدلّ في ذلك على الحكم غير المنشور في قضية :  
Manufacturers Hanover Trust Company c/Egypte et AGIZF (ARB/89/1)<sup>(254)</sup>.

يمكن الرّد على هذا الموقف أن ذلك يتعارض مع اتفاقية واشنطن نصّاً وروحاً. أما فيما يخصّ اجتهاد المركز في هذا الشأن، وإن كان متذبذباً، فقد أبعد مشاركة الأشخاص العامة في إجراءات التحكيم في عدّة قضايا بسبب عدم تعيينها من قبل الدول التي تتبعها، منها قضية NEVIS المذكورة سابقاً، وقضية LECTO ضدّ ليبيريا. يبقى فقط على محاكم تحكيم المركز أن تجسّد أحكام الاتفاقية، بشأن إجراء التعيين، وفق اجتهاد موحدّ خدمة للحماية القانونية وبلوغا للهدف المنشود من الاتفاقية بصفة عامة ومن إجراء التعيين بصفة خاصة.

أما بالنسبة لنطاق التعيين فلم تحدّده الاتفاقية، ممّا يدلّ على أنه يمكن أن يكون تعييننا خاصاً<sup>(255)</sup> (Ad – hoc) أو تعييننا عاماً<sup>(256)</sup> (Désignation générale)، إذ تتمتع الدولة المتعاقدة، بشأن هذه المسألة، بسلطة تقديرية.

أما بخصوص تاريخ التعيين، فعلى الدولة أن تقوم بهذا الإجراء قبل إخطار المركز بعريضة التحكيم أو على الأكثر عند تقديم هذه العريضة للتسجيل وإلا رفضت المطالبة من قبل الأمين العام للمركز على أساس أن النزاع يخرج، بشكل جليّ، عن اختصاص المركز<sup>(257)</sup>. في هذا المجال، تنص م 2/2 من لائحة رفع الدعاوى أمام المركز على أن:  
" يجب أن تتضمن العريضة:

2- الإشارة إن كان أحد الأطراف هيئة عامة أو جهاز تابع للدولة، وأنه معيّن من طرف الدولة طبقاً للمادة 1/25 و3 من الاتفاقية".

الجدير بالذكر أن محكمة تحكيم المركز في قضية Klöckner c/Cameroun et Socame (ARB/82/01) قد قبلت التعيين الذي أجرته الدولة المتعاقدة في تاريخ لاحق لتسجيل العريضة، إلا أن

<sup>(254)</sup> - راجع:

S. MANCIAUX: Op. Cit., P. 117.

<sup>(255)</sup> - بمعنى أنه تعيين يخصّ هيئة أو مؤسسة معينة في إطار عقد معيّن.

<sup>(256)</sup> - هو التعيين الذي يخصّ شخص عام أو مجموعة من الأشخاص العامة التابعة في إطار عقود غير محدّدة.

<sup>(257)</sup> - راجع المادة 3/36 من الاتفاقية.

ذلك لا يشكّل اجتهادا وإنما راجع إلى الخصوصية التي تمتاز بها وقائع القضية نظرا للتغيير الحاصل في الطبيعة القانونية للشخص العام الطرف الثاني مع الدولة في خصومة التحكيم<sup>(258)</sup>.

أخيرا، نقول أن الاتفاقية تركت للدولة المتعاقدة الحرية المطلقة في تحديد الأشخاص العامة التي يمكن أن تكون أطرافا في إجراءات التحكيم. إلا أن هذا التحديد لا يكفي لانعقاد الاختصاص للمركز، إذ يضاف إليه شرطا آخر هو ضرورة إقرار الدولة وموافقتها على رضا الشخص العام للجوء إلى التحكيم أمام المركز الدولي.

### ثالثا - إقرار الدولة لرضا الشخص العام :

منحت اتفاقية واشنطن للدولة المتعاقدة الحق في الرقابة على الموافقة الصادرة عن الهيئات والأجهزة التابعة لها للجوء إلى تحكيم المركز الدولي، بحيث لا تكتمل الموافقة ولا تصبح ملزمة إلا بعد إقرارها واعتمادها من قبل الدولة المعنية. بالتالي فإجراء التعيين لا يحمل أية دلالة على قدرة الأشخاص العامة المعينة لتكون أطرافا في إجراءات التحكيم<sup>(259)</sup>، حيث أن م 3/25 من الاتفاقية تضيف شرط إقرار الدولة لموافقة الشخص العام، إذ تنص :

" موافقة المؤسسات العامة والأجهزة التابعة للدول المتعاقدة، لا تكتمل إلا بعد إقرارها من تلك الدولة، فيما عدا لو أوضحت الدولة المذكورة للمركز أن مثل هذا الإقرار غير ضروري"<sup>(260)</sup>.

واضح من هذا النص أنه لن يكون لرضا الشخص العام على اللجوء إلى تحكيم CIRDI أثرا قانونيا إلا بعد إقراره من الدولة التي يتبعها. أما إذا كانت الدولة قد أعلنت المركز أن إقرارها هذا غير ضروري، فتصبح عندئذ هذه الموافقة كاملة فور صدورها عن المؤسسة العامة أو الجهاز التابع للدولة المعنية<sup>(261)</sup>.

---

(258) - كانت Socame شركة خاصة تحت رقابة المستثمر الأجنبي المتمثل في شركة Klöckner التي تمتلك 51% من رأسمالها. ثم انتقلت ملكية شركة Socame لحكومة الكامرون، الشيء الذي أدى إلى اعتبارها شخص عام تابع للدولة المتعاقدة، وتم تعيينها أمام المركز أشهر قليلة بعد تسجيل عريضة التحكيم لتكون طرفا في النزاع إلى جانب الدولة المدعي عليها. راجع حول وقائع هذه القضية بالتفصيل :

- د/ حسين أحمد الجندي : المرجع السابق، ص ص 94-95.

(259) - راجع حول ذلك: M. AMADIO : Op. Cit., P. 104.

(260) - تطبيقا لهذه المادة قامت كل من : أستراليا، المملكة المتحدة، البيرو والبرتغال بإخطار المركز بأن إقرارها غير ضروري بالنسبة لموافقة الأشخاص العامة التي عينتها أمام المركز. راجع في ذلك :

"Liste des Etats contractants et des mesures prises par eux aux fins d'application de la convention", site internet du centre : [www.worldbank.org/icsid](http://www.worldbank.org/icsid)

(261) - د/ عصام الدين القصيبي : خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص 74 =.

وفقا لما سبق، نرى مع جانب من الفقه منهم: م. سراج حسين، G. DELAUME M. AMADIO أن على المستثمر الأجنبي عندما يتعاقد مع أحد الأشخاص العامة التابعة للدولة المضيفة أن يتأكد من توافر شروط قدرة هذا الأخير على أن يكون طرفا في النزاع أمام المركز. هكذا، يجب التأكد من صفة هذا الشخص العام باعتباره مفيد في قائمة الأشخاص المعينة من قبل الدولة المتعاقدة، فضلا عن التحقق من موافقة أو إقرار الدولة على اختصاص المركز الدولي لفض النزاعات التي تثور بينه وبين المستثمر الأجنبي<sup>(262)</sup>.

الملاحظ أن الإقرار المنصوص عليه في م 3/25 من الاتفاقية، بالإضافة إلى أنه يهدف إلى بسط رقابة الدول المتعاقدة على النشاط الدولي لهيئاتها العامة وأجهزتها التابعة، فإنه يحقق كذلك حماية قانونية للمستثمر الأجنبي، ذلك بتقادي اصطدامه باتفاق تحكيمي باطل. بالتالي، يمكن اعتبار صدور هذا الإقرار بمثابة التزام على الدولة يضمن فعلية نظام التسوية الذي وافق عليه الشخص العام. أما مسألة تحديد نطاق وشكل وتاريخ الإقرار بالرضا على اختصاص المركز، فيطبق بشأنها كل ما قيل عن إجراء التعيين.

الخلاصة أن اتفاقية المركز الدولي لم تضع قاعدة موضوعية مطلقة تلزم بموجبها الدول المتعاقدة بالاعتراف على قدرة الهيئات والأجهزة التابعة لها في الاتفاق على التحكيم، بل تركت لها الحرية الكاملة في تعيين هذه الأشخاص العامة والتصديق على موافقتها لتكون أطرافا في المنازعات القائمة بينها وبين الطرف الأجنبي.

## المطلب الثاني

### الطرف الأجنبي

إذا كان الطرف الوطني في إجراءات التحكيم لتسوية منازعات عقود الاستثمار أمام المركز الدولي يتمثل في الدولة المتعاقدة المضيفة أو إحدى الأشخاص العامة التابعة لها، فإن الطرف الأجنبي يتمثل في المستثمر الخاص التابع لدولة أخرى متعاقدة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

---

= حيث يذكر الشرط النموذجي الذي وضعه المركز للتعرف على هوية الشخص العام التابع والذي جاء بالصيغة التالية :

"(اسم الشخص الاعتباري) هو هيئة عامة/ جهاز تابع للدولة المضيفة التي قامت بإخطار المركز به تطبيقا للمادة 25، والدولة المضيفة قد صادقت على موافقة (اسم الشخص الاعتباري) الواردة في الاتفاق (إشارة إلى التصرف القانوني الذي تم فيه التعبير عن هذه الموافقة) / أو أنها أخطرت المركز بأن هذا التصديق غير ضروري."

(262) - د/ سراج حسين محمد أبو زيد : المرجع السابق، ص 324.

هكذا، فتحت الاتفاقية للمستثمر الخاص الأجنبي إمكانية اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي دون أن يكون بحاجة إلى تدخل دولته في إجراءات التسوية<sup>(263)</sup>. يدلّ هذا على أن التطوّرات الحديثة للمجتمع الدولي وما واكبها من اتساع أوجه النشاط الاقتصادي، أوضحت أن للمستثمر الخاص - سواء الشخص الطبيعي أو المعنوي - دورا متميّزا وأن عدم السماح له بمقاضاة الدول مباشرة من شأنه إعاقة التقدّم في العلاقات الاقتصادية الدولية<sup>(264)</sup>.

تجدر الإشارة في هذا المقام أن كلمة "المستثمر" لم ترد لا في نصّ م 1/25 ولا في أيّ موضع آخر من اتفاقية واشنطن. وإذا كان تعبير "رعايا الدول المتعاقدة الأخرى" ينصرف إلى الأشخاص الأجانب الذين ينجزون استثمارات في الدول المضيفة، فهل يمكن اعتبار المساهم - الشخص الطبيعي أو المعنوي - مستثمرا يمكنه بالتالي اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي بدلاً من الشخص المعنوي القائم بالاستثمار الذي يكون قد لحقه الضرر؟.

من أجل الفصل في هذه المسألة التي أثارها العديد من القضايا المعروضة على CIRDI، تبنّت محاكم تحكيم المركز موقفا ليبراليا تماما مثلما هو معتمد في تفسير معنى كلمة "الاستثمار" بحيث تمسّكت في كل مرة باختصاصها للنظر في طلبات التعويض التي يقدّمها المساهم نتيجة الأضرار التي تلحقه بصفته مستثمرا في الشخص المعنوي الطرف في عقد الاستثمار، وذلك على أساس أحكام الاتفاقيات الثنائية لتشجيع الاستثمارات<sup>(265)</sup>.

علاوة على ما سبق، فرقت اتفاقية واشنطن في تحديد الصفة الأجنبية للمستثمر بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي، ذلك باعتمادها على معيار الرابطة القانونية والسياسية التي بمقتضاها ينتمي الشخص لدولة معيّنة ألا وهي رابطة الجنسية. لذلك نتعرّض لكل شخص على حدى طبقا لما تنص عليه المادة 2/25 من الاتفاقية.

(263) - TALEB Fatih : Rôle et efficacité du CIRDI, 2<sup>ème</sup> partie, in journal El-Watan du 23/08/1995, P. 7.

(264) - د/ إبراهيم العناني : المرجع السابق، ص 25.

(265) - نذكر على سبيل المثال قضية AMT c/ Zaïre، حيث كان أصل النزاع إدعاء الضرر اللاحق بشركة Sinza التي تملك فيها الشركة الأمريكية المدعية 55% من الأسهم، الشيء الذي أدى بحكومة الزائير إلى الدفع بانتفاء صفة المستثمر على شركة AMT وأن المستثمر في الزائير هي شركة Sinza. رفضت محكمة التحكيم هذا الدفع معتبرة في حكمها الصادر في 1997/02/21 أنه وفقا لأحكام الاتفاقية الثنائية تعتبر شركة Sinza استثمرا لشركة AMT وبالتالي تمنع هذه الأخيرة بصفة المستثمر في الزائير. راجع حول ذلك :

F. HORCHANT : Op. Cit., Note 65, P. 384.

## الفرع الأول

### الشخص الطبيعي

بالرجوع إلى نصّ م 2/25 (أ) من اتفاقية واشنطن، نجد أنها تعرّف مواطني الدول الأخرى كما يلي: " يقصد بعبارة أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى ما يلي:

(أ) - كل شخص طبيعي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع، في تاريخ إعطاء الأطراف موافقتهم على طرح النزاع على التوفيق أو التحكيم، وأيضا في تاريخ تسجيل الطلب وفقا للمادة 3/28، أو المادة 3/36 مع استبعاد أي شخص كان يحمل في هذا التاريخ أو ذاك جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع".

واضح من هذا النص أنه يحدد الشروط الخاصة بالشخص الطبيعي لصلاحيته أن يكون طرفا في الدعوى أمام المركز. فيجب أن يتمتع بجنسية إحدى الدول المتعاقدة، وأن تكون هذه الجنسية مستمرة، وأخيرا ألا يتمتع بجنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع<sup>(266)</sup>.

#### أولا - تمتع الشخص الطبيعي بجنسية إحدى الدول المتعاقدة :

تشتت الاتفاقية بموجب م 2/25 (أ) أعلاه، أن يتمتع الشخص الطبيعي بجنسية إحدى الدول المتعاقدة، مما يدل على أنه يستبعد من مجال تطبيق النصّ عديمي الجنسية. وفي هذا الشأن يرى Ph. KAHN أن ذلك يعد تقييدا للاختصاص الشخصي للمركز، إذ يرى أنه يكفي أن تنص الاتفاقية على أن يكون الطرف الثاني في النزاع رعية دولة أخرى دون أن تكون متعاقدة، لأن أغلبية المستثمرين الخواص هم الذين يطالبون بالتحكيم منذ أمدّ طويل على عكس الدول التي كانت تحظر اللجوء إليه<sup>(267)</sup>.

لا يمكن التسليم بهذا الرأي باعتبار أن الاتفاقية وضعت حدودا وقيودا على سيادة الدول التي تنضم إليها خاصة في مجال الحماية الدبلوماسية<sup>(268)</sup>، فضلا مجال الاعتراف بالأحكام التحكيمية الصادرة عن المركز<sup>(269)</sup>. فإذا تمّ الاكتفاء بشرط أن يكون للشخص الطبيعي جنسية دولة أخرى دون

P. REUTER : Op. Cit., P. 20.

<sup>(266)</sup> - راجع حول هذه الشروط وتقديرها :

R. KOVAR: Op. Cit., P. 41.

<sup>(267)</sup> - أنظر في هذا الشأن :

<sup>(268)</sup> - راجع المادة 1/27 من الاتفاقية.

وانظر : شارل روسو: المرجع السابق، ص 11 وما بعدها.

<sup>(269)</sup> - راجع المادة 54 من الاتفاقية.

أن تكون متعاقدة، فيمكن لهذه الدولة أن تتدخل في النزاع ولها أيضا ألا تعترف بأحكام المركز، وهذا ما يرجى تقاديه قصد ضمان الموازنة بين أطراف النزاع.

### ثانيا - شرط استمرارية الجنسية :

يجب على الشخص الطبيعي الأجنبي أن يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى في تاريخين منفصلين هما : تاريخ الموافقة على اختصاص المركز للفصل في النزاع وتاريخ تسجيل عريضة التحكيم، حيث أن التمتع بالجنسية في إحدى التاريخين فقط لا يكفي لانعقاد الاختصاص الشخصي للمركز الدولي.

بتحليل نصّ م 2/25 (أ)، يرى بعض الفقه منهم M. AMADIO أن شرط استمرارية الجنسية يخصّ تمتع الشخص الطبيعي بنفس الجنسية وهو الشرط الذي يقترب من القاعدة المعروفة في مجال الحماية الدبلوماسية، التي تقتضي بأن الشخص المحمي يجب أن يكون رعية الدولة الحامية ليس فقط في وقت ممارسة الحماية، بل في وقت حدوث الضرر كذلك<sup>(270)</sup>.

هكذا وفقا للرأي السابق، يحقق شرط الاستمرارية في التمتع بنفس الجنسية ما يلي:

\* إلزام الشخص الطبيعي بالتمتع بجنسية مستمرة يسمح له بتجنّب آثار تجنس المجاملة والاستفادة من خدمات المركز عن طريق اللجوء إليه للفصل في النزاع بعدما كان غير مختص.

\* التأكد من أن الشخص الطبيعي لا يستطيع تغيير جنسية بين تاريخ الموافقة على اختصاص المركز وتاريخ إخطاره بالنزاع، مما يؤدي به إلى فقدان استقاداته من خدمات المركز والحماية الدبلوماسية في نفس الوقت<sup>(271)</sup>.

إن هذا التحليل لا يتبناه الأستاذ: R. KOVAR، حيث يرى أنه ينبغي عند اللجوء إلى القياس مع قانون الحماية الدبلوماسية لتفسير اتفاقية معينة أن يكون ذلك بحذر شديد، وأن قاعدة تقدير الجنسية في تاريخي الموافقة وتسجيل الطلب، مع إضافة شرط الاستمرارية، معيبة على أساس أنها لا تسمح بتطبيق الاتفاقية في حالة تحقق ظروف طارئة أين يغيّر الشخص الطبيعي جنسيته، أوفي الفرض الذي يكون خلف الشخص لا يتمتع بنفس الجنسية التي يتمتع بها سلفه. لذلك ينبغي أن يكون شرط الجنسية محققا عندما يحوز الشخص على جنسية دولة أخرى متعاقدة في التاريخين دون أن تكون بالضرورة نفس الجنسية، فمثل هذا التفسير يسمح بحلّ بعض الحالات الاستثنائية<sup>(272)</sup>.

M. AMADIO: Op. Cit., P. 106.

(270) - أنظر:

(271) - راجع حول موضوع اتفاقية المركز الدولي والحماية الدبلوماسية:

على حسين ملحم : المرجع السابق، ص 324 وما بعدها.

R. KOVAR: Op. Cit., PP. 40-41.

(272) - أنظر:

كما يرى الأستاذ: A. BROCHES أنه بالنسبة للأشخاص الطبيعية يجب أن تكون هناك استمرارية في تمتّعها بالجنسية حتى ينعقد الاختصاص الشخصي للمركز، لكن حسب نصّ م 2/25 (أ) من الاتفاقية لا يتعلّق الأمر بالضرورة بنفس الجنسية في تاريخ موافقة الأطراف وتاريخ تسجيل العريضة، لأن هذه المادة تشير إلى جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع<sup>(273)</sup>.

عليه، يمكن القول أن هذا الرأي الأخير سديد نظرا للاعتبارات الآتية :

\* عدم اشتراط نصّ المادة 2/25 (أ) على أن تكون الجنسية التي يتمتّع بها الشخص الطبيعي نفسها في التاريخين الموضحين في نفس المادة.

\* إن الاكتفاء باستمرارية جنسية الشخص الطبيعي دون الاشتراط أن تكون واحدة في التاريخين يسمح بحلّ المشاكل التي قد تطرحها بعض الحالات.

\* يتمثل هدف الاتفاقية من اشتراط تمتّع الشخص الطبيعي بجنسية دولة متعاقدة في التاريخين هو عدم الجمع بين اختصاص المركز بالنزاع من جهة، وإمكانية ممارسة الحماية الدبلوماسية من جهة أخرى. ومادام الشخص الطبيعي يتمتع بجنسية دولة أخرى متعاقدة، وإن كانت مختلفة في تاريخ الموافقة وتاريخ التسجيل، فالهدف أيضا محقّق في هذه الحالة<sup>(274)</sup>.

رغم كل هذه الحجج، إلّا أنه يمكن تصور حالة تمتّع الشخص بجنسية دولة غير متعاقدة وفي نفس الوقت يتمتّع بجنسية دولة متعاقدة ليست طرفا في النزاع. يكون هنا المركز مختصا للفصل في النزاع مع إمكانية ممارسة الحماية الدبلوماسية من قبل الدولة غير المتعاقدة لصالح رعيّتها. لكن لم يحدث وأن وقعت مثل هذه الحالة في المجال العملي، كما أن نسبة تحقّقها جدّ محدودة نظرا للعدد الهائل من الدول التي صادقت على الاتفاقية.

### ثالثا - حالة تمتّع الشخص الطبيعي بجنسية الدولة الطرف في النزاع :

لا يختص المركز الدولي للفصل في النزاع إذا كان الشخص الطبيعي يتمتع بجنسية الدولة المتعاقدة الطرف الثاني في هذا النزاع، سواء في تاريخ الموافقة على اختصاص المركز أوفي تاريخ تسجيل عريضة التحكيم أمام الأمين العام للمركز<sup>(275)</sup>.

R. KOVAR : Op. Cit, P. 52.

(273) - مذكور في:

(274) - راجع: د/ حفيظة السيد الحداد : المرجع السابق، ص 169.

(275) - جاء في آخر الفقرة (أ) من المادة 2/25 من الاتفاقية :

" (... مع استبعاد أي شخص كان يحمل في هذا التاريخ أو ذلك جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع".

هناك من يرى أن هذا الحلّ يخالف العدالة وهدف الاتفاقية ذاتها، نظرا لعدم التحقّق من الرابطة الفعلية التي تربط الشخص الطبيعي مع الدولة الطرف في النزاع أو مع الدولة المتعاقدة الأخرى، وهذا ما يؤدي إلى حرمان الشخص من اللجوء إلى المركز إذا كانت جنسيته الفعلية هي جنسية الدولة المتعاقدة خلاف الدولة المضيفة الطرف في النزاع<sup>(276)</sup>.

لقد استند هذا الرأي على المبادئ التي تمّ التوصل إليها في مجال الحماية الدبلوماسية<sup>(277)</sup> المتمثلة فيما يلي:

\* استبعاد أيّة حماية إذا الشخص يتمتّع في نفس الوقت بجنسية الدولتان المتنازعتان.

\* إمكانية ممارسة الحماية من طرف الدولة التي يتمتّع الشخص بجنسيتها الفعلية.

وأنه ما دام يمكن الاعتراف بالجنسية الفعلية من أجل ممارسة الحماية الدبلوماسية طبقا لهذه المبادئ الدولية، فإنه ينبغي على المركز أن يستوحي اجتهاده التحكيمي من هذه المبادئ حتى يكون في توافق مع التطوّر الحديث للقانون الدولي وأهداف الاتفاقية<sup>(278)</sup>.

المقصود مما سبق هو البحث من قبل محاكم تحكيم المركز عن الجنسية الفعلية للمستثمر الأجنبي إذا ما كان يتمتع، في وقت واحد، بجنسية دولة متعاقدة وجنسية الدولة الطرف في النزاع، إلّا أن هذا الرأي لا يمكن الأخذ به نظرا للأسباب الآتية :

\* يسلب نصّ المادة 2/25 (أ) الاختصاص للمركز في هذه الحالة، بحيث جاء النصّ بحظر مطلق لا يمكن مخالفته، سواء بموافقة الدولة الطرف في النزاع على معاملة المستثمر الذي يحمل جنسيتها على أساس أنه رعيّة أجنبية، أو سواء عن طريق إدعاء هذا المستثمر أنه يرتبط بالدولة الطرف في النزاع برابطة غير فعلية.

\* أكّد المديرين التنفيذيين للبنك في تقريرهم المرفق بالاتفاقية على عدم الاختصاص المطلق للمركز في حالة تمتّع الشخص الطبيعي بجنسية الدولة الطرف في النزاع مع تمتّعه في نفس الوقت بجنسية دولة أخرى متعاقدة، حتى ولو قبلت بذلك الدولة المضيفة<sup>(279)</sup>.

M. AMADIO: Op. Cit., P. 108.

<sup>(276)</sup>– راجع حول هذا الرأي:

<sup>(277)</sup>– رفيق عطية الكسار : المرجع السابق، ص 169 وما بعدها.

M. AMADIO : Op. Cit, P. 109.

<sup>(278)</sup>– راجع:

<sup>(279)</sup>– Rapport des administrateurs de la banque mondiale sur la convention de Washington, doc / CIRDI,

Para 29 : "(...) en vertu de la clause (a) Alinéa (2) ( de l'article 25),une personne physique possédant la nationalité de l'Etat partie au différend ne sera pas admise à être partie aux procédures établies sous les auspices du centre, même si elle possède en même temps la nationalité d'un autre Etat. Cette exclusion est absolue et ne peut être écartée même si l'Etat partie au différend y consent".

## رابعاً - تطبيقات لنص المادة 2/25 (أ) من الاتفاقية :

نتعرّض في هذا الصدد إلى قضيتين عرضتا على المركز الدولي من قبل أشخاص طبيعية<sup>(280)</sup>. تخصّ الأولى، النظر في دعوى مزدوج الجنسية المتمتعّ بجنسية دولة أخرى غير الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع. أما الثانية، فتتعلّق بدعوى تحكيم مزدوج الجنسية المتمتعّ بجنسية الدولة الطرف في النزاع.

### 1- قضية حسين نعمان سوفراقي ضدّ الإمارات العربية المتّحدة<sup>(281)</sup>:

رفع رجل الأعمال الليبي الأصل، السيّد : سوفراقي دعوى تحكيم أمام المركز الدولي ضدّ الإمارات العربية بسبب عقد الامتياز الذي أبرمه مع إمارة دبي. من أجل تأسيس طلبه، ادعى أنه يتمتع بالجنسية الإيطالية واستند بالتالي على الاتفاقية الثنائية المبرمة سنة 1995 بين إيطاليا والإمارات العربية المتّحدة<sup>(282)</sup>.

دفعت دولة الإمارات بعدم الاختصاص الشخصي للمركز بسبب أن السيّد سوفراقي مزدوج الجنسية، يتمتع بالجنسية الإيطالية والكندية<sup>(283)</sup>. لكن الجنسية الإيطالية التي يدعيها غير نافذة في مواجهة المدعي عليها لكونها غير شرعية وفقاً للقانون الإيطالي، كما أنها ليست الجنسية الفعلية لهذا الشخص مما يترتّب عدم جواز تطبيق أحكام الاتفاقية الثنائية.

استجابت محكمة التحكيم لهذا الدفع وقضت بالتالي بعدم توافر شروط الاختصاص الشخصي في مواجهة المدعي. من أجل ذلك، قامت المحكمة ببسط رقابتها على الوثائق المقدّمة من المدعي لإثبات الجنسية الإيطالية المتمثلة في شهادة الجنسية الصادرة عن الهيئة القنصلية الإيطالية في إسطنبول ورسالة من وزارة الخارجية الإيطالية. بتفحص هذه الوثائق والكيفية التي تحصّل بها المدعي على الجنسية، توصلت محكمة التحكيم إلى أن السيّد سوفراقي لم يخبر السلطات الإيطالية عن وضعيته الحقيقية أثناء تسليمها إياه شهادة الجنسية، حيث لم يعلمها بأنه تحصّل على الجنسية الكندية وأنه مقيم في كندا، الشيء الذي يفقده الجنسية الإيطالية، هذا من جهة.

(280) - منذ تأسيس المركز الدولي وإلى غاية 2006، لم يتعدى عدد القضايا المرفوعة من قبل الأشخاص الطبيعية الأجنبية ثلاثة عشرة قضية.

(281) - Sentence du 07/07/2004, Hussein Nuaman Soufraki c/Emirats Arabes Unies (ARB/02/07), Disponible sur le site : [www.ita.law.uvic.ca](http://www.ita.law.uvic.ca)

(282) - راجع تفاصيل هذه القضية:

YALA Farouk : La notion d'investisseur, Gazette du palais, Rec : Nov-Dec 2004, P. 3629

(283) - تجدر الإشارة أنه أمام عدم انضمام كندا لاتفاقية واشنطن، لا يمكن لرعاياها اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي وفقاً لنصوص هذه الاتفاقية.

من جهة أخرى، لم تجر السلطات الإيطالية كل التحقيقات الضرورية التي يفرضها عليها القانون الإيطالي حتى تقوم بتسليم وثائق الجنسية، وبصفة خاصة، التأكد من شرط الإقامة في إيطاليا. مما يدل على أن الوثائق المسلمة لا تثبت الجنسية التي يدعيها المدعي<sup>(284)</sup>.

هكذا، توصلت محكمة التحكيم إلى أنه لا يمكن اعتبار المدعي رعية دولة أخرى متعاقدة بمفهوم م 2/25 (أ) من الاتفاقية. إلا أن المحكمة لم تتطرق إلى مسألة البحث عن الجنسية الفعلية للسيد سوفراقي، بالتالي عدم التطرق للجزء الثاني من الدفع المثار من قبل الدولة المدعي عليها.

إن ما يمكن قوله بشأن موقف محكمة التحكيم حول تطبيق نص م 2/25 (أ) من اتفاقية واشنطن هو تمتع المحكمة بسلطة التحقق من اكتساب الشخص الطبيعي جنسية دولة أخرى متعاقدة ومدى مطابقة إجراءات الحصول عليها مع القانون الداخلي لهذه الدولة.

## 2 - قضية CTC وآخرون ضد جمهورية مصر العربية<sup>(285)</sup>:

أخطر المركز بهذه القضية من طرف كل من: الشركتين الأمريكيتين Ameritrade international و champion trading Company وكذا الإخوة وهبة (Wahba) الثلاثة: John - James و Timothy مالكي الشركتين.

ادعى الأطراف الخمسة المساهمين في شركة مصرية لكبس وتجارة القطن بعدم التزام الحكومة المصرية بما جاء من أحكام في الاتفاقية الثنائية الخاصة بحماية الاستثمارات المبرمة عام 1982 بين الولايات المتحدة ومصر، حيث قامت هذه الأخيرة باتخاذ بعض الإجراءات الخاصة بصناعة القطن والتي أدت إلى إفلاس شركة القانون المحلي<sup>(286)</sup>.

دفعت الدولة المدعي عليها بأن الإخوة "وهبة" وإن كانوا يتمتعون بالجنسية الأمريكية، يتمتعون كذلك بالجنسية المصرية، كونهم مولودون من أب مصري. بالتالي استنادا لنص م 2/25 (أ) من اتفاقية واشنطن، لا يستطيع الشخص الطبيعي الذي يتمتع بجنسية الدولة المضيفة لاستثماره أن يفاضي هذه الأخيرة أمام المركز الدولي.

ردّ الإخوة "وهبة" على ذلك بأن والدهم قد تخلى عن الجنسية المصرية باكتسابه عام 1975 الجنسية الأمريكية. كما أن جنسيتهم الفعلية هي الجنسية الأمريكية بحكم أنهم ولدوا وعاشوا في أمريكا ويقومون فيها بصفة نهائية. فضلا عن هذا، استند الإخوة "وهبة" إلى السوابق القضائية التي وضعت

<sup>(284)</sup> - أنظر: Sentence du 07/07/2004, Para 68.

<sup>(285)</sup> - Décision sur la compétence du 21/10/2003, champion trading Company, Ameritrade international, James T. Wahba, John B. Wahba et Timothy T. Wahba c/ Egypte (ARB/02/9), disposition sur le site : [www.worldbank.org/icsid](http://www.worldbank.org/icsid)

<sup>(286)</sup> - راجع : طه أحمد علي قاسم : المرجع السابق، ص 379.

مبدأ عاما بمقتضاه تأخذ المحاكم الدولية بعين الاعتبار الجنسية الحقيقية والفعلية في حالة ازدواج الجنسية، وذلك حتى في الفرض الذي يتمتع فيه الشخص بجنسية الدولة الطرف في النزاع<sup>(287)</sup>.

ردًا على هذه الاعتراضات، قامت محكمة التحكيم في بداية الأمر بالتحقيق في تمتع الإخوة "وهبة" بالجنسية المصرية، فوجدت فعلا أن والدهم السيد: محمود وهبة مصري الجنسية وأنه وفقا للقانون المصري، يعتبر مصريا كل من ولد من أب مصري. ثم قامت المحكمة بالتأكد من مدى صحة تنازل الأب عن جنسيته، فوجدت أن ذلك غير ثابت باعتبار أن القانون المصري يستوجب في هذه الحالة صدور رخصة بذلك عن وزارة الداخلية، الشيء الذي لم يتم إثباته أمام هيئة الحكم.

أما بخصوص التأكد من الجنسية الفعلية للإخوة "وهبة"، فقد رجعت المحكمة إلى الأعمال التحضيرية للاتفاقية والتقارير المرفق بها وأكدت أن م 2/25 (أ) من الاتفاقية نصت على قاعدة واضحة بموجبها يستبعد من الاختصاص الشخصي للمركز طلب التحكيم المقدم من الشخص الطبيعي المتمتع بجنسية الدولة الطرف في النزاع، وهي قاعدة لا تترك مجالاً للأخذ بمعيار الرابطة الفعلية<sup>(288)</sup>.

ما يعاب على موقف محكمة التحكيم هو أن بعد تأكيدها على القاعدة المنصوص عليها في آخر الفترة (أ) من م 2/25 مع عدم الاعتداد بمعيار الرابطة الحقيقية والفعلية، لجأت بعد ذلك إلى البحث عن عناصر تربط المدعين بالدولة الطرف في النزاع عن طريق الكشف بأنهم اعتمدوا، عند تأسيس استثمارهم عن طريق والدهم الذي كان يمثلهم في ذلك الوقت، على حيازتهم الجنسية المصرية<sup>(289)</sup>.

لا يمكن تفسير هذا المسلك إلا عن طريق رغبة المحكمة في تدعيم حكمها القاضي بعدم الاختصاص، نظرا لعدم توافر شروط الاختصاص الشخصي للمركز في مواجهة الأشخاص الطبيعية المدعية. لذلك نقول أن الاجتهاد الحالي للمركز CIRDI لا يسمح بالبحث عن الجنسية الفعلية للشخص الطبيعي مزدوج الجنسية الذي يتمتع بجنسية الدولة الطرف في النزاع تطبيقا لنص م 2/25 (أ) من الاتفاقية.

Décision sur la compétence du 21/10/2003, Para 56- 57.

\_(287)

F. YALA : La notion d'investisseur..., Op. Cit., P. 3627.

\_(288) راجع حول الموضوع:

Ibid : P. 3628.

\_(289) - أنظر:

## الفرع الثاني

### الشخص المعنوي

سمحت اتفاقية واشنطن للأشخاص المعنوية<sup>(290)</sup> أن تكون طرفاً في إجراءات التحكيم أمام المركز CIRDI طبقاً لنص المادة 2/25 (ب) التي تعرّفها كما يلي :

" 2- يقصد بعبارة أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى ما يلي :

ب : كل شخص معنوي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع في تاريخ إعطاء الأطراف موافقتهم على طرح النزاع على التوفيق أو التحكيم، وأيضاً كل شخص معنوي يحمل جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع في ذات التاريخ ويتفق على اعتباره أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى بالنظر إلى الرقابة التي تمارس عليه من المصالح الأجنبية".

يتبين من خلال هذا النص، ضرورة توافر شرط الجنسية للشخص المعنوي في التاريخ الذي يرتضي فيه الأطراف على اختصاص المركز. فيفهم أنه إذا حدث تغيير في الجنسية بعد ذلك فلا يحول دون اختصاص المركز بالنزاع<sup>(291)</sup>. إلا أن الإشكال المطروح هنا هو تحديد طبيعة الشخص المعنوي والمعايير المعتمدة لتحديد جنسيته؟ الأمر الذي يتعين توضيح موقف اتفاقية واشنطن من هذه المسألة، وبيان مسلك الاجتهاد التحكيمي للمركز بشأنها.

إلى جانب مسألة البحث في شرط جنسية الشخص المعنوي التابع لدولة متعاقدة أخرى، يثير نصّ م 2/25 في آخر ما جاء بالفقرة (ب) مسألة الأهلية الاستثنائية للشخص المعنوي المتمتع بجنسية الدولة الطرف في النزاع وفقاً لمعيار الرقابة الممارسة من قبل المصالح الأجنبية، والتساؤلات المطروحة هنا هي : كيف يتمّ تجسيد هذه الأهلية الاستثنائية للشخص المعنوي؟ هل يشترط أن تكون الرقابة الأجنبية مباشرة أو غير مباشرة؟ وأخيراً، هل يجب أن تكون المصالح الأجنبية تابعة لدولة متعاقدة أم لا؟.

---

<sup>(290)</sup> - لم تضع اتفاقية واشنطن تعريفاً خاصاً بالشخص المعنوي نظراً لاختلاف التشريعات الداخلية للدول بشأنه، إلا أنه يفهم من ذلك كل جمعيات الأشخاص أو الأموال المنشأة في إطار كيان مستقل عن الأعضاء المشكّلة له ويعترف له التشريع الداخلي للدولة بالشخصية القانونية. راجع :

LEVEY Laurant : La nationalité des sociétés, LGDJ, Paris 1984, P. 46.

<sup>(291)</sup> - د/ جلال وفاء محمددين : المرجع السابق، ص 27.

## أولاً - طبيعة الشخص المعنوي ومعايير تحديد جنسيته :

سبقت الإشارة إلى اختلاف تشريعات الدول حول تعريف الشخص المعنوي، الشيء الذي أدى إلى غياب تحديد المقصود منه في اتفاقية واشنطن. إلا أن المتفق عليه هو أن الاتفاقية تمنح إمكانية اللجوء إلى تحكيم المركز للكيانات المتمتعة بالشخصية القانونية، وفي كل الحالات يتم الرجوع إلى تشريعات الدول للفصل في كل هذه المسائل<sup>(292)</sup>.

لم تحدّد اتفاقية واشنطن كذلك إن كان المقصود من الشخص المعنوي الشخص الخاص أم الشخص العام<sup>(293)</sup>، كما أنها لم تحدّد المعيار المعتمد لتحديد جنسيته، مما يتعيّن بيان ذلك فيما يلي .

### 1- تحديد طبيعة الشخص المعنوي :

أمام غياب التحديد الواضح لطبيعة الشخص المعنوي في نصّ م 2/25 (ب) من الاتفاقية، أكّد الشراح الأوائل لها أن المقصود من الرعية الأجنبية هو الشخص المستثمر الأجنبي الخاص. إلا أن اتجاه محاكم CIRDI لم تتبنى هذا الموقف، بحيث تعتبر أن اعتماد الاتفاقية على عبارة "الشخص المعنوي" لا يقصد منها فقط الشركات الخاصة وإنما كذلك الشركات المراقبة كلياً أو جزئياً من قبل الدولة<sup>(294)</sup>.

هذا ما توصّلت إليه محكمة التحكيم في قضية Cokoslovenska obchodni banka c/ Slovaquie (ARB 97/04)، حيث أن الشخص المعنوي المدعي في هذه القضية تملك فيه دولة التشيك 65% من رأسماله والباقي من ملكية دولة سلوفاكيا، الشيء الذي أدى بهذه الأخيرة إلى الدفع بعدم اختصاص المركز كون النزاع في حقيقته قائم بين دولتين متعاقدتين خلافاً لما تقضي به م 1/25 من الاتفاقية<sup>(295)</sup>. رفضت المحكمة هذا الدفع بسبب أن رقابة الدولة المتعاقدة للشخص المعنوي لا يؤثّر على إمكانية لجوء هذا الأخير أمام المركز الدولي بصفته مستثمراً ما لم يتصرّف كأحد أعوان الدولة أو يزاول مهام حكومية بالدرجة الأولى<sup>(296)</sup>.

إذا كانت محاكم تحكيم المركز الدولي لا تميّز بين المستثمر الأجنبي الشخص المعنوي سواء كان خاصاً أو عاماً، فإن ذلك يفسّر برغبة هذه المحاكم في توسيع دائرة اختصاص المركز من جهة،

<sup>(292)</sup> G- DELAUME : La convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats..., Op. Cit., P. 33.

<sup>(293)</sup> تجدر الملاحظة إلى أن ديباجة الاتفاقية أشارت إلى "الاستثمارات الخاصة الدولية" مما يفهم أن المقصود من ذلك هو المستثمرون الأجانب الخواص سواء كانوا أشخاصاً طبيعياً أو معنوياً.

<sup>(294)</sup> - راجع:

Décision sur la compétence du 24/05/1999, Para 16.

<sup>(295)</sup> و<sup>(296)</sup> - أنظر:

S. MANCIAUX : Op. Cit., P. 140.

و إضفاء الحماية الكافية للاستثمارات الأجنبية التي تتولاها الأشخاص المعنوية مهما كانت طبيعتها من جهة أخرى.

## 2 - معايير تحديد جنسية الشخص المعنوي :

رغم الخلاف الذي كان قائماً في الفقه حول إمكانية تمتع الشخص المعنوي بالجنسية<sup>(297)</sup>، إلا أن الأمر قد تمّ حسمه بالاعتراف له بذلك لتمكينه من مباشرة نشاطه. ورغم هذا الاستقرار في الاعتراف بالجنسية للشركات، فقد ثار الخلاف حول المعيار الذي يعتدّ به لتحديدها، لذلك تعدّدت معايير تحديد جنسية الأشخاص المعنوية و نتعرض لها بإيجاز فيما يلي:

(أ) - **معيار جنسية المؤسّسين**: بموجبه يتمتع الشخص المعنوي بجنسية الأعضاء المؤسسين له. ذلك أن الشركة تعبّر عن إرادة أفرادها أو أعضائها وتحقّق مصالحهم، وإن اختلف هؤلاء في الجنسية فيعتدّ بجنسية الدولة التي ينتمي إليها أغلبهم<sup>(298)</sup>.

يتمثّل النقد الموجّه لهذا المعيار في إنكاره الوجود القانوني المستقل للشخص المعنوي، إذ أن هذا الأخير لا يتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الأعضاء المؤسّسين له<sup>(299)</sup>.

(ب) - **معيار مكان التأسيس**: بمقتضاه يكتسب الشخص المعنوي جنسية الدولة التي تأسّس بموجب قوانينها، باعتبار أن هذا التشريع هو الذي يمنح الشخص المعنوي الشخصية القانونية.

رغم ما يمتاز به هذا المعيار من ثبات، إلا أن تحديد جنسية الشخص المعنوي متروك بيدّ المؤسّسين الذين يختارون مكان التأسيس بما يتماشى ومصالحهم<sup>(300)</sup>.

(ج) - **معيار مركز الاستغلال**: وهو ما يعرف بالمركز الرئيسي للنشاط الاقتصادي، بموجبه يكتسب الشخص المعنوي جنسية الدولة التي يوجد بها مركز نشاطه باعتباره المكان الذي تجتمع فيه

---

(297) - راجع حول هذا الجدل والحجج التي بني عليها كل موقف:

د/ فؤاد عبد المنعم رياض : الجنسية ومركز الأجانب في القانون الدولي والتشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة 1994، ص 141 وما بعدها.

(298) - د/ إبراهيم أحمد إبراهيم : القانون الدولي الخاص، الجنسية، دار النهضة العربية، القاهرة 2003، ص 42.

(299) - بشار محمد الأسعد : المرجع السابق، ص 40.

(300) - د/ إبراهيم أحمد إبراهيم : الجنسية...، المرجع السابق، ص 47.

مصالحه وإمكانياته المادية والبشرية وهذا من شأنه تحقيق ارتباط فعلي بين الدولة والشخص المعنوي<sup>(301)</sup>.

(د) - معيار مركز الإدارة الرئيسي: بمقتضاه يكتسب الشخص المعنوي جنسية الدولة التي يوجد فيها مركز إدارته أي مقره الاجتماعي، بمعنى المكان الذي توجد فيه الإدارة الفعلية للشركة بمختلف الأجهزة التي تتكون منها والتي تتولى إصدار القرارات الخاصة بنشاطاتها<sup>(302)</sup>.

(هـ) - معيار الرقابة: مؤداه أن تتمتع الشركة بجنسية الدولة التي يحملها الشخص الذي يمارس عليها السيطرة والرقابة، سواء كان طبيعياً أو معنوياً، حتى ولو كان مركزها الرئيسي أو مركز استغلالها أو مكان تأسيسها في الإقليم الوطني نظراً لخضوعها الفعلي لسيطرة ورقابة وإشراف رعية أجنبية<sup>(303)</sup>.

في إطار القانون الإتفاقي الجزائري، نجد اعتماد هذا المعيار إلى جانب المعايير السابقة<sup>(304)</sup>. فعلى سبيل المثال تمّ الأخذ بمعيار الرقابة في اتفاقية الجزائر ومملكة السويد<sup>(305)</sup> حيث تنص م 2/1 (ج): "كل شخص معنوي غير منظم وفق قوانين الطرف المتعاقد ولكن موضوع تحت رقابة المستثمر كما هو محدد في الفقرتين (أ) و(ب)".

بناء على ما تقدّم، نرى أنه أمام تعدّد معايير تحديد جنسية الشخص المعنوي يبقى على كل دولة اعتماد المعيار الذي يلائمها. أما بالرجوع إلى اتفاقية واشنطن التي اعتمدت على ضابط الجنسية لتحديد الصفة الأجنبية للشخص المعنوي، نجد أنها لم تتبنى أيّ معيار لذلك، الشيء الذي يدفعنا للتطرق إلى موقف محاكم التحكيم من هذه المسألة.

---

(301) - تمّ الأخذ بهذا المعيار بموجب م 180 و م 181 من ق 10/90 المتعلق بالنقد والقرض، ليس لتحديد جنسية الشخص المعنوي بل للتمييز بين الشخص المقيم الذي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية في الجزائر وبين الشخص غير المقيم الذي يكون مركزه الرئيسي في الخارج. راجع في هذا الصدد كل من:

- إقولي محمد : المرجع السابق، ص 165.

R. ZOUAIMIA: Op. Cit., P. 571.

(302) - د/ عوض الله شيبية الحمد السيد : الوجيز في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ط2، القاهرة 1997، ص 38.

(303) - نفس المرجع السابق، ص 39.

(304) - فقد تمّ الأخذ بمعيار المقر الاجتماعي في الاتفاقية الجزائرية البرتغالية، ومعيار مكان التأسيس في الاتفاقية الجزائرية الدانماركية، ومعيار مركز الاستغلال في اتفاقية الجزائر مع إيران.

(305) - المرسوم الرئاسي رقم 431/04 المؤرخ في 2004/12/29، المشار إليه سابقاً.

## ثانيا - ضابط الجنسية في اتفاقية واشنطن ومعيار تحديدها في اجتهاد المركز :

اشتراطت الاتفاقية بموجب م 2/25 (ب) ضرورة تمتع الشخص المعنوي بجنسية إحدى الدول المتعاقدة دون تحديد المعيار المعتمد لذلك، نظرا لاختلاف التشريعات الداخلية لهذه الدول في الأخذ بمعيار معين دون الآخر، إلا أن محاكم المركز اعتمدت - في الحقيقة - على أهم المعايير الكلاسيكية السابقة تبعا لظروف كل قضية.

### 1 - شرط تمتع الشخص المعنوي بجنسية دولة متعاقدة :

يجب أن يتمتع الشخص المعنوي، بصفته مستثمرا أجنبيا، بجنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع. وأمام اختلاف قوانين الدول بشأن المعيار المحدد للجنسية، فإن الاتفاقية تحيل ضمنا إلى القانون الداخلي للدولة التي يتبعها الشخص المعنوي (الشركة) لتقدير شرط توافر الجنسية، هذا من جهة.

من جهة أخرى، يتعين على محاكم التحكيم في إطار المركز CIRDI عند الرجوع إلى النظام القانوني للدولة التي يتبعها الشخص المعنوي للتحقق من شرط الجنسية، التأكد في حالة النزاع من جنسيته الفعلية. هذا لا يعني استبعاد المعيار المعتمد لمنح الجنسية للرعية، لكن استبعاد الجنسية - كضابط محدد للاختصاص الشخصي للمركز - التي لا تتوافق مع الواقع والارتباط الحقيقي بالدولة<sup>(306)</sup>.

إن هذا الحل، في حقيقة الأمر، سيساعد على تسوية المشاكل الناجمة عن تعدد جنسيات الشركات الأجنبية عن طريق الاعتراف بالرابطة الحقيقية والفعلية التي تربط الشركة بإحدى الدول نظرا لارتباط هذه المسألة باختصاص المركز للفصل في النزاع من عدمه.

أما بالنسبة للتاريخ الذي يعتد به لتقدير توافر شرط الجنسية طبقا لما ورد في م 2/25 (ب)، فهو التاريخ الذي اتفق فيه الطرفين على اختصاص المركز لتسوية النزاع. ولقد جسد ذلك في قضايا عديدة نذكر منها<sup>(307)</sup>:

\* قضية Amco Asia et autres c/Indonésie، حيث جاء في الحكم الصادر بشأنها بتاريخ 1983/09/25 بأنه:

(306) - أنظر:

L. LEVEY: Op. Cit., P. 120.  
M. AMADIO: Op. Cit., P. 112.

(307) - راجع حول هذه المسألة وموقف محاكم تحكيم المركز :

E. GAILLARD : CIRDI..., JDI N°1, 1995, Op. Cit., P. 166.

" تحدد الجنسية في التاريخ الذي تم فيه اتفاق الطرفين في شكل تصديق على طلب الترخيص بالاستثمار الأجنبي والذي يحتوي على شرط تحكيمي خاص بالمركز".

\* قضية Klöckner c/ Cameroun، حيث تضمن الحكم الصادر بصدها ما يلي:

" تحدد الجنسية طبقاً للمادة 2/25 (ب) في التاريخ الذي أبرم الطرفان اتفاق التأسيس الذي تضمن شرطاً تحكيمياً خاصاً بالمركز".

هكذا، يتبين أن الاتفاقية جاءت بنوع من المرونة بشأن مسألة جنسية الشركات على عكس ما هو قائم بالنسبة لجنسية الأشخاص الطبيعية، حيث تشترط الاتفاقية بالنسبة لهذه الأخيرة استمرار التمتع بالجنسية كما أوضحنا ذلك سابقاً.

يفسر هذا الاختلاف في معاملة الأشخاص بشأن شرط استمرار الجنسية بالنظر إلى الاعتبارات المرتبطة بفقدان الأشخاص الاعتبارية للجنسية بصفة غير إرادية وبالتالي إمكانية فقدان حقها في اللجوء إلى التحكيم فيما لو تم اشتراط استمرار الجنسية.

## 2 - المعايير المعتمدة لتحديد الجنسية :

قصد تحديد جنسية الشخص المعنوي، اعتمدت محاكم تحكيم المركز CIRDI على المعايير التقليدية السابقة، وبصفة أساسية معياري مكان تأسيس الشركة ومركز إدارتها الرئيسي.

بالنسبة لمعيار مكان تأسيس الشخص المعنوي، تمّ اعتماده في قضايا عدة أهمها قضية بالنسبة لمعيار مكان تأسيس الشخص المعنوي، Amco Asia Corporation et autres c/Indonésie (ARB/81/1)، أين توصلت محكمة التحكيم إلى أن شركة Amco كيان مؤسس ومراقب في نشاطه في إطار قانون الأعمال المعمول به في الولايات المتحدة الأمريكية<sup>(308)</sup>.

كما تمّ اعتماد نفس المعيار في قضية Vacuum Salt products c/Ghana (ARB/92/1)، حيث أكدت المحكمة حال تحديدها لجنسية الشخص المعنوي المدعي أن شركة Vacuum Salt تمّ تأسيسها تطبيقاً لقانون الشركات الغاني لسنة 1963<sup>(309)</sup>.

أما فيما يخصّ معيار مركز الإدارة الرئيسي أو المقرّ الاجتماعي، فقد تمّ تكريسه في إطار اجتهاد المركز الدولي في قضية AGIP spa c/Congo (ARB/77/1)، حيث جاء في الحكم الصادر بشأنها بتاريخ 1979/11/30 بأن:

<sup>(308)</sup> - Décision sur la compétence du 25/09/1983, Obs. E. GAILLARD : CIRDI-chronique des sentences arbitrales, JDI N° 1, 1986, P. 209.

<sup>(309)</sup> - راجع:

Sentence du 16/02/1994, Obs. E. GAILLARD : JDI N° 1, 1995, Op. Cit., P. 170.

"AGIP spa, Société de droit Italien, dont le siège est à Rome"<sup>(310)</sup>.

كما تمّ الأخذ بالمعيار نفسه في قضية Soabi c/Sénégal (ARB/82/1)، أين اعتبرت المحكمة في حكمها الصادر بتاريخ 1984/08/01 بأن :

"Il est constant que, selon le droit Sénégalais, la Soabi, société anonyme ayant son siège sociale à DAKAR, possède la nationalité de la République du Sénégal"<sup>(311)</sup>.

الجدير بالذكر، أنه في قضية Amco Asia ضدّ أندونيسيا، وبصدد تحديد جنسية أحد فروعها وهي شركة PT Amco، اعتمدت محكمة التحكيم على المعيارين معا للوصول إلى نتيجة واحدة المتمثلة في تمتّع الشركة المعنية بالجنسية الأندونيسية، حيث أشارت المحكمة إلى أنه لا يوجد أدنى شك في أنه بالنظر إلى مكان نشأة PT Amco والقانون الذي تأسس بموجبه و بالنظر إلى مكان تواجدها، فإن هذه الشركة كان لها وتتمتّع دائما بالجنسية الأندونيسية.

بالإضافة إلى ما سبق، تمّ تكريس معيار الرقابة لتحديد التبعية السياسية للأشخاص الاعتبارية بمفهوم ما جاء في صدر الفقرة (ب) من نصّ م 2/25 وليس على أساس الأهلية الاستثنائية للشخص المعنوي رعية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع كما جاء في آخر الفقرة (ب) من نفس المادة.

ففي قضية Mine c/Guinée (ARB/84/4)، نجد أن الشركة المدعية لا تتمتع بجنسية الدولة الطرف في النزاع، باعتبارها مؤسّسة في دولة لشتونستين<sup>(312)</sup> ورغم ذلك اعتمدت المحكمة، في سبيل تحديد جنسية شركة Mine، معيار الرقابة الممارسة من طرف الشركة الأم التي تتمتع بالجنسية السويسرية. علما أن دولة تأسيس الشركة ليست دولة متعاقدة على خلاف دولة سويسرا<sup>(313)</sup>، وهذا الأمر جوهرى باعتباره محدّد لاختصاص المركز، فلو تمّ الأخذ بمعيار مكان تأسيس الشركة لصدرت المحكمة حكما بعدم الاختصاص.

أخيرا، نقول أنه بالرغم من عدم تعريف جنسية الأشخاص الاعتبارية في إطار اتفاقية واشنطن، إلا أن الممارسة التحكيمية للمركز تظهر تطبيق المعايير التقليدية في تحديد جنسية الشركات وبصفة خاصة معيار مكان التأسيس ومعيار المقر الاجتماعي. كما تمّ الأخذ، بصفة نادرة، بمعيار الرقابة لا لسبب إلا من أجل التمسك بالاختصاص.

<sup>(310)</sup> - مذكور في:

S. MANCIAUX : Op. Cit., P. 152.

<sup>(311)</sup> - أنظر:

Ibid , P. 152.

<sup>(312)</sup> - راجع: د/ حفيظة السيد الحداد : المرجع السابق، ص 131.

Sentence du 06/01/1988, citée par : S. MANCIAUX : Op. Cit., P. 154.

<sup>(313)</sup> - أنظر:

وبصدد معيار الرقابة الأجنبية، فإنه استثناء من الأصل الذي يقضي بضرورة تمتّع الشخص المعنوي بجنسية دولة متعاقدة خلاف الدولة الطرف في النزاع، أدخلت الاتفاقية في مجال تطبيقها الشخص المعنوي التابع للدولة المضيفة باعتباره شخصا أجنبيا بسبب الرقابة الممارسة عليه من طرف المصالح الأجنبية، وهذا ما سنتناوله بشيء من التفصيل.

### ثالثا - الأهلية الاستثنائية للشخص المعنوي رعية الدولة الطرف في النزاع :

غالبا ما تطلب الدولة المضيفة من المستثمر الأجنبي أن ينجز استثماره في إقليمها من خلال شركة منشأة بمقتضى قوانينها الخاصة لتسهيل تنفيذ عقد الاستثمار، أو يلجأ المستثمر إلى ذلك قصد الاستفادة من المزايا التي توفرها القوانين الداخلية، الأمر الذي يجعل هذه الشركة من الناحية القانونية من رعايا الدولة المضيفة. ولما كانت اتفاقية واشنطن تستبعد من اختصاص المركز المنازعات التي تثور بين الدولة وأحد رعاياها، فإن الاستثمارات المنجزة عبر شركات القانون المحلي والتي يسيطر عليها الأجانب سوف تبقى خارج مجال تطبيق هذه الاتفاقية.

وعيا من واضعي الاتفاقية بهذا الأمر، تمّ إدخال استثناء على النصّ الوارد في م 1/25 من الاتفاقية، إذ اعترفوا للشخص المعنوي بأهلية استثنائية ليكون طرفا في إجراءات التحكيم أمام المركز رغم تمتّعه بجنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع وذلك استنادا إلى نصّ م 2/25 (ب) التي تنص:

"(...)" وأيضا كل شخص معنوي يحمل جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع في ذات التاريخ ويتفق على اعتباره أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى بالنظر إلى الرقابة التي تمارس عليه من قبل المصالح الأجنبية".

واضح مما سبق أن تبعية الشركة للدولة المضيفة تبعية صورية، باعتبار أن السيطرة الأجنبية الممارسة عليها من حيث الإدارة ورأس المال يخول لها إمكانية الوقوف أمام المركز ضد هذه الدولة. كما يتّضح من خلال صياغة النصّ أنه يشترط لاعتبار شركة القانون المحلي رغبة أجنبية شرطان هما:

\* اتفاق الطرفان على معاملة الشركة كشخص أجنبي .

\* شرط وجود رقابة أجنبية ممارسة على الشركة.

يطرح هذين الشرطين تساؤلات كثيرة أهمها : هل يشترط شكل معين في اتفاق الطرفان على معاملة الشركة كشخص أجنبي؟ كيف يمكن أن تتجسّد الرقابة؟ وهل يجب أن تكون المصالح الأجنبية تابعة لدولة متعاقدة ؟ وأخيرا، هل يعتد بالرقابة المباشرة أو غير المباشرة ؟.

## 1 - اتفاق الأطراف على معاملة شركة القانون المحلي كـرعية أجنبية :

يفهم من الشرط المتعلق بالاتفاق على معاملة الشركة المؤسسة طبقا لقانون الدولة المضيفة، قبول هذه الأخيرة معاملة الشركة التي تحمل جنسيتها كشخص أجنبي بسبب الرقابة الممارسة عليه. وأمام الغموض الذي يسود الاتفاقية بشأن هذا الاتفاق إن كان يجب أن يكون صريحا أو ضمنيا، يرى جانب من الفقه أنه يشترط أن يكون صريحا وفي الشكل الكتابي<sup>(314)</sup>. كما ذهب البعض الآخر إلى اعتبار أن أهلية الشخص المعنوي في هذه الحالة أهلية استثنائية يجب توافر اتفاق واضح بشأنها<sup>(315)</sup>.

لكن فريق آخر من الفقه يرى أنه لا مجال للاتفاق الصريح في هذا الشأن، على أساس عدم اشتراط ذلك مثلما هو قائم بشأن التراضي على اختصاص المركز، المنصوص عليه في م 1/25 من الاتفاقية، حيث أن م 2/25 (ب) لا تشترط أية شكلية خاصة مما يفتح المجال لصحة الاتفاق الضمني.

سيتدل هذا الرأي بأنه منذ أن يتبين أن الشركة تحت رقابة أجنبية، والدولة المضيفة على علم بها، فإن قبولها على اختصاص المركز يعني بالضرورة قبولها على معاملة شركة القانون المحلي كـرعية أجنبية، إذ لا يمكن للدولة أن تمتنع عن القيام بشيء ارتضت به مسبقا<sup>(316)</sup>.

بالرجوع إلى أحكام التحكيم الصادرة في هذا الشأن، نجد أنها لا تشترط اتفاقا صريحا لاعتبار الشخص المعنوي التابع للدولة المضيفة أجنبيا بسبب الرقابة الممارسة عليه باستثناء القضية الأولى المعروضة على المركز عام 1972 القائمة بين شركة Holiday Inns ضد المغرب<sup>(317)</sup>.

اعتبرت المحكمة في هذه القضية بأن الاتفاق على اعتبار الأشخاص الوطنية الخاضعة للسيطرة الأجنبية أشخاصا تابعة لدولة أخرى متعاقدة يهدف إلى " وضع استثناء على قاعدة عامة مستفزة في الاتفاقية وهو ما يجعل أن يكون اتفاق الأطراف صريحا وواضحا (*Explicite et clair*) على اعتبار أن الأمر يتعلق بمخالفة لمبدأ عام. لذا فإن هذا الاتفاق -كقاعدة- يجب أن يكون صريحا. أما

M. AMADIO : Op. Cit., PP. 114-115.

<sup>(314)</sup>- راجع حول ذلك:

G. DELAUME : le centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI)..., Op. Cit, P. 787.

P. REUTER : Op. Cit, P. 21.

<sup>(315)</sup>- أنظر:

<sup>(316)</sup>- راجع حول هذا الرأي:

E. GAILLARD : CIRDI..., JDI N°1, 1995, Op. Cit., P. 180.

<sup>(317)</sup>- تجدر الإشارة أن المغرب دفعت بعدم الاختصاص الشخصي للمركز لعدم صدور أية موافقة منها لاعتبار الشركات المغربية الأربعة تابعة لدولة أخرى، كما أن هذه الشركات لم تكن أطرافا في الاتفاق المتضمن شرط التحكيم أمام المركز الدولي، راجع:

J.P. LAVIEC : Op. Cit., P. 284.

الاتفاق الضمني، فإنه لا يمكن الاعتماد به إلا إذا توافرت ظروف محدّدة تستبعد أي تفسيراً آخر لنية الأطراف، وهو ما لم يكن محققاً في واقعة الحال»<sup>(318)</sup>.

أما في القضايا اللاحقة، فقد عملت محاكم التحكيم على منح نصّ م 2/25 (ب) تفسيراً ليبرالياً بشكل يسمح بالتمسك بالاختصاص بمجرد الاتفاق على اللجوء إلى المركز CIRDI من قبل الدولة مع الشخص المعنوي الذي يحمل جنسيتها والمراقبة من طرف مصالح أجنبية.

نذكر في هذا الإطار قضية Amco Asia ضدّ أندونيسيا أين دفعت الحكومة بعدم اختصاص المركز في الطلب المقدم من P.T. Amco لعدم صدور موافقتها على أن تعامل هذه الشركة، المتمتعة بالجنسية الأندونيسية، كرعية أمريكية. إلا أن المحكمة رفضت ذلك على أساس أن موافقة حكومة أندونيسيا على طلب الإقامة<sup>(319)</sup> المقدم من طرف P.T. Amco يجعلها عالمة بأن هذه الشركة خاضعة للمراقبة الأجنبية. كما أن م 2/25 (ب) لا تستلزم وجود اتفاق صريح على معاملة الشخص الاعتباري، الذي يتمتع بجنسية الدولة الطرف في النزاع، على أنه تابع لدولة أخرى متعاقدة. فوق كل هذا، اعتبرت المحكمة أن موافقة الحكومة على شرط التحكيم الذي يتضمنه طلب الإقامة يفيد أنها ارتضت على معاملة P.T Amco كرعية أجنبية<sup>(320)</sup>.

تمّ الأخذ بنفس التفسير في قضية Klöckner ضد الكامرون، حيث اعتبرت محكمة التحكيم أن: "تضمن شرط تحكيمي خاص بالمركز الدولي في اتفاق التأسيس يعني أن الأطراف قد اتفقوا على اعتبار شركة Socame بأنها مراقبة من طرف الأجانب (...). فلا معنى لشرط التحكيم في غياب اتجاه إرادة الأطراف اعتبار الشركة مراقبة من قبل مصالح أجنبية"<sup>(321)</sup>.

هكذا، بخصوص شكل الاتفاق المنصوص عليه في م 2/25 (ب) لا تشترط الاتفاقية، حسب اجتهاد المركز، أي شكل معيّن. استمر بهذا الموقف في إطار القضايا الحديثة المطروحة عليه، فعلى سبيل المثال تمّ التأكيد في الحكم الصادر في قضية Aucoven ضدّ فنزويلا عام 2001 على:

(318) - نقلا عن: د/ حفيظة السيد الحداد : المرجع السابق، ص 126.

(319) - تنص المادتين الأولى والعاشر من طلب الإقامة المقدم من P.T. Amco على أن الطلب يهدف إلى إقامة مشروع أجنبي في أندونيسيا يسمى P.T. Amco Indonesia وأن تسوية أيّ النزاع بين المشروع والحكومة ستكون أمام المركز CIRDI الذي يتمتع بعضوية كل من أندونيسيا والولايات المتحدة الأمريكية. راجع ذلك: محمد عبد العزيز علي بكر: فكرة العقد الإداري عبر الحدود...، المرجع السابق، ص 95.

(320) - راجع تفاصيل دفع الأطراف وأسناد المحكمة:

- د/ حفيظة السيد الحداد : المرجع السابق، ص ص 130-131.

(321) - أنظر:

"La convention n'exige aucune forme spécifique pour l'accord visant à traiter la personne morale incorporée dans l'Etat hôte comme un ressortissant d'un autre Etat contractant en raison du contrôle étranger"<sup>(322)</sup>.

بناءً على ما تقدّم، نقول أنه حدث تطوّر هام في اجتهاد المركز الدولي بعد قضية Holiday Inns، حيث أصبحت محاكم التحكيم تسلك اتجاهها ليبرالياً في تفسير نصّ م 2/25 (ب) بشأن اتفاق الطرفين على معاملة الشخص المعنوي، المتمتع بجنسية الدولة الطرف في النزاع، على أنه شخص أجنبي بسبب رقابته من قبل مصالح أجنبية.

إن محاكم التحكيم وإن كانت تشير في أحكامها إلى عدم وضوح النصّ بشأن شكل الاتفاق إلاّ أنها في حالة عدم وجود اتفاق صريح، تقوم باستنتاج الاتفاق الضمني انطلاقاً من وجود شرط التحكيم القائم بين الطرفين ومن خلال بعض القرائن الأخرى والملابسات المحيطة بإبرام عقد الاستثمار.

تجدر الإشارة في الأخير أنه في الوقت الذي أصبح اللجوء إلى المركز يتم على أساس اتفاقيات تشجيع الاستثمار المبرمة بين الدول وليس على أساس اتفاق التحكيم، فإنه لا يمكن استنتاج قبول الدولة على معاملة شركات القانون المحلي كرعايا دول أخرى بسبب الرقابة الأجنبية كما هو منصوص عليه في م 2/25 (ب) من الاتفاقية واشنطن انطلاقاً من عرضها العام على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي، ذلك لسبب أساسي هو أن الدولة لا علم لها بالشركات المعنية ولا بالمصالح الأجنبية التي تراقبها.

في جميع الأحوال، نرى أنه من الضروري عندما تتفق الدولة مع شخص معنوي يحمل جنسيتها على اللجوء إلى المركز الدولي، أن تبرم اتفاقاً صريحاً وكتابياً مندمجاً في عقد الاستثمار ترتضي بموجبه معاملته كشخص أجنبي بسبب الرقابة الأجنبية الممارسة عليه خدمة للحماية القانونية ومبدأ حسن النية.

---

Décision sur la compétence du 27/09/2001, Aucoven c/ Venezuela (ARB/00/05), Para 105. (322) – راجع:

## 2 - الرقابة الأجنبية شرط لإعمال نصّ م 2/25 (ب) :

يثير شرط الرقابة الأجنبية، بمفهوم م 2/25 (ب)، مسائل في غاية الأهمية تتعلق بكيفية تقدير الرقابة ومدى وجوب تمتّع المصالح المراقبة بجنسية دولة متعاقدة وأخيرا الدرجة التي تعتدّ بها في ممارسة الرقابة على شركات القانون المحلي.

### (أ) - كيفية تقدير شرط الرقابة :

تتحقق الرقابة على شركة - بصفة أساسية - انطلاقا من ملكية جزء من حصصها الاجتماعية، الشيء الذي يمنح مالكيها مكانة متميّزة في الجمعية العامة للمساهمين، تلك الهيئة التي تصدر عنها القرارات المصيرية الخاصة بنشاط الشركة، لذا فالمقصود من معيار الرقابة هو البحث عن الأشخاص المستفيدة من نشاط الشخص المعنوي أو الشركة<sup>(323)</sup>، هذا من جهة.

من جهة أخرى، يمكن أن تتحقق الرقابة دون المشاركة في رأسمال الشركة مع التأثير على قراراتها كمن يتحكّم من الناحية الفنية بجزء من نشاط الشركة، أو أن تكون الشركة مدينة بأموال ضخمة لشخص من الغير، يسمح لهذا الدائن الحصول على سلطة الرقابة عليها. بالتالي ففكرة المشاركة في رأس المال ليس معيارا محددا لفكرة السيطرة أو الرقابة<sup>(324)</sup>.

تتشرط اتفاقية واشنطن بموجب م 2/25 (ب) "الرقابة الأجنبية" لاعتبار الشخص المعنوي المتمتع بجنسية الدولة المضيفة كشخص أجنبي، دون أن تقدم أي تعريف لمعنى الرقابة أو كيفية تقديرها. أما بالرجوع إلى اجتهاد المركز في هذه المسألة، فلم تجد محاكم التحكيم مناسبة للتطرّق إلى مسألة كيفية تقدير الرقابة الأجنبية، نظرا لسيطرة المصالح الأجنبية على كل أو معظم رأسمال شركات القانون المحلي الأطراف في القضايا التي عرضت عليها<sup>(325)</sup>. إلا أن بمناسبة قضية Vacuum Salt products c/Ghana (ARB/92/1)، تمّ التطرّق إلى المسألة بتوضيح العناصر التي تسمح بفرض الرقابة على شركة القانون المحلي.

تتلخّص وقائع النزاع في هذه القضية أنه أبرم اتفاق بين حكومة غانا وشركة القانون المحلي Vacuum Salt في 1988/01/22 للاستثمار في مجال صناعة الملح، يتضمن بندا لتسوية النزاعات

(323) - لأكثر تفاصيل، أنظر:

L. LEVEY: Op. Cit., P. 200.

(324) - راجع:

J.P. LAVIEC : Op. Cit., P. 32.

(325) - على سبيل المثال تسيطر المصالح الأجنبية على نسبة 100% من الأسهم في القضايا الآتية:

Amco Asia و Soabi, Lecto. 51% في قضيتي Klöckner و Holiday Inns، ممّا يجعل مسألة الرقابة الأجنبية التي تخضع لها شركات القانون المحلي أمر بديهي.

أمام المركز CIRDI. في 1992/04/24، قامت الحكومة بنزع ملكية الشركة، ممّا دفع بهذه الأخيرة إلى رفع طلب التحكيم أمام المركز للمطالبة بحقوقها. جاء في الطلب أنه بالرغم من أن شركة Vacuum منشأة وفقا لقانون الشركات الغاني، فإن الأطراف قبلت خضوعها لرقابة شخص من جنسية يونانية، باعتبار أن المستثمر اليوناني السيد Alexis Panagiotopolus يملك 20% من أسهمها وهو مؤسس الشركة. وبصفته مديرا عاما مساعدا، يتمتع بصلاحيات واسعة في اتخاذ القرارات ممّا يجعل الشركة تعامل على أساس أنها أجنبية وفقا لنصّ م 2/25 (ب) من اتفاقية واشنطن.

تمسّكت الحكومة في ردّها بعدم اختصاص المركز لعدم توافر شرط تطبيق نصّ م 2/25 (ب)، لأن المدعية شركة غانية لا تخضع للرقابة الأجنبية ولم يتمّ الاتفاق على معاملتها كرجية دولة أخرى<sup>(326)</sup>.

ركّزت المحكمة في حيثيات حكمها، الذي انتهى بعدم الاختصاص، على عدم تحقّق شرط رقابة المصالح الأجنبية على الشركة، بحيث تطرقت إلى ذلك من خلال فحص الأعمال التحضيرية للاتفاقية وأكّدت على أنه :

" الرقابة الأجنبية بمفهوم م 2/25 (ب) لا تقتض نسبة خاصة من الأسهم، فكلما وجدت حالة تثير هذه المسألة، فيجب دراستها في مضمونها الخاص وعلى أساس الوقائع والظروف (...). ومعرفة ما هو كافي لاستخلاص توافر هذه الرقابة لا يمكن البتّ فيه بصفة مجردة. لهذا تم توضيح ذلك خلال المفاوضات حول الاتفاقية، إذ تم الإشارة أن الرقابة تتجسد إذا وجدت مصالح هامة تكون حاجزا للتغيرات المهمة في الشركة، وأن يمكن أن تمارس من طرف أشخاص يملكون 25% من الأسهم فقط. وأحيانا رغم أن 51% يمكن ألا تجسد الرقابة، لكن في بعض الأحيان الأخرى ملكية 15% من الأسهم قد تكون كافية"<sup>(327)</sup>.

خلصت المحكمة انطلاقا من بنود العقد القائم بين الطرفين ومحاضر مجلس إدارة الشركة إلى أن السيّد Panagiotopolus، رغم ملكيته 20% من الأسهم، لم يكن أبدا في مركز المسؤول عن إدارة الشركة، إذ كان دائما تحت سلطة المدير العام السيّد Appenteng الذي يسيطر على أهم حصّة من أسهم Vacuum Salt<sup>(328)</sup>. ورغم أن Panagiotopolus بصفته رئيس مدير عام مساعد ومؤسس الشركة

<sup>(326)</sup> - راجع حول تفاصيل النزاع وأسانيد الأطراف :

- محمد عبد العزيز علي بكر: فكرة العقد الإداري عبر الحدود...، المرجع السابق، ص ص 99-100.

<sup>(327)</sup> - Sentence du 16/02/1994, Para 43, Obs. E. GAILLARD : JDI N°1, 1995, Op. Cit., 171.

<sup>(328)</sup> - تملك الشركة الغانية Appenteng Mesah et Co 31% من أسهم شركة Vacuum. أما الباقي من الأسهم فتملكها 3 مؤسسات مالية وبنكية غانية ( 10% لكل واحدة) والباقي موزّع على عدد من الأشخاص الطبيعية رعايا دولة غانا.

وكونه يتمتع بصلاحيات واسعة في اتخاذ القرارات التقنية، إلا أن ذلك لا يخوّله التأثير الفعلي على القرارات الهامة للشركة. مما يعني عدم تحقق شرط الرقابة الأجنبية على شركة Vacuum، وبالتالي عدم انطباق نصّ م 2/25 (ب) من اتفاقية واشنطن<sup>(329)</sup>.

نستخلص ممّا سبق أنه إذا كان معيار المشاركة في رأسمال الشخص المعنوي، رعيّة الدولة المضيفة، لا يكفي لتقدير شرط الرقابة الأجنبية، يتمّ الأخذ بالاعتبار جميع العناصر الأخرى التي قد تشكل الرقابة من الناحية الواقعية، هذا من جهة.

من جهة أخرى، يظهر من خلال اجتهاد المركز الدولي أن شرط الرقابة الأجنبية بمفهوم م 2/25 (ب) شرط موضوعي مستقل عن اتفاق الأطراف على معاملة شركة القانون المحلي كرعية أجنبية بسبب رقابتها من قبل مصالح أجنبية، الشيء الذي يؤدي بمحاكم تحكيم المركز إلى ضرورة التحقق من مسألة الرقابة الأجنبية التي تخضع لها شركات القانون المحلي كلما دُعيت لتطبيق ما ورد في آخر الفقرة (ب) من م 2/25 من الاتفاقية وعدم الاكتفاء - قصد التمسك بالاختصاص- بالاتفاق على اللجوء إلى المركز أو الاتفاق على معاملة الشخص المعنوي كرعية أجنبية لأن ذلك أو ذلك لا يغني عن شرط الرقابة الأجنبية.

#### (ب)- وجوب تمتع الأشخاص المراقبة بجنسية دولة متعاقدة :

جاءت اتفاقية واشنطن بنظام لتسوية المنازعات بين الدولة المتعاقدة وأحد رعايا دولة أخرى متعاقدة، مما يعني عدم جواز اللجوء إلى هذا النظام من قبل الرعايا الأجانب التابعين لدول غير متعاقدة. في هذا الصدد، ثار بشأن الشخص المعنوي المتمتع بجنسية الدولة المضيفة والمراقب من طرف مصالح أجنبية تساؤلاً هو: هل يشترط أن تكون المصالح الأجنبية، التي تراقب هذا الشخص المعنوي، تابعة لأشخاص يحملون جنسية دولة متعاقدة؟.

لقد أجاب جانب من الفقه على هذه المسألة بالقول أن الرقابة الأجنبية، المنصوص عليها في آخر ما ورد في م 2/25 (ب)، لا يمكن أن تكون إلا رقابة ممارسة من طرف رعيّة دولة أخرى متعاقدة<sup>(330)</sup>.

ما يؤكّد هذا الموقف هو صياغة نصّ م 2/25 (ب) وذلك بوجود علاقة بين جنسية الدولة المتعاقدة الأخرى الممنوحة للشخص المعنوي والرقابة الأجنبية، إذ جاء النصّ بالصيغة الآتية :

<sup>(329)</sup>- راجع في ذلك:

Sentence du 16/02/1994, Para 53- 54.

G. DELAUME : Le centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI)..., Op. Cit., P. 791.

\_(330)

"(..) ويتفق على اعتباره" أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى بالنظر (en raison)<sup>(331)</sup> إلى الرقابة التي تمارس عليه من قبل المصالح الأجنبية".

أما بالرجوع إلى اجتهاد المركز حول هذه المسألة نجد أن محكمة التحكيم في قضية Amco Asia et autre c/Indonésie قد اعتبرت أنه لا شيء من الاتفاقية يدل على وجوب الأخذ بعين الاعتبار تبعية الشخص الذي يمارس الرقابة على شركة القانون المحلي كونه رعية دولة أجنبية أو دولة أخرى<sup>(332)</sup>، إلا أن محكمة التحكيم المدعوة للفصل في قضية Soabi c/ Sénégal (ARB/82/01)، قد أكدت على وجوب أن تكون المصالح الأجنبية تابعة لرعايا دول متعاقدة، حيث جاء بالحكم الصادر ما يلي :

"(..) il résulte de la structure et de l'objet de la convention, que les intérêts étrangers qui pourraient servir de base pour donner "extranéité" à une société de droit local, doivent être de ressortissants d'Etats contractants"<sup>(333)</sup>.

انطلاقاً مما سبق نلاحظ التناقض القائم بين الحكمين، إلا أن الحكم الثاني هو الصائب في تفسير نصّ م 2/25 (ب)، حيث نرى أن ما ورد فيه، وإن كان لا ينصّ صراحة على شرط ملكية المصالح الأجنبية لأشخاص تابعة لدولة متعاقدة، إلا أنه من الضروري أن تكون كذلك حتى يستقيم معنى م 25 بصفة إجمالية، إذ يعتبر هذا الشرط ذات أهمية لتحقيق الموازنة والفاعلية المرجوتان من الاتفاقية. بالإضافة إلى هذا، فإن حثّ الدول التي يتبعها المستثمرون على الانضمام للاتفاقية لدليل على أن واضعيها أرادوا منح المستثمرين الأجانب إمكانية تحقيق شرط توافر الجنسية.

ما يدعّم هذا التحليل هو الشرط النموذجي الموضوع من قبل المركز والخاص باتفاق الأطراف على أن شركة القانون المحلي مراقبة من قبل مصالح أجنبية، إذ ورد كما يلي:

"Les parties conviennent par la présente que, bien qu'étant ressortissant de l'Etat d'accueil, l'investisseur est contrôlé par des ressortissants de (nom (s) de l'autre (des autres) Etat (s) et doit, aux fin de la convention, être considéré comme ressortissant de celui-ci (ceux-ci)"<sup>(334)</sup>.

<sup>(331)</sup> - تمّ استعمال في النص الأصلي للاتفاقية باللغة الفرنسية عبارة "en raison" والترجمة الصحيحة لها باللغة العربية هي "بسبب" وهي الكلمة التي تفيد وجود علاقة بين أمرين.

<sup>(332)</sup> - أنظر:

Décision sur la compétence du 25/09/1983, Para 14, Citée par : E. GAILLARD, JDI N° 1, 1986, Op. Cit., P. 201.

<sup>(333)</sup> - أنظر:

Décision sur la compétence du 01/08/1984, para 33, Citée par : S. MANCIAUX : Op. Cit, P. 164.

<sup>(334)</sup> - أنظر:

Clauses modèles du CIRDI : Doc/ Cirdi, Disponible sur le site du centre.

واضح مما سبق ضرورة تمتّع الشخص المراقب لشركة القانون المحلي بجنسية دولة أخرى متعاقدة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وإذا كان هذا هو المقصود من نصّ م 2/25 (ب)، إلاّ أن النص لم يتضمن أيّة إشارة للدرجة التي يعتدّ بها في ممارسة الرقابة.

### (ج) - مدى الاعتداد بالرقابة المباشرة أو غير المباشرة :

لم تنص اتفاقية واشنطن، في إطار ما ورد في آخر الفقرة (ب) من م 2/25، على مدى إمكانية الاعتداد بالرقابة المباشرة أو غير المباشرة التي تخضع لها شركة القانون المحلي من قبل المصالح الأجنبية. إلاّ أن الاجتهاد التحكيمي للمركز تطرّق لهذه المسألة في ثلاثة قضايا هامة، تناولت من خلالها محاكم التحكيم هذه الثغرة في الاتفاقية وأحدثت بموجبها تذبذبا وتعارضاً في المواقف، الأمر الذي يدفعنا إلى التعرّض لكل قضية بصفة موجزة لتوضيح الرؤية في هذا الصدد.

تخصّ القضية الأولى النزاع القائم بين Amco Asia ضدّ أندونيسيا، أين نجد شركة القانون المحلي P.T. Amco خاضعة للرقابة المباشرة للشركة الأمريكية Amco Asia التي تعدّ فرعاً لشركة Pan American التي اتخذت Hong-Kong مقراً لها، لكن هذه الشركة الأخيرة خاضعة لرقابة السيّد Tan الحامل للجنسية الهولندية. لم تعترض الحكومة على جنسيات هذه الشركات، بل على عدم تحديد الدولة التي يتبعها مراقب شركة القانون المحلي، وأن الحكومة لا يمكنها معرفة سلسلة الرقابة التي تخضع لها هذه الشركة (P.T. Amco)<sup>(335)</sup>.

تمسّكت محكمة التحكيم في هذه القضية باختصاصها، مكنتية الأخذ بعين الاعتبار بالرقابة المباشرة التي تخضع لها شركة القانون المحلي. رأت المحكمة أن الاعتداد بجنسية الشخص الذي يراقب هذه الشركة والبحث في الرقابة الأجنبية يؤدي إلى البحث عن جنسية الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يراقب الشخص المعنوي ممارس الرقابة المباشرة، ممّا يعني الاهتمام بالرقابة من الدرجة الثانية، الثالثة أو حتى الرابعة ... الخ، الأمر الذي يخالف منطق اتفاقية واشنطن، وهنا أكدت المحكمة على ما يلي:

*"Un tel raisonnement n'est pas conforme à la convention. En effet, le concept de nationalité y est un concept classique fondé sur le droit sous l'empire duquel la personne morale à été constituée, le lieu de constitution et le lieu du siège social. Une exception est apportée à ce concept à l'égard des personnes morales ayant la nationalité, ainsi définie, de l'Etat contractant partie au différend, lorsque ses personnes morales sont sous contrôle étranger. Mais aucune exception au concept classique n'est prévue lorsque l'on arrivé à la nationalité de la personne exerçant ce contrôle"*<sup>(336)</sup>.

(335) - مع العلم أن كل الدول المعنية في هذه القضية دول متعاقدة. راجع هذه القضية : E. GAILLARD : CIRDI..., JDI N°1, 1986, Op. Cit., P. 208.

(336) - أنظر :

انطلاقاً من الموقف السابق لمحكمة التحكيم في قضية Amco لا يسعنا إلا أن نقول أنه لا يمكن التسليم به، إذ يعد منتقداً على أساس أن الاعتراف بالرقابة المباشرة وفق هذا المنطق سيؤدي دائماً إلى انعقاد الاختصاص للمركز كلما كانت شركة القانون المحلي خاضعة لرقابة رعية تحمل جنسية دولة متعاقدة، الشيء الذي قد يؤدي إلى العشّ نحو الاتفاقية<sup>(337)</sup>.

تخصّ القضية الثانية، النزاع القائم بين شركة Soabi ضدّ السنغال، أين نجد شركة القانون المحلي مراقبة بصفة مباشرة من طرف شركة بنمية تسمى Flecha، وهذه الأخيرة خاضعة لرقابة أشخاص طبيعية يحملون جنسيات مختلفة تابعين لدول متعاقدة (فرنسية، سويسرية وبلجيكية). رغم دفع حكومة السنغال بعدم الاختصاص الشخصي للمركز بسبب خضوع Soabi لرقابة شركة تحمل جنسية دولة غير متعاقدة (بنما)، إلا أن المحكمة تمسّكت باختصاصها نظراً لأن الشخص الذي يحوز أغلبية أسهم شركة Flecha هو بلجيكي أي رعية دولة متعاقدة<sup>(338)</sup>.

هكذا، رفضت محكمة التحكيم في قضية Soabi الاعتراف بالرقابة المباشرة عكس ما تمّ التوصل إليه في تحكيم Amco، حيث اعتبرت أنه لا يمكن أن تكون جنسية Flecha محدّدة لجنسية المصالح الأجنبية، ما لم تفسّر الاتفاقية على أساس أنها تعتدّ فقط بالرقابة المباشرة وهو تفسير يتعارض مع مضمون م 2/25 (ب) الذي يهدف إلى التوفيق بين رغبة الدول المضيفة في تجسيد الاستثمارات الأجنبية عن طريق شركات القانون المحلي من جهة، والإرادة في منح الصّفّة لهذه الشركات لتكون أطرافاً في الإجراءات أمام المركز من جهة أخرى<sup>(339)</sup>.

إذا كان تحكيم Soabi تفادى الانتقاد الموجه لتحكيم Amco، إلا أن محكمة التحكيم لم تبيّن في موقفها درجة الرقابة التي يعتدّ بها في الظروف التي لا تتوافق مع واقع الرقابة الأجنبية مكتفية بتفسير مضمون آخر الفقرة (ب) من م 2/25.

أما القضية الأخيرة، فتخصّ النزاع القائم بين Aucoven وفرنزويلا، أين نجد شركة القانون المحلي Aucoven مراقبة بنسبة 75% من طرف شركة Icatech الأمريكية (رعية دولة متعاقدة)، وبدورها مراقبة من قبل شركة مكسيكية Holding Emica (رعية دولة غير متعاقدة).

---

Décision sur la compétence du 25/09/1983, Citée par : E. GAILLARD : CIRDI..., JDI N°1, 1986, Op. Cit., P. 209.

<sup>(337)</sup>— وذلك عن طريق قيام مستثمري الدول غير المتعاقدة بتأسيس فروع شركات في الدول المتعاقدة حتى يستفيدوا من خدمات المركز الدولي.

<sup>(338)</sup> — راجع:

E. GAILLARD : CIRDI..., JDI N°1, 1990, Op. Cit., P. 211.

<sup>(339)</sup>— راجع في ذلك:

Décision sur la compétence du 01/08/1984.

اعتزضت حكومة فنزويلا على الاختصاص الشخصي للمركز بحجة أن الرقابة الفعلية التي تخضع لها شركة Aucoven ممارسة من مصالح مكسيكية، علما أن المكسيك ليست دولة متعاقدة، الأمر الذي يتعين بموجبه التصريح بعدم الاختصاص<sup>(340)</sup>.

يتمثل الحل المتوصل إليه في هذه القضية في تمسك محكمة التحكيم باختصاصها، معتبرة أن اتفاقية واشنطن لا تتضمن أية إشارة بخصوص درجة وطبيعة الرقابة التي يعتد بها. حيث قامت المحكمة بفحص الأعمال التحضيرية للاتفاقية وانتهت إلى أن تقديم تعريف الرقابة الأجنبية كان مستحيلا، ومن أجل هذا قرر واضعو الاتفاقية إعطاء الأطراف الحرية الكاملة لتحديد الظروف التي يمكن من خلالها معاملة شركة القانون المحلي كـرعية أجنبية بسبب رقابتها من طرف مصالح أجنبية<sup>(341)</sup>.

هكذا، نقول أن تحكيم Aucoven يرفض ضمنا الاعتراد بالرقابة المباشرة بحكم أن محكمة التحكيم تسلّم بضرورة الأخذ في الحسبان اتفاق الأطراف في هذا الشأن من خلال فحصها للأعمال التحضيرية، هذا من جهة.

من جهة أخرى، يدعّم تحكيم Aucoven الموقف الذي اتخذته محكمة التحكيم في قضية Soabi، مضيفا إياه الطريقة المتبعة لتحديد درجة الرقابة المعتمدة لتقدير شرط الرقابة الأجنبية وهي طريقة الأخذ بالإرادة المشتركة للطرفين.

نساند هذا الموقف مع جانب من الفقه، نظرا لكونه يوفّق بين الجزئين الأخيرين من الفقرة (ب) من م 2/25 وهما الرقابة الأجنبية الممارسة على شركة القانون المحلي واتفاق الأطراف على منح الشركة جنسية أخرى بسبب هذه الرقابة، بحيث يلاحظ أنه في غياب النص على درجة الرقابة التي يتعين الأخذ بها، تمّ النص على اتفاق الأطراف معاملة شركة القانون المحلي كـرعية لدولة أخرى بسبب رقابتها من مصالح أجنبية، الأمر الذي يسمح بتضمين هذا الاتفاق تحديد درجة هذه الرقابة<sup>(342)</sup>.

---

<sup>(340)</sup> – Décision sur la compétence du 27/09/2001, Para 25, Citée par : E. GAILLARD : la jurisprudence du CIRDI..., Op. Cit., P. 681.

<sup>(341)</sup> – أنظر:

Décision du 27/09/2001, Para 113.

<sup>(342)</sup> – راجع:

S. MANCIAUX : Op. Cit, P. 170.

الخلاصة نقول أنه لكي يتوافر شرط الرقابة الأجنبية يكفي أن تكون المصالح الأجنبية التي تمارس الرقابة على شركة القانون المحلي تابعة لدولة متعاقدة، سواء مارست الرقابة بصفة مباشرة أو غير مباشرة. وفي هذا الصدد، على الدول المضيفة أن تتأكد من وجود الرقابة الحقيقية الممارسة من طرف المصالح الأجنبية على أشخاصها المعنوية وكذا التحقق من جنسية هذه المصالح، على أن تبين في الاتفاق الذي تبرمه مع المستثمر الأجنبي في هذا الشأن كل المسائل الفنية الدقيقة المرتبطة بالرقابة.

في الأخير، نوّكد على أن كل المسائل المتعلقة بمعاملة شركة القانون المحلي كرعية أجنبية ناتجة عن الخصوصية التي تحظى بها قواعد الاختصاص الشخصي المركز الدولي -CIRDI-، تلك الخصوصية التي يتمتع بها كذلك تراضي الأطراف على اللجوء إلى تحكيم هذه الهيئة التحكيمية الدولية.

## الفصل الثاني

### التراضي على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي

يقصد بالتراضي تطابق الإدارتين على نحو اتجاه كل منهما إلى إحداث أثر قانوني، بمعنى توافق إرادتي المتعاقدين على إحداث الأثر المقصود من العقد<sup>(343)</sup>. يتحقق هذا التوافق عن طريق التعبير عن إرادتين متطابقتين هما الإيجاب L'offre والقبول L'acceptation، بتعبير الطرف الأول عن إرادته في إحداث أثر قانوني معين وتلاقي ذلك مع إرادة الطرف الثاني والتي تتجه إلى إحداث نفس الأثر القانوني، بحيث يتحقق التوافق بين الإرادتين<sup>(344)</sup>.

لا يخرج تراضي أطراف عقود الإستثمار على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي عن هذا المفهوم، حيث لا يعدّ المركز CIRDI، وفقا لما جاء في اتفاقية واشنطن<sup>(345)</sup>، جهة قضائية إجبارية لأطراف النزاع نظرا للمكانة التي يحظى بها تراضي الطرفان على اختصاصه. فلا تلزم الاتفاقية أيّ طرف من الأطراف المتنازعة على اللجوء إلى المركز، ولوتمّ الانضمام إليها، حيث تنصّ الفقرة 7 من ديباجة اتفاقية واشنطن على أن :

" مجرد قبول هذه الاتفاقية أو الانضمام إليها من جانب أية دولة لا ينطوي على أي التزام بالنسبة لهذه الدولة للالتجاء إلى التوفيق أو التحكيم في أية حالة خاصة".

هكذا، لا يعدّ اختصاص المركز بتسوية منازعات الإستثمار، وفقا لما تضمنته الاتفاقية، إلزاميا. يعني هذا أن مجرد تصديق الدولة عليها لا يعني سوى استعدادها لقبول تسهيلات المركز وخدماته، إلا إذا توافر تراضي ثنائي للطرفين بشأن منح هذا الاختصاص، أي ارتضت الدولة المضيفة اختصاص المركز ولقي قبول من جانب المستثمر الأجنبي<sup>(346)</sup>، سواء كان ذلك عن طريق شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم. إلا أن واقع التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا

(343) - راجع م 59 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني (ق م) المعدّل والمتمم، منشورات بيري، الجزائر 2005.

وحول موضوع التراضي في إبرام العقود، راجع : د/ أحمد عبد الرزاق السنهوري : الوجيز في شرح القانون المدني، ج 1 " نظرية الالتزام بوجه عام"، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 52.

(344) - د/ محمد صبري السعدي : الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ج 1 " النظرية العامة للالتزام"، ط 4، دار الهدى، الجزائر 2008، ص 85.

(345) - راجع م 25 من الاتفاقية وكذلك ما ورد في ديباجتها في ف 6، إذ تضمنت ما يلي :

" إن الموافقة المشتركة لطرفي النزاع، (...) تشكل اتفاقا يتمتع بالقوة القانونية الملزمة".

(346) - د/ عبد الحميد الأحذب : المرجع السابق، ص 47.

الدول الأخرى قد أفرز صور أخرى جديدة للتراضي على اختصاص المركز CIRDI، وهو تراضي يختلف في شروطه ونتائجه عن التراضي في إطار إبرام اتفاق تحكيم تقليدي.

على هذا الأساس، يتّضح أن لرضا الدولة على اللجوء إلى التحكيم ذات أهمية بالغة نظرا لخطورة الأثر الجوهري على اللجوء إلى هذا الطريق لتسوية منازعاتها مع المستثمرين الأجانب، فكيف يتمّ هذا الرضا من جانبها وفقا لما هو متعارف عليه تقليديا ووفقا لما هو مستحدث في قضاء التحكيم؟ (المبحث الأول). وإذا كانت شروط الصور الحديثة للتراضي على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي مختلفة عن شروط التراضي بواسطة اتفاق تحكيم تقليدي، فما هي النتائج المترتبة عن هذه الصور المستحدثة وآثار ذلك على اختصاص المركز وعلى الأطراف المتنازعة؟ (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### رضا الدولة باللجوء إلى التحكيم

يتمثل السبب الحقيقي للجوء إلى التحكيم في نزاعات عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، بغض النظر عن المزايا النظرية والمعلنة لهذا النظام القضائي الخاص<sup>(347)</sup>، في انعدام ثقة المستثمر الأجنبي بالمحاكم الوطنية في الدول المضيفة. لهذا فهو يحرص على تضمين عقد الإستثمار بنودا تضمن له حماية أكبر بسبب ضعف مركزه القانوني في مواجهة الدولة المضيفة. ولا شك أن التحكيم يوفّر له هذه الحماية بتمكينه من اللجوء إلى هيئة محايدة لسماع دعواه<sup>(348)</sup>، هذا من جهة.

من جهة أخرى، تقبل الدولة اللجوء إلى التحكيم كضمانة قضائية لتشجيع الإستثمار على إقليمها، الشيء الذي أدى بأغلب الدول، خاصة النامية منها، إلى إصدار قوانين الإستثمار لتشجيع وجذب المستثمرين الأجانب، تنصّ على إمكان الاتفاق على التحكيم كوسيلة لفض منازعات الإستثمار<sup>(349)</sup>.

هكذا، أصبح التحكيم الوسيلة العادية لحسم منازعات عقود الإستثمار عن طريق اتفاق الأطراف على اللجوء إليه في إطار اتفاق التحكيم بين الطرفين، أو بتطبيق إحدى الصور الجديدة لتعبير الدولة عن رضائها بالتحكيم. وبالنظر إلى النتيجة المترتبة عن ذلك من سلب الاختصاص الأصيل لقضاء الدولة، فما هي أهم شروط الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم؟ كيف يتمّ تكوين التراضي على التحكيم ونطاقه على ضوء اتفاقية واشنطن والاجتهاد التحكيمي؟ وفيما تتمثل الصور الجديدة للجوء إلى التحكيم أمام المركز الدولي؟.

---

<sup>(347)</sup> - د/ وجيه خاطر : التحكيم وتشجيع الاستثمار، بحث مقدّم في مؤتمر الكويت للتحكيم التجاري الدولي، الكويت 1997، ص 881 وما بعدها.

<sup>(348)</sup> - راجع، برونو لورنت : أثر التحكيم الدولي على الاستثمارات وتدفقات رؤوس الأموال الأجنبية، بحث مقدّم في مؤتمر الكويت للتحكيم التجاري الدولي، الكويت 1997، ص 626.

<sup>(349)</sup> - د/ محمد أبو العينين : التحكيم الدولي ودوره في فض منازعات التجارة والاستثمار من واقع تجربة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، بحث مقدّم في مؤتمر الكويت للتحكيم التجاري الدولي، الكويت 1997، ص

## المطلب الأول

### الشروط العامة للاتفاق على اللجوء إلى التحكيم

تتمثل نقطة البداية لنظام التحكيم في منازعات الاستثمارات الأجنبية في اتفاق الأطراف على قضاء التحكيم كوسيلة لتسوية نزاعاتهم الحالية أو المستقبلية. لهذا، يعدّ اتفاق التحكيم حيز الزاوية للجوء إلى هذا النظام القضائي الخاص، لأنه يظهر إرادة الأطراف في اللجوء إليه وترتكز عليه هيئة التحكيم لعقد اختصاصها، مما يترتب أنه لا يعدو أن يكون اتفاق التحكيم سوى عقد يترتب على عاتق طرفيه التزامات متبادلة يجب أن تتوافر فيه الشروط الموضوعية والشكلية اللازمة لانعقاده حتى ينعقد الاختصاص التحكيمي.

## الفرع الأول

### الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم

يستوجب لوجود وصحة اتفاق التحكيم لتسوية منازعات عقود الاستثمار ما يلزم من أركان وشروط في كافة العقود، من تراضي بين الأطراف المعنية وأهليتهم لإبرام مثل هذا الاتفاق حول محلّ يتمثل في المنازعة المعروضة على هيئة التحكيم، بغية تحقيق سبب من وراء ذلك<sup>(350)</sup>. ولما كان التراضي وارتباطه بالأهلية وكذا محلّ الاتفاق على التحكيم أهم شروط هذا الاتفاق فسنعرض لكل شرط على حدى.

#### أولاً - التراضي :

ينعقد اتفاق التحكيم بتوافر شرط التراضي -Le Consentement- فيما بين أطرافه، والتراضي هو تطابق الإرادتين واتجاههما لإحداث أثر قانوني. بالتالي، يجب أن تتقابل إرادة طرفي الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم حتى ينعقد هذا الأخير، بحيث أن الإيجاب أو العرض الذي يقدمه أحد الطرفين لا بدّ أن يصادفه قبولاً متطابقاً من الطرف الآخر<sup>(351)</sup>.

تجدر الإشارة هنا أنه حتى يقع الإيجاب صحيحاً، يجب أن يتضمن صراحة أن الهدف من وراء عقد اتفاق التحكيم هو تنحية النزاع عن ولاية القضاء، وأن يتمّ تحديد النزاع بكل وضوح ودقّة، بمعنى ضرورة أن يكون الإيجاب باتاً وجازماً عن مقصود صاحبه.

(350) - لا يثير السبب في هذا المجال صعوبة تذكر، فاتفاق الأطراف على التحكيم يجد سببه في إرادة الأطراف على استبعاد اختصاص قضاء الدولة وعرضه على قضاء التحكيم وهذا السبب دائماً مشروع، ما لم يتعارض ذلك مع فكرة النظام العام.

(351) - د/ عاطف شهاب : اتفاق التحكيم التجاري الدولي والاختصاص التحكيمي، (د د ن)، القاهرة 2002، ص 88.

الأصل أن يكون الموجب غير ملزم بالبقاء على إيجابه باعتبار أنه يتمتع بحق العدول عنه في أي وقت ما دام لم يصادفه قبولا من الطرف الثاني. إلا أن ذلك لا يتحقق إذا ما حدّد للعرض المقدم مدة زمنية معينة ينتظر خلالها صدور التعبير عن إرادة الطرف الآخر، بحيث نكون هنا بصدد إيجاب ملزم لصاحبه، فلا يمكن له الرجوع عن إيجابه طيلة المدة المحددة.

أما القبول الذي ينعقد بموجبه اتفاق التحكيم فهو القبول الصادر ممن وجّه إليه الإيجاب. ويشترط فيه أن يكون مطابقا لهذا الأخير تطابقا تاما في كل ما تضمنه من مسائل، فضلا عن ضرورة صدوره قبل انقضاء الأجل المحدد في الإيجاب الملزم<sup>(352)</sup>.

هكذا، لا يثير عنصرا الرضا، من إيجاب وقبول، أي إشكال يذكر ما دام انتهى الطرفان إلى التعبير عن إرادتهما المتطابقتان بشأن اللجوء إلى التحكيم في وثيقة مكتوبة، سواء كان ذلك ضمن العقد الأصلي المبرم بينهما أو في وثيقة مستقلة أو وثائق منفصلة ضمن المراسلات المتبادلة بينهما.

يبقى في الأخير أن نشير إلى ضرورة صحة اتفاق التحكيم وخلوه من العيوب التي تشوب الإرادة من غلط، تدليس، إكراه واستغلال تبعاً لما هو منصوص عليه في القانون الذي يخضع له اتفاق التحكيم<sup>(353)</sup>.

### ثانيا - الأهلية :

يعدّ التعبير عن الإرادة باللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاعات الحالية أو المستقبلية تعبيرا صادرا من أشخاص معينين هم أطراف الاتفاق على التحكيم، لذا يجب التأكد من أهليتهم لإبرامه. في هذا الإطار، تجدر الملاحظة أن أولى المشاكل التي يثيرها اتفاق التحكيم في العقود المبرمة بين الدول ورعايا الدول الأخرى هي أهلية الدولة أو قدرتها على القيام بهذا التصرف<sup>(354)</sup>.

لقد بات من الصعب أن نسلم بعدم تمتع الدولة بالأهلية لإبرام اتفاق التحكيم، حيث أن إدارتها للمشاريع الاقتصادية الضخمة ذات النفع العام يدفعها إلى القيام بمثل هذه الاتفاقات. والحقيقة أنه ما دام للدولة الحرية الكاملة في إدارة أموالها، فذلك يمنحها القدرة والحرية التعاقدية في أن تبرم اتفاقات التحكيم كتصرف قانوني صحيح قامت به وهي متمتعة بالأهلية الكاملة<sup>(355)</sup>.

(352) - أنظر د/ محمد صبري السعدي : المرجع السابق، ص ص 87-88.

وراجع كذلك صور الإيجاب وحالات سقوطه م 63 ق م.

(353) - راجع المواد من 81 إلى 91 ق م.

(354) - راجع المبحث الثاني من الفصل الأول الوارد في الباب الأول من هذه الرسالة المتعلق بأطراف النزاع.

(355) - د/ علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد : المرجع السابق، ص 300.

ما أثار مشكلة أهلية الدول (وأشخاص القانون العام) في إبرام اتفاق التحكيم هو وجود بعض التشريعات الداخلية التي تحظر عليها اللجوء إلى التحكيم أو على الأقل تضع قيوداً على ذلك وفقاً لضوابط وشروط معينة<sup>(356)</sup>.

على سبيل المثال، اشترط المشرع السعودي بموجب قانون 1983/04/25 على الجهات العامة الحصول على موافقة رئيس الوزراء للجوء إلى التحكيم. بالتالي، لا تتمتع الدولة والهيئات العامة في المملكة العربية السعودية بالأهلية الكاملة لإبرام اتفاقات التحكيم<sup>(357)</sup>.

كما قرّر المشرع الليبي بموجب قانون رقم 76 لسنة 1970 وقانون 1986/11/30 حظر اللجوء إلى التحكيم من قبل الأشخاص العامة حظراً مطلقاً، حيث نصّت المادة الأولى من ق 1970 على أنه: "يقع باطلاً كل شرط يرد في العقود التي تبرمها الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات العامة يتضمن فضّ المنازعات التي يمكن أن تنشأ عن العقد عن طريق التحكيم"<sup>(358)</sup>.

إن نفس الحظر كان قائماً في القانون الفرنسي، حيث استخلص عدم جواز اللجوء إلى التحكيم من طرف الأشخاص العامة انطلاقاً من المادتين 83 و 1004 من ق إ م الفرنسي القديم و م 2060 ق. م الفرنسي. إلا أن القضاء العادي حاول التخفيف من حدّة هذا الحظر التشريعي وقصره على النطاق الداخلي دون الدولي. أما قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فعلى النقيض من ذلك، حرص على التطبيق الدقيق لمبدأ حظر الأشخاص العامة من اللجوء إلى التحكيم<sup>(359)</sup>.

---

<sup>(356)</sup> - د/ السيد المراكبي : التحكيم في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومدى تأثيره بسيادة الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة 2000، ص 130.

- راجع كذلك بعض الأمثلة حول هذا الموضوع :  
د/ أحمد صالح مخلوف: اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 2001 ص 301.

<sup>(357)</sup> - راجع، أحمد حسان حافظ مطاوع : التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة 1998، ص 271.

<sup>(358)</sup> - نقلاً عن، غسان علي علي : المرجع السابق، ص 334 و 335.

<sup>(359)</sup> - راجع حول موقف القضاء والمشرع الفرنسيين من التحكيم في العقود الإدارية الدولية:  
- د/ نجلاء حسن سيد أحمد خليل : التحكيم في المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، ط 2، القاهرة 2004، ص 175 وما بعدها.

- د/ عاطف شهاب : المرجع السابق، ص ص 118-119.

نتيجة لهذا التعارض في المواقف القضائية، تدخل المشرع الفرنسي بإصداره لقانون 1986/08/19، الذي نصّ في م 9 منه على جواز إدراج شرط التحكيم من طرف الأشخاص العامة في العقود التي تبرمها مع الشركات الأجنبية لإقامة مشاريع ذات نفع وطني<sup>(360)</sup>.

إن صدور القانون المشار إليه أعلاه كان نتيجة الموقف الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي إثر قضية شركة والت ديزني ومدينة مارن لافاليه لبناء مدينة ملاهي في فرنسا على نسق ملاهي والت ديزني في أمريكا. ولقد أصرت الشركة الأمريكية على تضمين عقد الاستثمار شرط التحكيم كوسيلة لفضّ النزاعات التي يمكن أن تثور بشأن العقد<sup>(361)</sup>.

لقد كان موقف مجلس الدولة الفرنسي حول العقد متشدداً بشأن عدم جواز إدراج شرط التحكيم في عقود الأشخاص العامة، باعتبارها متعلقة بالنظام القانوني الفرنسي الداخلي وذات طبيعة إدارية، فلا مجال لإعمال أيّ استثناء يجيز اللجوء إلى التحكيم. كما رأى مجلس الدولة أن انضمام فرنسا إلى اتفاقية واشنطن لا يفرض عليها اللجوء إلى التحكيم ولا يؤثر على الحظر الوارد في القانون الداخلي<sup>(362)</sup>.

إزاء هذا الموقف، أصدر المشرع الفرنسي قانوناً للتحكيم في العقود الدولية في 1986/08/19 والذي أجاز صراحة، كما سبق الإشارة إليه، للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة اللجوء إلى التحكيم في العقود الإدارية الدولية.

أما موقف المشرع الجزائري من أهلية الدولة وهيئاتها العامة للجوء إلى التحكيم، فكان موقفاً عدائياً في المراحل الأولى من الاستقلال حرصاً على المحافظة بالسيادة على جميع الأصعدة خاصة ما يتعلق منها بالسلطة القضائية مما جعله يتجنب التحكيم الدولي<sup>(363)</sup>. وضع المشرع الأساس القانوني لاستبعاد التحكيم بموجب م 442 من الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون

---

<sup>(360)</sup> FOUCHARD Philippe, GAILLARD Emmanuel et GOLDMAN Bartold : Traité de l'arbitrage commercial international, Litec, Paris 1996, P. 336.

<sup>(361)</sup> - د/ نجلاء حسن سيد أحمد خليل : المرجع السابق، ص 184.

<sup>(362)</sup> BOISESSON Mathieu : Interrogations et doutes sur une évolution législative : l'article 9 de la loi du 19/08/1986, Revue de l'arbitrage N° 1, 1997, P. 3.

<sup>(363)</sup> BEDJAOUI Mohamed : L'évolution des conceptions et de la pratique Algérienne en matière d'arbitrage international – nécessité ou fatalité, Revue mutation N°3, Alger 1994, P. 59.

- قبايلي طيب : تطوّر التحكيم التجاري الدولي في الجزائر : من النفور إلى التكريس، بحث مقدّم في الملتقى الدولي حول "التحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية"، يومي 15/14 جوان 2006، جامعة بجاية، كلية الحقوق، ص 3 وما بعدها.

الإجراءات المدنية (ق إ م)، إذ تنص على منع الدولة والمؤسسات العامة من اللجوء إلى التحكيم. كما جسّد هذا المبدأ في القوانين المتعلقة بالاستثمارات والصفقات العمومية الصادرة في الستينات<sup>(364)</sup>.

لكن رغم المنع السائد في هذه المرحلة، إلا أن الواقع التعاقدى للشركات الجزائرية أثبت عكس ذلك، حيث كانت تبرم عقودا اقتصادية دولية تضمنها بشروط التحكيم<sup>(365)</sup>. إلى جانب هذا، فإن بعض النصوص القانونية اللاحقة تطرقت إلى التحكيم ولو ضمينا، مثل المرسوم المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي الصادر في 1982 الذي أشار إلى ضرورة تحديد القانون واجب التطبيق وشرط تسوية المنازعات. يفهم من هذا إمكانية اللجوء إلى التحكيم خلافا لما هو مقرر في م 442 ق إ م<sup>(366)</sup>.

مهما يكن من أمر، فإن الجزائر عرفت منذ الثمانينات مرحلة التفتح على التحكيم الدولي خاصة بصدور التعليمات الوزارية سنة 1982 التي تجيز للمؤسسات العامة التوجّه إلى الخارج لإبرام عقود بنفس النظام الذي يحكم الشركات الخاصة<sup>(367)</sup>. كذلك بإبرام الاتفاقية الجزائرية - الفرنسية سنة 1983 والتي تتضمن نظام كامل للتحكيم في المنازعات التي تثور بشأن علاقتهما الاقتصادية وذلك باللجوء إلى محكمة تحكيم خاصة<sup>(368)</sup>.

هكذا، دخلت بلادنا مرحلة تقبل التحكيم، وأول مؤشر على ذلك صدور ق 01/88 الذي يسمح للمؤسسات العامة الاقتصادية بحرية التصرف في أملاكها طبقا للقانون التجاري. كما يمكن أن تكون هذه الممتلكات موضوع "مصالحة" طبقا م 1/442 ق إ م<sup>(369)</sup>، والتي تنص:

"يجوز لكل شخص أن يطلب التحكيم في حقوق له مطلق التصرف فيها".

---

<sup>(364)</sup> - ISSAD Mohand: Arbitrage international: le nouveau droit Algérien, Revue mutation N°5, Alger 1995, P. 8.

<sup>(365)</sup> - راجع بعض الأمثلة الواردة في هذا الشأن :

- زروتي الطيب: النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري المقارن، ج 2، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر 1990، ص 418.

- معاشو عمار: المرجع السابق، ص 327 وما بعدها.

<sup>(366)</sup> - أنظر: M. ISSAD : Op. Cit, P. 8.

<sup>(367)</sup> - راجع، معاشو عمار: المرجع السابق، ص 329.

<sup>(368)</sup> - TERKI Nour-Eddine : L'arbitrage commercial international en Algérie, OPU, Alger 1999, P. 10.

<sup>(369)</sup> - ZAALANI Abdelmadjid : L'intervention des personnes publiques et parapubliques dans l'arbitrage international commercial, RASJEP N° 3, 1997, P. 894.

- راجع أيضا م 4/20 ق 01/88 المؤرخ في 12/01/1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج وعدد 02 لسنة 1988.

إن المقصود "بالمصالحة" الواردة في ق 01/88 هو التحكيم باعتبار أن هذا القانون يحيل صراحة إلى نصّ م 1/442 ق إ م<sup>(370)</sup>.

دعم هذا الاتجاه بانضمام الجزائر إلى اتفاقية نيويورك<sup>(371)</sup>، وإبرامها الاتفاقيات الأولى لتشجيع الاستثمارات مع الاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورجي ومع إيطاليا<sup>(372)</sup>. بعد ذلك تمّ إبرام اتفاقيات ثنائية أخرى مع أهم المتعاملين الأجانب مع بلادنا نصّت على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي CIRDI عندما تصبح كل دولة عضوا فيها، وهذا ما يدل على الانضمام المرتقب للجزائر إلى هذه الاتفاقية، الشيء الذي تمّ عام 1995<sup>(373)</sup>.

أخيرا حسم المشرع موقفه تجاه التحكيم في عقود الأشخاص العامة بموجب تعديل ق إ م سنة 1993<sup>(374)</sup>، حيث أصبحت م 3/ 442 تنص على أنه : " لا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقاتهم التجارية الدولية".

كما تم الاعتراف باللجوء إلى التحكيم بموجب الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار<sup>(375)</sup> وكذا بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد<sup>(376)</sup> (ق م إ)، إذ تنص م 3/1006 منه على أن: " لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أوفي إطار الصفقات العمومية".

هكذا، لم يبقى مجالاً للشك حول إمكانية لجوء الدولة والأشخاص المعنوية العامة الأخرى إلى نظام التحكيم، وذلك رغبة من المشرع لمسايرة نصوص القانون الداخلي مع ما إلتزمت به بلادنا في إطار القانون الإتفاقي الثنائي أو المتعدد الأطراف.

---

(370) – أنظر: N. TERKI : Op. Cit, P. 17.

(371) – وذلك بموجب المرسوم رقم 233/88 المؤرخ في 1988/11/05، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 1958/06/10 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر عدد 48 لسنة 1988.

(372) – ISSAD Mohand : Deux conventions bilatérales pour la protection des investissements, RASJEP N°4, 1991, P. 724 et s.

(373) – BENCHNEB Ali : Droit conventionnel des investissements, Revue mutation, N° 4, 1994, P. 15.

(374) – وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 1993/04/25، المعدل والمنتم للأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن ق إ م، ج ر عدد 27 لسنة 1993.

(375) – راجع م 41 من الأمر رقم 03/01، المتعلق بتطوير الاستثمار.

(376) – قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 لسنة 2008.

### ثالثا - المحلّ :

محلّ اتفاق التحكيم هو موضوع النزاع المراد تسويته عن طريق هذا النظام القضائي الخاص. ووفقا للقواعد العامة التي تحكم العقود، يشترط ألا يكون المحلّ مخالفا للنظام العام والآداب العامة وإلا كان الاتفاق بطلا<sup>(377)</sup>. بالتالي، فإن اتفاق التحكيم كأى عقد لا يكفي أن يكون وليدا لرضا صحيح بين أطراف تتمتع بالأهلية ولا يشوبه أي عيب من العيوب، إنما يجب كذلك تحديد محلّ هذا الاتفاق حتى يمكن مراقبة مدى مشروعيته. هذا بالإضافة إلى شرط آخر لصحة الاتفاق وهو أن يكون موضوع النزاع من المسائل التي يجوز تسويتها عن طريق التحكيم<sup>(378)</sup>.

إن تحديد القواعد المتعلقة بالنظام العام يختلف من دولة لأخرى، بل يختلف حتى في الدولة الواحد باختلاف المكان والزمان، باعتبارها تلك القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية، اقتصادية أو أخلاقية، تهدف إلى المحافظة على كيان الدولة وتضع في الاعتبار سمو المصلحة العامة عن المصلحة الفردية. بالتالي، ففكرة النظام العام فكرة نسبية معيارية يصعب تحديدها<sup>(379)</sup>.

لما كان الأمر كذلك، رفض مؤتمر الأمم المتحدة، الذي تولى وضع اتفاقية نيويورك حول الاعتراف بالقرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، تحديد المسائل التي يجوز فيها التحكيم، لأن قابلية محلّ النزاع للتحكيم تختلف من دولة لأخرى. بالتالي اكتفت هذه الاتفاقية بالإشارة في م 2/5 منها إلى قانون الدولة المطلوب تنفيذ الحكم في إقليمها للتأكد من قابلية النزاع للتحكيم<sup>(380)</sup>.

بالنظر إلى واقع التحكيم التجاري الدولي، نجد أن قضاء التحكيم قد تبنى النظام العام في إطار تحديد محلّ التحكيم حماية للمصالح العليا المشتركة في المجتمع الدولي، بحيث أنه إذا كان اتفاق التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي بطل الاتفاق التحكيمي.

---

(377) - راجع م 95 ق م وكذلك م 1012 ق إ م إ.

(378) - محمد فرحات : قابلية محلّ النزاعات للتحكيم في عقود للتحكيم في عقود التجارة الدولية، م ع ق إ، جامعة عين شمس، عدد 1، القاهرة 2001، ص 265 وما بعدها.

- خالد أحمد حسن : بطلان حكم التحكيم (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة 2006، ص 279 وما بعدها.

(379) - د/ أشرف عبد العليم الرفاعي : اتفاق التحكيم والمشكلات العملية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2003، ص 29.

(380) - د/ عاطف شهاب : المرجع السابق، ص 187.

على سبيل المثال، في النزاع القائم بين وسيط إيراني ومشروع فرنسي محلّه العمولة الواجبة الدفع من قبل المشروع تجاه الوسيط بعد استغلال هذا الأخير نفوذه ليحصل المشروع الفرنسي على صفقة عمومية، تمسكّ المحكم باختصاصه وفصل في الموضوع ببطلان الاتفاق<sup>(381)</sup>.

تتلخّص وقائع هذا النزاع في تعاقد إحدى المشروعات الفرنسية مع وسيط في إيران لكي يستغل سلطته ونفوذه لدى حكومته لتمكينها من القيام بتنفيذ إحدى عقود الأشغال العامة في إيران. اتفق الطرفان على عمولة مقابل خدمات الوسيط يدفع نصفها عند التعاقد والنصف الآخر عند إتمام الصفقة. نجح الوسيط في مهمته، غير أن المشروع الفرنسي رفض دفع النسبة المتبقية من العمولة. وبموجب شرط التحكيم الوارد في العقد، عرض الوسيط هذا النزاع على هيئة تحكيم بغرفة التجارة الدولية (CCI) بباريس<sup>(382)</sup>.

استخلص المحكم من وقائع الدعوى أن الوسيط من كبار الموظفين السامين في الحكومة الإيرانية، وكان له تأثير كبير على صانعي القرار، لهذا فاز المشروع الفرنسي بالصفقة واستبعدت مشاريع أخرى منافسة. كما أنه كيفّ العمولة محلّ النزاع بأنها رشوة وأكد المحاكم في هذا الصدد أنه صدرت تشريعات متعاقبة في إيران تجرّم ظاهرة الرشوة واستغلال النفوذ. توصل المحكم في الأخير إلى أن العقد محلّ النزاع يخالف المبادئ الخلقية التي يجب أن تحترمها معاملات التجارة الدولية، وبالتالي الخروج عن النظام العام الدولي، ممّا أدى به إلى الحكم ببطلان الاتفاق بين الطرفين ورفض طلبات المدعي<sup>(383)</sup>.

هكذا، أصبح قضاء التحكيم لا يلعب دورا سلبيا بشأن الاتفاقات المخالفة للنظام العام، بحيث يعمل على تقرير بطلائها حماية لنزاهة المعاملات التجارية الدولية في إطار كسب الأسواق التجارية في الخارج.

أما بالعودة إلى ما تضمنته اتفاقية واشنطن في سبيل عرض النزاع على قضاء تحكيم المركز الدولي، فقد سبق الإشارة إلى أنه يجب أن تكون المنازعة قانونية وذات علاقة بإحدى الاستثمارات القائمة بين الطرفين حسب ما تم النص عليه في م 25/ف1 من الاتفاقية. ذلك يعني أن اختصاص المركز بموضوع المنازعة لا يتوقف على إرادة الأطراف المتنازعة، وإنما يجب الالتزام بالمعايير الواردة

---

(381) - راجع حول قضايا مماثلة في هذا الشأن، إلّا أن المحكم حكم بشأنها بعدم الاختصاص نظرا لعدم قابلية النزاع للتسوية بطريق التحكيم :

- د/ أشرف عبد العليم الرفاعي : المرجع السابق، ص 111 و 112.

TRARI TANI Mostafa : droit algérien de l'arbitrage commercial international, 1<sup>ère</sup> Ed, BERTI éditions, Alger 2007, P. 69.

(382) - د/ علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد : المرجع السابق، ص 298.

(383) - راجع، د/ إبراهيم أحمد إبراهيم : التحكيم الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص 332 وما بعدها.

في الاتفاقية بهذا الشأن. فلا يمكن إخضاع المنازعات التجارية العادية على تحكيم المركز الدولي، بالتالي يجب أن يكون محلّ الاتفاق على اللجوء إلى تحكيم المركز CIRDI منسجما مع قواعد الاختصاص الموضوعي المقررة في الاتفاقية<sup>(384)</sup>.

## الفرع الثاني

### الشروط الشكلية (الكتابة)

فضلا عن الشروط الموضوعية اللازمة لاتفاق التحكيم على النحو السابق بيانه، يتعيّن أن تتوفر فيه الشروط الشكلية الضرورية وهي كتابة الاتفاق على التحكيم نظرا للأثار الجوهرية الخطيرة التي تترتب عنه. غير أن الواقع أثبت تباين الاتفاقات الدولية والتشريعات الوطنية حول مدى اعتبار الكتابة شرطا للانعقاد أم شرطا للإثبات.

#### أولا - موقف بعض الاتفاقيات الدولية :

تناولت الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم مسألة الشرط الشكلي اللازم توافره في اتفاق التحكيم شرطا كان أو مشاركة، فعلى سبيل المثال نصّت م 1/2 من اتفاقية نيويورك على أنه:  
" تعترف كل دولة متعاقدة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم الأطراف بمقتضاه أن يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم...".

تضيف الفقرة 2 من نفس المادة المقصود من الاتفاق المكتوب، إذ تنصّ :

" يقصد بالاتفاق المكتوب شرط التحكيم المدرج في العقد أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو الاتفاق الذي تضمنته الخطابات أو البرقيات المتبادلة بينهم".

يتضح من النصّ أعلاه أن اتفاقية نيويورك قد اشترطت أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا حتى تقرّه الدول الأعضاء وتعترف به، إلا أنها أصبغت على الكتابة نوع من المرونة، بحيث لم تشترط فيها شكلا معيّنًا<sup>(385)</sup>.

هذا، وقد ذهب بعض الفقه<sup>(386)</sup>، بصدد شرح أحكام اتفاقية نيويورك، إلى أن الكتابة وفقا لهذه الأخيرة ركنا أساسيا يجب توافره لإمكان القول بوجود اتفاق التحكيم وليس عنصرا خارجيا مشترطا للإثبات فقط. غير أن اتجاهها آخرا يرى بأنه استنادا إلى نصّ م 7 من اتفاقية نيويورك، يمكن التمسك

<sup>(384)</sup> - راجع ما سبق ذكره في هذه الرسالة ضمن المبحث الأول بشأن قواعد الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي .CIRDI

<sup>(385)</sup> - د/ سراج حسين محمد أبو زيد : المرجع السابق، ص 276.

<sup>(386)</sup> - د/ سامية راشد : العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة (دتا)، ص 235.

بتشريع الدولة الأكثر تحرراً عندما لا يستجيب اتفاق التحكيم للشروط الشكلية المنصوص عليها في اتفاقية نيويورك. فضلا عن هذا، فإن هذه الاتفاقية لم تقرّر أيّ جزء، سواء بالبطان أو الانعدام، حال عدم توافر الكتابة في اتفاق التحكيم<sup>(387)</sup>.

كما أن الاتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 قد نصّت على نفس المبدأ في المادة الأولى/ف 2 منها، إذ جاء نصّها كما يلي:

" يقصد باتفاق التحكيم شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو المتضمن في رسائل متبادلة بينهم أو بقرّيات أو تلكسات، وفي العلاقات بين الدول التي لا تفرض قوانينها الشكل المكتوب، كل اتفاق مبرم في الأشكال التي تقرّها هذه القوانين"<sup>(388)</sup>.

هكذا، تتطلب الاتفاقية الأوروبية، من حيث المبدأ، أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا دون اشتراط أن يتخذ شكلا معيّنا على غرار اتفاقية نيويورك. إلا أن ما تتميز به الاتفاقية الأوروبية هو أنها تجيز اتفاق التحكيم المبرم في الأشكال التي تقرّها القوانين الأكثر تحرراً، وذلك في العلاقات التي تتمّ في إطار الدول التي لا تتطلب قوانينها كتابة اتفاق التحكيم<sup>(389)</sup>.

هذا، وتجدر الملاحظة أنه سارت على نفس الاتجاه قواعد التحكيم ذات الطبيعة الدولية. فقد نصّت م 7/ف 2 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي على ضرورة أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا مهما كان الشكل الذي يتخذه. كما وسّع هذا القانون من الأشكال الذي يتخذها اتفاق التحكيم، إذ اعتبرت نفس المادة أن مجرد الإدعاء بوجوده وعدم إنكاره من الطرف الثاني، يعدّ تسليما منه بوجود وصحة الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاعات القائمة بينهما. كما أن الإحالة في عقد ما إلى مستند متضمن لشرط التحكيم تعتبر بمثابة اتفاق تحكيم، شريطة أن يكون العقد المحيل مكتوبا وأن تكون الإحالة جزءا من هذا العقد<sup>(390)</sup>.

كما اشترطت لائحة التحكيم الصادرة من لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عام 1976 أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا دون أن تشترط شكلا معيّنا في هذه الكتابة. في هذا الصدد تنصّ م 18/ف 1 من هذه اللائحة ضرورة أن تكون عريضة التحكيم مصحوبة بصورة من العقد ومن اتفاق

(387) - لمزيد من الشرح بشأن آراء الفقهاء حول هذه المسألة، راجع:

- د/ أحمد صدقي محمود : مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، ط2، القاهرة 2004، ص 33 وما بعدها.

(388) - نقلا عن: - د/ سراج حسين محمد أبو زيد : المرجع السابق، ص 278.

(389) - راجع، د/ إبراهيم أحمد إبراهيم : التحكيم الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص 82.

(390) - لمزيد من التفاصيل، راجع:

- د/ أحمد صدقي محمود : المرجع السابق، ص 63.

التحكيم إذا لم يكن وارداً في العقد، مما يعني أنه يكفي تقديم أيّ مستند يرد فيه الاتفاق على التحكيم<sup>(391)</sup>.

سارت لائحة التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس (CCI) على نفس النهج، حيث تنصّ م 2/3 منها على ضرورة أن يتضمن طلب التحكيم الاتفاقات المبرمة بين الطرفين وخاصة اتفاق التحكيم، مما يدلّ على أن اللائحة تشترط أن يكون هذا الاتفاق وارداً في مستند أو عدة مستندات مكتوبة<sup>(392)</sup>.

### ثانياً - موقف بعض التشريعات الداخلية :

يكشف الواقع العملي عن تباين مواقف التشريعات الداخلية للدول بشأن مسألة كتابة اتفاق التحكيم شرطاً كان أو مشاركة. فعلى سبيل المثال، فإن التشريعات الأنجلوسكسونية لم ترى مانعاً لإخراجه من نطاق الشكلية وتعتبر كتابته شرطاً للإثبات فقط، إذ يجوز الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم ولو في غياب شرط الكتابة.

على العكس من ذلك، فإن التشريعات اللاتينية تريد إحاطة اتفاق التحكيم بضمانات معيّنة وإخراجه من دائرة التصرفات الرضائية، وجعله تصرفاً شكلياً يتوقف وجوده وانعدامه على عنصر آخر غير توافق إرادة طرفية وهو كتابة هذا الاتفاق، ممّا يعني أن هذا العنصر هو شرط لانعقاد وليس للإثبات فقط<sup>(393)</sup>.

إن التشريعات التي أخذت بنظام كتابة اتفاق التحكيم كشرط شكلي مستوجب لانعقاد التصرف القانوني كثيرة، إلا أننا نكتفي بإيراد بعض الأمثلة عن ذلك. لقد أخذ المشرع المصري في هذا الشأن بشرط كتابة اتفاق التحكيم وإلا كان باطلاً، بحيث تنصّ م 12 من القانون رقم 27 لسنة 1994 على أنه:

(391) - د/ سراج حسين محمد أبو زيد : المرجع السابق، ص 280.

(392) - نفس المرجع السابق، ص 281.

(393) - مرجع هذا الاختلاف في الموافق هو أن التشريعات الأنجلوسكسونية تعتبر التحكيم نظاماً للتقاضي يوازي قضاء الدولة وليس استثناء عليه، أما التشريعات اللاتينية فتعتبره قضاءً خاصاً استثنائياً. راجع في هذا الشأن: - د/ علاء محي مصطفى أبو أحمد : المرجع السابق، ص 261 و262.

" يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون اتفاق التحكيم مكتوباً إذا تضمنه محرر وقعه الطرفان أو إذا تضمنه ما تبادلته الطرفان من رسائل أو بقرقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة<sup>(394)</sup> .

الواضح من النص أعلاه أن المشرع المصري قد اعتبر الكتابة ركناً من أركان اتفاق التحكيم، أي شرطاً لانعقاده وليس مجرد وسيلة لإثباته. ولما كانت الكتابة ركناً شكلياً فيه، فإن البطلان الناشئ عن تخلفها يعتبر بطلاناً مطلقاً متعلقاً بالنظام العام. مع العلم أنه وفقاً لقانون التحكيم المصري، يعدّ عدم وجود اتفاق التحكيم أحد أسباب بطلان الحكم الصادر في خصومة التحكيم<sup>(395)</sup> .

تبني المشرع الفرنسي نفس الموقف تجاه كتابة شرط التحكيم، إذ اعتبر في المادة 1443 ق إ م ف الجديد أن شرط التحكيم غير المكتوب يعدّ شرطاً باطلاً. مما يعني اعتبار كتابة شرط التحكيم شرطاً لصحة الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم، ويستوي أن ترد الكتابة لشرط التحكيم في العقد الأصلي أو في وثيقة يحيل إليها هذا العقد<sup>(396)</sup> .

تجدر الإشارة في هذا الصدد، أن المشرع الفرنسي ميّز بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم (la clause compromissoire et le compromis)، بحيث اشترط الكتابة كشرط وجود وصحة شرط التحكيم ورتب البطلان على مخالفتها. في حين اعتبر الكتابة بالنسبة للمشاركة مجرد وسيلة للإثبات، إذ لم يرتب ذات الأثر وهو البطلان في حالة تخلف الكتابة في مشاركة التحكيم وفقاً لما نصّت عليه م 1449 ق إ م ف الجديد.

لقد انتقد بعض الفقه هذا الموقف الذي تبناه المشرع الفرنسي نظراً لعدم جدوى هذه التفرقة بين شرط التحكيم ومشاركة التحكيم، فضلاً عن مخالفة ذلك لاتفاقية نيويورك التي لم تميّز بين الصورتين كما تمّ توضيحه سابقاً. يرى هذا الجانب الفقهي ضرورة مسايرة كافة الأنظمة القانونية، وبصفة خاصة

---

(394) - نقلاً عن : د/ محمود السيد عمر التحيوي : الرضا بالتحكيم لا يفترض وإنما لا بدّ من وجود الدليل عليه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2002، ص 197.

(395) - راجع حول شرح موقف المشرع المصري من هذه المسألة:

- د/ أحمد السيد صاوي : التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، (دندن)، القاهرة 2002، ص 224 وما بعدها.

- د/ رضا السيد عبد الحميد : قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 في الميزان، دار النهضة العربية، القاهرة 2004، ص 93 و 184.

(396) - جاء نصّ م 1443 ق إ م ف الجديد بالصيغة الآتية :

"La clause compromissoire doit, à peine de nullité, être stipulée par écrit dans la convention principale ou dans un document auquel celle-ci se réfère".

تلك المنضمة إلى اتفاقية نيويورك، ما نصت عليه م 2 منها من اشتراط الكتابة بشأن اتفاق التحكيم كشرط وجود وصحة دون حدّ فاصل بشأن هذه المسألة بين صورتى الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم سواء الداخلي أو الدولي<sup>(397)</sup>.

أما عن موقف المشرع الجزائري، فقد ميّز هو الآخر بين شرط التحكيم واتفاق التحكيم<sup>(398)</sup> في إطار ما تضمّنه الفصل المتعلق باتفاقيات التحكيم الوارد ضمن الأحكام الخاصة بالتحكيم الداخلي في الكتاب الخامس من ق إ م إ الجديد، بالتالي هذا المشرع الجزائري حذو نظيره الفرنسي.

فيما يخصّ اتفاقية التحكيم، في إطار التحكيم التجاري الدولي، فقد نصّت م 1040/ ف 2 ق إ م إ على أنه :

" يجب من حيث الشكل، وتحت طائلة البطلان، أن تبرم اتفاقية التحكيم كتابة أو بأية وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة".

هكذا، ساير المشرع، من جهة أولى، الموقف الذي يريد إحاطة اتفاق التحكيم بالضمانات اللازمة لوجوده وصحته، مرتبًا البطلان على شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم عند تخلف شرط كتابتهما. معتبرا بذلك الكتابة شرطًا لانعقاد اتفاقية التحكيم وليس شرطًا لإثباتها، دون أن يميّز بين صورتها بدليل أنه نصّ على سريان اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة أو المستقبلية<sup>(399)</sup>.

من جهة ثانية، حسنا ما فعل المشرع عندما قرّر في م 1040/ ف 2 ق إ م إ أعلاه الاعتداد بوسائل الاتصال الأخرى التي تجيز الإثبات بالكتابة على وجود اتفاق التحكيم. فهذه العبارة تتسع لتشمل ما لم يذكره النص من وسائل حديثة تتمّ عن بُعد كالفاكس والتلكس والبريد الإلكتروني وما يمكن أن يستحدث من وسائل تصلح لإبرام اتفاق التحكيم.

### ثالثا - صور الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم :

لا يمكن تصوّر إجراء خصومة التحكيم دون وجود اتفاق على اللجوء إلى هذا النظام القضائي الخاص لتسوية النزاعات، فالاتفاق على التحكيم هو الأساس الذي يستمد منه الاختصاص التحكيمي. يمكن أن تتّجه إرادة الأطراف على اللجوء إلى التحكيم إلى اختيار إحدى الصورتين المعروفتين وهما: شرط التحكيم (La clause compromissoire) أو مشاركة التحكيم

<sup>(397)</sup>- د/ محسن شفيق : التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 1998، ص 190 و 191.

د/ سامية راشد : المرجع السابق، ص 308.

<sup>(398)</sup>- لقد اعتمد المشرع الجزائري على عبارة " اتفاق التحكيم" للدلالة على مشاركة التحكيم، عكس ما هو معتمد في

التشريعات الأخرى. راجع في ذلك المادتين 1008 و 1012 ق إ م إ.

<sup>(399)</sup>- راجع م 1040/ ف 1 ق إ م إ.

(Le compromis)، مع ملاحظة أن الاتجاه الحديث يطلق على اصطلاح "اتفاق التحكيم" على كلتا الصورتين دون تحديد ما إذا كان شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم، ذلك لأن حسب هذا الرأي لا يوجد فرق بين الصورتين من حيث المضمون، إذ يتم الاتفاق بين الأطراف في إطارهما على اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع<sup>(400)</sup>.

إلى جانب ما سبق، بدأ شيوع استعمال صورة أخرى للاتفاق على التحكيم وهي شرط التحكيم بالإحالة (le clause compromissoire par référence)، بحيث يتم الاعتماد عليها سواء من قبل التشريعات الداخلية أوفي إطار أحكام القضاء الداخلي وقضاء التحكيم الدولي. من أجل ذلك سنتعرض لكل صورة على حدى وفقا لما يأتي بيانه.

### 1 - شرط التحكيم :

يقصد بشرط التحكيم ذلك الشرط الذي يرد ضمن العقد القائم بين الطرفين والذي يتم الاتفاق بمقتضاه، قبل نشوء النزاع، على اللجوء إلى التحكيم لتسوية ما قد يثور بين الطرفين من نزاعات مستقبلا بشأن هذا العقد وتنفيذه<sup>(401)</sup>.

كما عرّف هذا الشرط بأنه اتفاق التحكيم الذي يواجه نزاعات احتمالية غير قائمة بالفعل، وإنما يمكن أن تنشأ في المستقبل. وقد استمد هذا الاتفاق تسميته من أنه يأخذ في الواقع العملي صورة شرط من شروط العقد الأصلي توقعًا لاحتمال قيام نزاع بشأن تنفيذه أو تفسيره<sup>(402)</sup>.

يتّضح ممّا سبق أنه يجب أن يكون شرط التحكيم سابقا على قيام النزاع، بحيث لا يتصور أن يكون لاحقا له باعتباره بندا يرد ضمن بنود العقد الأصلي. إلا أن ذلك لا يمنع من أن يرد شرط التحكيم مستقلا عن العقد الأصلي، وذلك بإبرام عقد معيّن بين الأطراف خاليا من أيّ شرط خاص بالتحكيم، ثم يتم الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم في وقت لاحق من غير أن يكون ثمة نزاع قائم بينهم. بالتالي، تكون العبرة بوقت اتفاق الأطراف على التحكيم، فإذا تحقّق ذلك قبل نشوء النزاع كنا بصدد شرط التحكيم ويستوي بعد ذلك أن يأتي في العقد نفسه أو مستقلا عنه<sup>(403)</sup>.

تجدر الإشارة أنه غالبا ما يأتي شرط التحكيم بصيغة عامة ترد فيه الأمور الجوهرية دون المسائل التفصيلية، كأن ينصّ على أن كل نزاع يترتب عن العقد سيسوى عن طريق التحكيم. فلا

---

(400) - د/ حفيظة السيد الحداد : الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2001، ص 14.

(401) - د/ سامية راشد : المرجع السابق، ص 75.

(402) - أنظر: A. REDFERN, M. HUNTER: Op. Cit, P. 131 et s.

(403) - راجع: د/ أحمد صالح مخلوف : المرجع السابق، ص 33.

يستفاد من هذا الشرط سوى مجرد تراضي الأطراف على التحكيم كوسيلة لفضّ النزاع المحتمل. لذلك، ووفقاً للراجح في الفقه، لا يمكن من الناحية العملية تطبيق هذا النصّ، إلا بإبرام اتفاق لاحق له يحدّد موضوع النزاع والمسائل الإجرائية الأخرى التي تمكّن من وضع التحكيم موضع التطبيق<sup>(404)</sup>.

في حالة عدم إبرام هذا الاتفاق اللاحق إلى غاية وقت نشوء النزاع، فإن إبرام مشاركة تحكيم أمر ضروري بعد وقوع النزاع. وهذا ما حصل في قضية أرامكو (ARAMCO) مع الحكومة السعودية، بحيث أبرم الطرفان اتفاقاً للتحكيم عام 1955 بالرغم من أن عقد البترول القائم بينهما منذ 1933 كان يتضمن شرطاً على اللجوء إلى التحكيم<sup>(405)</sup>.

## 2 - مشاركة التحكيم :

تتمثل الصورة الثانية لاتفاق التحكيم في مشاركة التحكيم التي تعني أنها اتفاق يبرمه الأطراف للجوء إلى التحكيم بصدد نزاع قائم فعلاً بينهم. بالتالي، يتضح أن المشاركة اتفاق خاص يبرمه الخصوم بعد قيام النزاع، ويتمّ بمقتضاه تحديد موضوع هذا النزاع وتعيين المحكمين أو المحكمة التحكيمية، ومكان وإجراءات التحكيم والسلطات الممنوحة للمحكمين وحدودها وغيرها من المسائل الخاصة بمتطلبات التحكيم<sup>(406)</sup>.

وفقاً لهذا المعنى، تختلف المشاركة عن شرط التحكيم، فإذا كان هذا الأخير يتمّ الاتفاق عليه قبل نشوء النزاع وغالباً ما يرد ضمن بنود العقد الأصلي، فإن المشاركة تعقد بعد نشوء النزاع بخصوص العقد الذي يربط الطرفين، ويتمّ الاتفاق عليها في إطار اتفاق لاحق ومستقل عن العقد الأصلي، هذا من جهة.

من جهة أخرى، وعلى عكس شرط التحكيم، لا يقتصر دور المشاركة على تقرير الأطراف مبدأ اللجوء إلى التحكيم وإنما فضلاً عن ذلك، تتضمن تنظيمياً شاملاً لجميع المسائل التفصيلية المرتبطة بالتحكيم بداية بتشكيل هيئته مروراً باختبار القواعد الإجرائية والموضوعية الواجبة التطبيق إلى غاية صدور الحكم التحكيمي<sup>(407)</sup>.

---

(404) - وعلى العكس من ذلك، فإذا تمّت صياغة شرط التحكيم بكل وضوح ودقّة، بحيث تمكّن تلك الصياغة بانعقاد محكمة التحكيم، فلا حاجة لإبرام اتفاق لاحق على اللجوء إلى التحكيم.

(405) - أنظر: غسان علي علي : المرجع السابق، ص 289.

(406) - واضح أن المشاركة لا تقتصر على مجرد تقرير اللجوء إلى التحكيم بخصوص نزاع نشأ فعلاً، بل تتضمن كل المسائل المتعلقة بهذا التحكيم، راجع في ذلك:

- د/ ناصر عثمان محمد عثمان : الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة 2006، ص 111.

(407) - لتفاصيل أكثر حول المسألة، راجع :

كما تجدر الإشارة بأن تعقد مشاركة التحكيم تنفيذًا لشرط تحكيم سبق الاتفاق عليه في العقد الأصلي قبل أن ينشأ النزاع بشأنه. في هذه الحالة، تؤدي مشاركة التحكيم وظيفة استكمال العناصر الضرورية لإعمال نظام التحكيم الذي سبق تقريره من قبل الأطراف. كما قد تعقد المشاركة لتقرير اللجوء إلى التحكيم دون أن يكون هناك شرط تحكيم متفق عليه سلفًا في العقد الذي نشأ عنه النزاع<sup>(408)</sup>.

### 3 - شرط التحكيم بالإحالة :

يتحقق شرط التحكيم بالإحالة في الحالة التي يكتفي فيها الأطراف بالإحالة إلى عقد نموذجي يتضمن شرط تحكيم لدى إحدى الهيئات الدولية المتخصصة. فالفرض هنا أن العقد المبرم بين الأطراف لا يشتمل على اتفاق تحكيم، بل أنهم أوجدوا هذا الاتفاق عن طريق الإشارة في العقد القائم بينهم إلى اعتبار شروط نموذجية معينة كجزء من العقد ومكملًا له، بحيث تعتبر الإحالة إليها هي الأساس الذي يتم الاستناد عليه للقول بوجود الاتفاق التحكيمي بين الأطراف لتطبيق شرط التحكيم الوارد ضمن بنود النموذج المشار إليه بالإحالة الواردة في العقد<sup>(409)</sup>.

هكذا، يفترض في التحكيم بالإحالة استناد العقد الأصلي إلى وثيقة أخرى أو نموذج معدّ سلفًا يتضمن شرط تحكيم، كأن يحيل العقد إلى عقد نموذجي للبيع أو لتشييد البنائيات أو غيرهما، شريطة أن تتضمن الإحالة ما يفيد اعتبار الشرط الذي تحتويه تلك الوثيقة أو ذلك النموذج جزءًا من العقد الأصلي<sup>(410)</sup>.

لقد نصّ المشرع الجزائري في إطار الأحكام الخاصة بالتحكيم الداخلي<sup>(411)</sup> في م 1008/ف1 ق إ م إ على جواز الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم بطريق الإحالة، إذ تنص:

"يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها (الصحيح هو: تحيل إليها)".

يفيد هذا النصّ، اشتراط المشرع أن يكون شرط التحكيم مكتوبًا سواء ورد هذا الشرط في عقد الأساس أو وثائق أخرى أحال إليها هذا العقد. بالتالي، يجيز المشرع التحكيم بالإحالة من حيث المبدأ، إلا أنه لم يحسم الخلاف حول الشروط اللازمة لصحة هذا الطريق من طرق الاتفاق على التحكيم.

A. REDFERN, M. HUNTER: Op. Cit., PP. 138 – 140.

(408) - غسان علي علي : المرجع السابق، ص 309.

(409) - د/ عاطف شهاب : المرجع السابق، ص 244.

(410) - OPPETIT Bruno : La clause compromissoire par référence, Revue de l'arbitrage N° 1, 1990, P. 565.

(411) - لم يقرّر المشرع إعمال شرط التحكيم بالإحالة في إطار الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، حيث لا يوجد نصّ بذلك، إلا أن هذا لا يمنع من تقرير تلك القاعدة في المجال الدولي كذلك.

أما بالرجوع إلى موقف الفقه أو القضاء، وبصفة خاصة الفرنسي منه<sup>(412)</sup>، نجد أن هناك شبه إجماع على أن الوثائق التي يلحقها أحد الأطراف بالعقد لا تدمج بهذا الأخير ولا تكون لها أية قيمة إلا بتوافر شرطين هما : ضرورة علم الطرف الآخر بإلحاق هذه الوثائق بالعقد وعلمه أيضا بمحتوى هذه الوثائق<sup>(413)</sup>. وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية في قضية Prodexport بتاريخ 1997/06/03، حيث قضت بأنه :

" في مسائل التحكيم الدولي يعتبر شرط التحكيم بالإحالة على مستند يشترط التحكيم، صحيحا إذا كان الطرف الذي يحتج عليه قد علم به وقت انعقاد العقد، ويكفي سكوته للدلالة على قبوله لهذه الإحالة"<sup>(414)</sup>.

بالتالي، فالإحالة العامة التي تبين من خلالها عدم علم أحد الأطراف بوجود شرط التحكيم، ينتفي من خلالها إمكانية القول بوجود اتفاق على اللجوء إلى التحكيم.

هذا ولقد أكد المشرع المصري على طريقة التحكيم بالإحالة بموجب م 10/ف 3 من قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، حيث تنص :

" يعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءا من العقد"<sup>(415)</sup>.

---

(412) - وذلك باعتبار أن نصّ م 1/1008 ق إ م إ نُقل عن قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد لسنة 1980 من م 1443 منه المذكورة سابقا.

(413) - د/ ناجي عبد المؤمن : مدى جواز الاتفاق على التحكيم بطريق الإحالة في القوانين الوطنية وعلاقات التجارة الدولية، م ع ق إ، جامعة عين شمس، عدد 1، القاهرة 2002، ص 414.

(414) - نقلا عن: د / عاطف شهاب : المرجع السابق، ص 247.

(415) - نقلا عن: د/ ناصر عثمان محمد عثمان : المرجع السابق، ص 115.

يتّضح من خلال هذا النصّ أن المشرع المصري يشترط أن يكون كلا الطرفين على علم بوجود شرط التحكيم ضمن الوثيقة التي تمّت الإحالة إليها، وأن يقبل كل منهما تلك الإحالة وإلاّ كانت غير ذي أثر في مواجهة من لم يكن على علم بها أو من لم يقبلها من الطرفين<sup>(416)</sup>.

لما كانت مسألة التحقّق من انصراف إرادة الأطراف إلى اعتبار شرط التحكيم الذي تتضمنه الوثيقة أو النموذج المحال إليه جزءا من اتفاقهم الأصلي من الأمور التي يصعب الجزم والتأكّد منها<sup>(417)</sup>، نرى أنه من أجل الاعتداد بمنثّل هذه الصورة من صور الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم أن تتضمن الإحالة التي يقوم بها الأطراف، في إطار علاقتهم التعاقدية، الإشارة بصورة واضحة وخاصة إلى شرط التحكيم الوارد في الوثيقة المحال إليها. سيسمح ذلك بمنع كل تهزّب من الوسيلة التي سيتمّ من خلالها تسوية النزاع المحتمل وقوعه وضمانا لتجسيد الإرادة المشتركة للأطراف بشأن تسويته عن طريق التحكيم.

### الفرع الثالث

#### خصوصية التراضي على تحكيم المركز الدولي

يعدّ شرط التراضي بالتحكيم أمام المركز الدولي CIRDI وفقا لتقرير مديري البنك الدولي المقدم للدول الأعضاء لتعريفهم بالاتفاقية " حجر الأساس لاختصاص المركز"، وهو ما يعني أن هذا الاختصاص يعتمد على اتفاق الأطراف لعرض نزاعهم على هذه الجهة القضائية المتخصصة<sup>(418)</sup>، إذ تنصّ م 1/25 من اتفاقية واشنطن على أنه :

" يمتدّ اختصاص المركز إلى المنازعات (...) بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز (...)".

على الرغم من أن تراضي الأطراف هو الأساس الذي يقوم عليه اختصاص المركز الدولي، يتّضح من خلال م 1/25 المذكورة أعلاه عدم دقّة النصّ بشأن الشكل الذي يمكن أن تتّخذه موافقة

(416) - لمزيد من الشرح والتفصيل حول المسألة راجع :

- د/ ناجي عبد المؤمن : المرجع السابق، ص 422 وما بعدها

- د/ ياسر عبد السلام منصور: دراسة لقانون التحكيم المصري، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة 2002، ص 19 و 20.

(417) - B. OPPETIT : La clause compromissoire par référence...: Op. Cit, P. 560, qui cité :

"On conçoit mal les conditions exactes auxquelles le renvoi opéré par le contrat de base à des documents extérieurs tels que les conditions générales peut valoir intégration de la convention d'arbitrage dans l'accord des parties".

(418) - G. DELAUME : La convention pour le règlement des différends ... : Op. Cit, P. 29, qui remarque que : "La compétence du centre repose sur une base purement consensuelle".

الطرفين و آثار ذلك، بحيث اقتصر النصّ على اشتراط أن يكون التراضي مكتوباً دون أية شروط أخرى. كما لم تذكر الاتفاقية "اتفاق التحكيم"، شرطاً كان أو مشاركة، مكتفية فقط بالاعتماد على عبارة "موافقة الأطراف" على اختصاص المركز، وهي عبارة واسعة تشمل النوعين من صور الاتفاق على التحكيم، الأمر الذي يتعيّن علينا التطرّق إلى شرط تراضي الأطراف على الاختصاص المخوّل للمركز على ضوء ما نصّت عليه م 1/25 من الاتفاقية وموقف الاجتهاد التحكيمي من هذه المسألة.

### أولاً - التراضي الثنائي وفقاً لنصّ م 1/25 من الاتفاقية :

يفترض حتماً من تراضي الطرفين على اختصاص المركز وجود اتفاق على اللجوء إلى تحكيم هذا الجهاز الدولي لتسوية نزاعهما، إذ دون ذلك لا يمكن مباشرة إجراءات التحكيم، فالقاعدة وفقاً لما هو متعارف عليه هي أنه : "لا تحكيم دون اتفاق تحكيمي" (419).

لقد جسّد هذا المبدأ في أكثر من قضية، فعلى سبيل المثال قضت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر بتاريخ 1999/06/01 بأنه :

"وفقاً للمبادئ الأساسية للتحكيم الدولي فإن العقد التحكيمي هو الذي يجيز تنصيب المحكم، فالإرادة المشتركة للطرفين هي وحدها حصراً التي تمنح المحكم سلطته القضائية" (420).

بالرجوع إلى نصّ م 1/25 من اتفاقية واشنطن، نجد أنه لا يمكن للمركز الدولي أن ينظر ويبت في نزاع ذات طابع قانوني متعلّق بالاستثمار عن طريق التحكيم ما لم يرتضي الطرفان على ذلك صراحة وفي الشكل الكتابي (421). بالتالي، فالرضا على اختصاص المركز يجب أن يكون مؤكّداً من الطرفين المتنازعين بصفة صريحة، بحيث لا يكفي أن تكون الدولة الطرف في عقد الاستثمار عضواً في اتفاقية واشنطن ويكون المستثمر الطرف الثاني رعية دولة أخرى متعاقدة، بل يجب علاوة على ذلك أن تكون موافقة كتابية بين الطرفين على اختصاص المركز لتسوية النزاع الناشئ أو الذي قد ينشأ بصدد علاقتهما التعاقدية.

يتوافق اشتراط الكتابة في الاتفاق على تسوية النزاع من قبل المركز الدولي في إطار اتفاقية واشنطن مع واقع التحكيم التجاري الدولي نظراً لاعتبارات الحماية القانونية. تبدو أهمية هذا الشرط في لفت انتباه الدولة لخطورة اتفاق التحكيم الذي تبرمه بالنظر إلى أهمية النتائج المترتبة عليه من تنازل عن الحصانة القضائية وعدم إمكانية سحب موافقتها بإرادتها المنفردة. بالتالي، يبدو أن الشكل الكتابي

(419) - د/ إبراهيم أحمد إبراهيم : التحكيم الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص 63.

(420) - راجع : بشار محمد الأسعد : المرجع السابق، ص 441.

(421) - يفهم من ذلك جلياً أن مجرد إعلان أيّ طرف أو كلاهما على إرادته شفاهة على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي لا يمكن أن يشكّل تراضي بمفهوم م 1/25 من الاتفاقية.

للتراضي على تحكيم المركز مشترط لصحة الرضا رغم أن الاتفاقية لم ترتب نتائج صريحة في حالة غياب الرضا الكتابي. لذلك، فإنه يتعين على السكرتير العام للمركز حال قيامه بفحص طلبات التحكيم قصد تسجيلها، التأكد من وجود تراضي كتابي على منح الاختصاص للمركز وإلا رفض تسجيل الطلب<sup>(422)</sup>.

هكذا، تتمتع كل دولة بالحرية المطلقة في أن تقرّر موافقتها أو عدم موافقتها على إخضاع نزاعات الاستثمار الحالية أو المستقبلية لاختصاص المركز. إلى جانب هذا، يتمتع المستثمر الأجنبي بنفس الحرية طبقاً لما يكرسه نصّ وروح اتفاقية واشنطن<sup>(423)</sup>. إلا أن هذه الأخيرة لم تحدّد شكلاً خاصاً لهذه الموافقة الكتابية، لذلك يمكن أن يحصل تراضي الطرفين بواسطة أدوات قانونية مختلفة. فيمكن أن يتخذ التراضي شكل اتفاق تحكيم كبنود يتم إدراجه في عقد الاستثمار قبل نشوء النزاع، أو يتخذ شكل اتفاق مستقل عن عقد الاستثمار مُنصبّ على نزاع معين قد نشأ بالفعل. وتتميّز هاتان الصورتان بأن الدولة تعلم مسبقاً بخصومها المحتملين في دعوى التحكيم، كما تعلم بشكل محدد العلاقة التي نشأ أوقد ينشأ منها النزاع<sup>(424)</sup>.

مهما يكن من أمر، فإن التراضي على الاختصاص المسند للمركز الدولي يجب أن يحصل قبل تاريخ إخطاره بموجب عريضة التحكيم، وما عدا هذا التاريخ فلأطراف الحرية الكاملة في التراضي على الاختصاص سواء قبل أو بعد نشوء النزاع.

من أجل تمكين الأطراف على تجسيد شرط الموافقة الكتابية، وضع المركز شرطين نموذجيين لتسهيل مهمة التعبير عن رضا طرفي النزاع تطبيقاً لنصّ م 1/25 من الاتفاقية وهما على التوالي<sup>(425)</sup>:

### \*الشرط النموذجي الأول :

يمكن إدراجه في قانون الاستثمار أو أيّ مرسوم يتعلق بالموافقة على عقد الاستثمار، تتحقّق بمقتضاه إرادة الدولة في الخضوع لاختصاص المركز وفقاً لما يتضمنه من شروط كما يلي:

(422) - راجع م 2/36 و 3 من الاتفاقية.

(423) - د / طه أحمد علي قاسم : المرجع السابق، ص 341.

(424) - راجع حول هذه الوسائل : د/ جلال وفاء محمدين : المرجع السابق، ص 33.

(425) - ورد هذان الشرطان النموذجيان في :

- د/ عصام الدين القسبي : المرجع السابق، ص 70.

كما يمكن الإطلاع على كافة الشروط النموذجية التي أعدّها المركز في موقعه على شبكة الانترنت:

[www.worldbank.org/icsid](http://www.worldbank.org/icsid).

"إن حكومة (اسم الدولة المتعاقدة) تترضي الخضوع للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بهدف التسوية بطريق التوفيق / التحكيم ... وذلك بالنسبة لكافة المنازعات التي تثار بمناسبة استثمار يقوم به أحد رعايا دولة متعاقدة طبقاً لهذا القانون / المرسوم شريطة أن يودع المستثمر وثيقة رضائه الكتابية لدى (اسم الجهة) وأن يستوفي الشروط الإضافية الآتية ..."

### \* الشرط النموذجي الثاني :

يمكن إدراجه في وثيقة مستقلة يقوم المستثمر بإيداعها لدى المصالح المحددة ويتحقق به القبول على اختصاص المركز كما يلي :

" تطبيقاً لأحكام (القانون / المرسوم) فإن (اسم المستثمر) يرتضي الخضوع لمركز تسوية منازعات الإستثمار بهدف تسوية المنازعات القانونية الناشئة بمناسبة كل استثمار طبقاً (الإشارة لعقد الإستثمار أو المرسوم المصادق عليه)."

واضح مما سبق أن الاتفاقية لم تتطلب أن يكون التراضي في نفس الأداة القانونية، فيمكن التعبير عن الإيجاب والقبول حول مسألة الاختصاص سواء بموجب شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم وسواء تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين مباشرة أو تمّ ذلك من خلال تبادل الخطابات أو أية وسيلة كتابية أخرى.

هذا، ولقد تمّ خلال العقدين الأوليين من حياة المركز تكريس مبدأ ضرورة توافر شرط أو مشاركة التحكيم أو التعبير عن موافقة الطرفين في وثائق منفصلة كأساس لانعقاد الاختصاص للمركز للفصل في القضايا المعروضة عليه<sup>(426)</sup>.

هكذا، أغلب القضايا المطروحة على المركز خلال هذه الحقبة من الزمن، كان اختصاصه بها مؤسساً على اتفاقات تحكيم تقليدية، ونذكر في هذا الصدد على سبيل المثال القضايا الآتية<sup>(427)</sup>:

\* قضية: Swiss Aluminium Ltd c / Island (ARB/83/1)

\* قضية: Mine c/ Guinée (ARB/84/4)

\* قضية: Compania de Santa Elena SA c/Costa Rica (ARB/91/1)

\* وكذلك قضية: Alcoa Minerales C/Jamaïque (ARB/78/2)، حيث انتهت محكمة التحكيم في هذه القضية إلى أن شرط التحكيم المتضمن إحالة النزاع إلى المركز الوارد في عقد

<sup>(426)</sup> - بشار محمد الأسعد : المرجع السابق، ص 459.

S. MANCIAUX : Op. Cit., Note 612, P. 191.

<sup>(427)</sup> - أنظر :

الاستثمار بين الشركة وحكومة جاميكا يفى بشرط الموافقة الكتابية لانعقاد الاختصاص للمركز (428).

جدير بالذكر أنه يمكن أن يصدر رضا الدولة على اختصاص المركز بالنسبة لبعض النزاعات فقط دون سواها والتي يمكن طرحها عليه طبقاً لنصّ م 4/25 من الاتفاقية، فما هي القيمة القانونية لهذا الرضا الصادر عن الدولة بصفة انفرادية؟.

### ثانياً - حالة رضا الدولة بإحالة بعض النزاعات :

يعدّ هذا الرضا بمثابة موافقة مبدئية صادرة عن الدولة المضيفة بمقتضاها ترتضي باختصاص المركز في حالة نشوء النزاع المتعلق ببعض الاستثمارات وفي قطاعات نشاط محدّدة. وفي هذه الحالة تقوم الدولة بتبليغ الأمين العام للمركز بأنواع هذه النزاعات التي يمكن للمركز أن يبتّ فيها أو تلك التي تستبدها من اختصاصه، وأساس ذلك هو نصّ م 4/25 الاتفاقية التي تنصّ:

" تستطيع كل دولة متعاقدة عند تصديقها أو انضمامها إلى هذه الاتفاقية أوفي أيّ وقت لاحق أن تبلغ المركز بنوع أو أنواع المنازعات التي تقدّر أنه يمكنها أولاً يمكنها طرحها على المركز لتسويتها بالتوفيق أو التحكيم وعلى السكرتير العام أن ينقل فوراً هذا التبليغ إلى جميع الدول المتعاقدة، ولا يشكل هذا التبليغ الموافقة المطلوبة طبقاً للفقرة الأولى".

واضح من النص أن التبليغ الذي تقوم به الدولة المتعاقدة لا يلزمها بشيء من الناحية القانونية، لأنه لا يشكّل توافق بين إرادتي الطرفين، أي لا يعدّ تراضياً بالمعنى الوارد في الفقرة الأولى من نصّ م 25 من الاتفاقية.

إن الهدف من هذا التبليغ إذن هو الإعلام حول النزاعات التي قد ترتضي الدولة المتعاقدة بشأنها حول اختصاص المركز للفصل فيها، فالتراضي الثنائي الذي يعقد بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي هو وحده الملزم للطرفين (429).

من الناحية العملية، قامت بعض الدول باستعمال الحق المخوّل لها بموجب م 4/25، فأخطرت المركز بالنزاعات التي يمكن أولاً يمكن طرحها عليه. على سبيل المثال، استبعدت المملكة العربية

(428) - راجع : علي حسين ملحم : المرجع السابق، ص 312.

(429) - أنظر:

M. AMADIO : Op. Cit., P. 143, qui cite :

"Juridiquement l'Etat n'est pas engagée par la notification, il peut refuser de consentir à la juridiction du centre contrairement à la volonté exprimée dans la déclaration unilatérale, il peut au contraire accepter de recourir aux procédures du centre quand bien même il aurait écarté l'éventualité dans la notification. Seul le consentement bilatéral souscrit par l'Etat et l'investisseur privé engage les parties".

السعودية منازعات الاستثمار المتعلقة بالنفط باعتبارها من أعمال السيادة، واستبعدت غينيا منازعات الاستثمار الخاصة بالمعادن والموارد الطبيعية الأخرى<sup>(430)</sup>.

تجدر بالإشارة، أنه رغم عدم تمتع حكم م 4/25 من الاتفاقية بأية قوة قانونية، إلا أنه من خلاله يمكن التعرف على نية الدولة المضيفة، إذ يستطيع المستثمر أن يعلم إن كان بالإمكان الحصول على شرط تحكيم بشأن الاستثمار في قطاع نشاط معين من عدمه. لكن هذا التصور ليس حتمي في جميع الحالات، لأن الدولة التي أبلغت المركز بطائفة النزاعات يمكنها العدول عن ذلك في وقت لاحق<sup>(431)</sup>.

عليه، نقول أن التبليغ الذي تقوم به الدولة المتعاقدة، بشأن النزاعات التي يمكنها أولاً عرضها على المركز، لا يعدو أن يكون تراضي باختصاص المركز بقدر ما هو إعلام عن إمكانية أو عدم إمكانية اللجوء إليه طبقاً لما تقرره الدولة المضيفة فيما بعد. كما لا يمكن أن يكتف هذا التبليغ بأنه تحفظ وارد على الاتفاقية مادام أنه يجوز أن تعدل عن تبليغها وتغيّره وقتما أرادت ذلك.

هكذا، فالتراضي الذي يعتد به في مسألة اختصاص المركز هو التراضي الكتابي المزدوج الصادر عن الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، سواء تم ذلك في وثيقة واحدة أو في وثائق منفصلة، كما يستوي أن يحدث ذلك قبل أو بعد نشوء النزاع<sup>(432)</sup>.

بناء على ما تقدّم، نقول أن التراضي الثنائي بين الأطراف على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي، وفقاً لنصّ م 25 من الاتفاقية، يعد الأساس الذي يقوم عليه اختصاصه للفصل في منازعات عقود الاستثمار، فيكون الرضا باختصاص المركز كتابة مهما كان شكل الموافقة على ذلك. كما يجوز للأطراف اختيار أحد الشروط النموذجية المعدة سلفاً من قبل المركز دون أن تكون ملزمة بذلك، كما يمكن للدولة أن تعلن قبولها على اختصاص المركز وفقاً لنصّ م 4/25 من الاتفاقية شريطة إعادة صياغة التراضي بين الطرفين قبل عرض النزاع على تحكيم المركز الدولي.

الشيء المثير للانتباه، في هذا الشأن، هو اتجاه محاكم تحكيم المركز CIRDI نحو قبول التحكيم دون اتفاق أو علاقة عقدية (Arbitrage sans lien contractuel)، الأمر الذي سنفصل فيه في المطلب اللاحق بعد التعرّض لمدى جواز التمسك بانعدام الأهلية بعد الاتفاق على اللجوء إلى تحكيم المركز.

<sup>(430)</sup> - د/ منى محمود مصطفى : المرجع السابق، ص 51.

<sup>(431)</sup> - راجع : د/ إبراهيم شحاته : دور البنك الدولي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الدولية...، المرجع السابق، ص 9.

R. KOVAR : Op. Cit., P. 54.

<sup>(432)</sup> - د/ حسين أحمد الجندي : المرجع السابق، ص 51.

### ثالثا - مدى جواز التمسك بانعدام الأهلية بعد الاتفاق على التحكيم :

لم تتعرض بعض الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم إلى الفرض الذي تبرم فيه أحد الأشخاص المعنوية العامة عقدا مع طرف أجنبي يتفان بمقتضاه على التحكيم، ثم يدفع الشخص العام بانعدام أهليته لإبرامه مثل هذا الاتفاق نظرا للحظر المنصوص عليه في القانون الداخلي<sup>(433)</sup>. هذا ما دفع بالبعض إلى القول أن قدرة الأشخاص العامة على اللجوء إلى التحكيم مازالت تشكل عقبة أمام نمو وتطور العلاقات الاقتصادية الدولية<sup>(434)</sup>.

اتفق الفقهاء على مبدأ أن قدرة الدولة والأشخاص العامة التابعة لها في الاتفاق على التحكيم، في عقودها مع الأشخاص الأجنبية الخاصة، تخضع لقانونها الوطني. ثم أنه لا يجوز لها أن تحتج بانعدام أهليتها أو نقصانها طبقا للقانون الداخلي من أجل إبطال اتفاق التحكيم مع اختلاف الأسس المستند عليها من أجل تقرير ذلك.

هناك من استند على قاعدة في قانون التجارة الدولية (P. FOUCHARD)، وهناك من اعتمد على أساس مزدوج بين الأخلاق والثقة (P. LALIVE) ويوجد من أسس ذلك على مبدأ الإستوبل (P. MAYER)<sup>(435)</sup>.

أما من جانب القضاء الداخلي وأحكام التحكيم، فبعد أن كان القضاء الفرنسي مثلا يقضي بجواز الدفع بانعدام الأهلية من جانب الشخص العام طبقا لقانونه الداخلي، عدل عن هذا الموقف وأكد أن هذا الحظر يعتبر من النظام العام الداخلي. ففي حكم حديث صدر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 13/06/1996 قضت المحكمة أنه:

" أيا كان أساس الحظر المفروض على الدولة أو أحد الأشخاص العامة لإبرام اتفاق التحكيم، فإن مثل هذا الخطر يبقى مقيدا بالنسبة للعقود التي تتم وفقا للنظام الداخلي، وليس تلك التي تتعلق بالنظام العام الدولي. فوفقا لهذا النظام الأخير، يتمتع على الدولة أن تستفيد من أحكام قانونها الوطني أو من قانون العقد لتتملص فيما بعد من اتفاق التحكيم. فما دام قد ورد هذا الاتفاق في إطار عقد دولي، وتم إبرامه وفقا للحاجات التي تتفق مع عادات التجارة الدولية والنظام العام الدولي، فهو اتفاق صحيح وله الفاعلية الكاملة"<sup>(436)</sup>.

(433) - راجع م 5 من اتفاقية نيويورك.

(434) - د/ عصام الدين القصبي : المرجع السابق، ص 75.

(435) - راجع حول هذه الأسس والآراء : د/ سراج حسين محمد أبو زيد : المرجع السابق، ص 325 وما بعدها.

(436) - نقلا عن : د/ أحمد صالح مخلوف : المرجع السابق، ص 299.

أما بالنسبة لأحكام التحكيم، فتعتبر أهلية الدولة والأشخاص العامة على اللجوء إلى التحكيم مبدأً مُسلّم به وأن التمسك بحظر التحكيم يخالف النظام العام الدولي. في هذا الشأن، صدر بتاريخ 1983/11/18 الحكم التحكيمي في النزاع الذي ثار بين بلجيكا وأحد الشركات الألمانية، أين تمسكت بلجيكا بالحظر المنصوص عليه في القانون البلجيكي في م 2/167 من القانون القضائي. ولما كانت بلجيكا وألمانيا أطرافاً في الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي المبرمة في جنيف عام 1961، والتي نصت في مادتها الثانية على قدرة الأشخاص المعنوية العامة على إبرام اتفاقات تحكيم صحيحة، رفض المحكم الدفع المقدم من بلجيكا على أساس أنها طرف في هذه الاتفاقية، وبالتالي تمتعها بالقدرة الكاملة على اللجوء إلى التحكيم<sup>(437)</sup>.

كما قضت محكمة استئناف القاهرة بتاريخ 1997/03/19، بمناسبة الطعن في مدى صحة حكم التحكيم الصادر تحت رعاية مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي لصالح الشركة الإنجليزية سلفر نايت للإنشاءات ضد المجلس الأعلى للآثار في مصر حول تسوية مقابل أعمال هندسية تتعلق بأعمال تنسيق الموقع الخارجي لمتحف آثار النوبة<sup>(438)</sup>، أن الإيداع ببطان اتفاق التحكيم استناداً إلى عدم أهلية الأشخاص العامة لإبرام اتفاق التحكيم بمقتضى قانونها الوطني يتنافى مع مبدأ تنفيذ الالتزامات بحسن نية. كما يتناقض مع المُستقر عليه في فقه وقضاء التحكيم التجاري الدولي من عدم جواز تنصل الدولة أو الأشخاص العامة من شرط التحكيم الذي أدرجته في عقودها استناداً إلى أي قيود تشريعية ولو كانت حقيقية<sup>(439)</sup>.

لا يثار إشكال قدرة الدولة والأشخاص العامة التابعة لها على التراضي للجوء إلى التحكيم في اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ذلك على أساس م 1/25 المذكورة سابقاً. فضلاً عن هذا، فإن م 26 من نفس الاتفاقية تنصّ على:

(437) - راجع : د/ سراج حسين محمد أبو زيد : المرجع السابق، ص 354.

حيث يذكر أن هناك بعض التشريعات التي تأثرت بمبدأ قدرة الأشخاص العامة على التحكيم منها القانون السويسري الجديد، المتعلق بالقانون الدولي الخاص الفيدرالي لعام 1987، حيث تنصّ م 2/177 منه على أنه: "عندما يكون أحد الأطراف في اتفاق التحكيم دولة أو أحد الأشخاص العامة التابعة لها، فإن هذا الطرف لا يمكنه التمسك بقانونه للمنازعة في قابلية النزاع للتحكيم أو أهليته للتحكيم".

(438) - راجع حكم التحكيم الصادر بتاريخ 1996/08/29 عن مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري في: د/ محي إسماعيل علم الدين : أحكام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي (1984-2000)، ط1، (د ن)، القاهرة 2002، ص 20 وما بعدها.

(439) - LE BOULANGER Philippe : Quelques questions dans les sentences CCI en matière de contrats d'Etat, BCIA de la CCI, vol 15, N°2, 2004, PP. 101-102.

" موافقة أطراف النزاع على طرحه على المركز يعتبر (...) تخليا عن مباشرة أيّ طريق آخر للتسوية".

وقد صدر حكم تحكيمي في كوبنهاجن بتاريخ 1982/01/14 في النزاع الذي ثار بين الشركة الفرنسية (ELF AQUITAINE) والشركة الإيرانية للبترول (NIOC)، أين تمسكت الشركة الإيرانية ببطلان شرط التحكيم مستتدة في ذلك على أن القانون الإيراني يحظر عليها اللجوء إلى التحكيم، إلا أن المحكم رفض هذا الدفع مؤكدا على أن :

" هناك مبدأ عام مُعترف به في القانون الدولي يلزم الدولة بشرط التحكيم الوارد في العقد المبرم بواسطتها أو بواسطة إحدى الشركات العامة التابعة لها، ويحظر عليها إلغائه في وقت لاحق (...) وهو مبدأ مُعترف به من جانب اتفاقية واشنطن وفقا للمادة 25، كما طَبَّقته العديد من أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الدولية"<sup>(440)</sup>.

بناء على هذا، يترتب على رضا الدولة أو أحد أشخاصها العامة بالتحكيم أمام المركز الدولي عدم إمكانية الدفع بانعدام أهليتها وإلا اعتبر ذلك إخلال بالتزاماتها بموجب الاتفاقية نظرا للأسباب الآتية:

- أُبرمت اتفاقية واشنطن لتكون الدول أطرافا فيها قصد تشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة في أقاليمها لاعتبارات التنمية الاقتصادية، فهي اتفاقية تفقد أساس وجودها إن كانت قدرة الدول والأشخاص العامة محلاً للشك<sup>(441)</sup>.

- إن مسألة قدرة الأشخاص المعنوية التابعة للدولة للتراضي على اللجوء إلى المركز لا يتوقف على إرادة الشخص التابع، بل يتوقف على إرادة الدول المتعاقدة ذاتها، رغبة من واضعي الاتفاقية إشراك الدول المتعاقدة في إقرار أهلية الأشخاص العامة التابعة لها حتى تكون أطرافا في إجراءات التحكيم أمام المركز.

إذا كانت قدرة الدولة لا يثير إشكالا بشأن التراضي على اللجوء إلى المركز لتسوية منازعات الإستثمار التي تبرمها، سواء تمّ الاتفاق على ذلك في إطار شرط أو مشاركة التحكيم، إلا أن الإشكال يطرح بشأن الرضا الذي يتمّ وفقا للصور الجديدة التي استحدثتها الاجتهاد التحكيمي للمركز الدولي للجوء إلى التحكيم أمامه.

(440) - سراج حسين محمد أبو زيد : المرجع السابق، ص 356.

(441) - أنظر:

R. DAVID : Op. Cit., P. 252, qui cite :

"On conçoit mal comment un Etat ayant adhéré à la convention de la BIRD, et s'étant par surcroît engagé dans une convention particulière à se soumettre à l'arbitrage pour venir prétendre que selon son droit national, l'Etat ne peut pas compromettre".

## المطلب الثاني

### الصور المستحدثة للتعبير عن رضا الدولة

تتفق الدولة المضيفة مع المستثمر الأجنبي على اللجوء إلى التحكيم، بشأن علاقة قانونية محدّدة، من خلال شرط أو مشاركة التحكيم، حيث أنه منذ إنشاء المركز الدولي CIRDI كانت أغلب طلبات التحكيم المعروضة عليه تستند إلى اتفاقات تحكيم تقليدية. إلى غاية بداية عام 1997 قُدّم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار 35 طلب للتحكيم، تمّ التعرف على الأساس المعتمد عليه لانعقاد اختصاص المركز بالنسبة لـ 29 منها. استند 16 طلبا على شرط التحكيم و03 طلبات على مشاركة تحكيم، بينما تم تأسيس 05 طلبات على التشريعات الداخلية للدول المضيفة للاستثمار، واعتمدت 05 طلبات على الاتفاقيات الثنائية المبرمة بين الدول في مجال حماية وتشجيع الاستثمارات<sup>(442)</sup>.

يظهر جليا من هذه النتائج الإحصائية أن أغلبية طلبات التحكيم كانت مؤسّسة على شرط تحكيم، ذلك راجع إلى الأهمية التي تحظى بها هذه الصورة من صور الاتفاق على التحكيم في المجال الدولي بصفة عامة، بالنظر إلى الأمن القانوني الذي توفره للأطراف عن طريق اختيار وسيلة لتسوية النزاعات المحتملة.

أما فيما يخصّ مشاركة التحكيم، فواضح أن الاعتماد عليها لم يكن إلا نادرا. يمكن تفسير ذلك لصعوبة الحصول على موافقة الأطراف على اللجوء إلى التحكيم بعد نشوء النزاع. أخيرا، يتبيّن أن اختصاص المركز قد تأسّس بناء على أدوات قانونية لم يتمّ الاعتماد عليها في وقت سابق، وهي التشريع الداخلي للدولة والاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار.

أقرّت محاكم تحكيم المركز اختصاصها بمجرد تعبير الدولة عن رضائها بإحالة نزاعاتها مع المستثمرين الأجانب على تحكيم المركز، سواء في نص تشريعي داخلي أوفي إطار القانون الإقليمي، وصادف هذا التعبير موافقة المستثمر على اختصاص المركز الدولي عن طريق طلب التحكيم أمامه، لأن المستثمر يعلن في دعواه قبول عرض الدولة الوارد في تشريعها الوطني أو قانونها الاتفاقي، مما يعني أن التراضي قد تحقق.

(442) - راجع ذلك في:

## الفرع الأول

### التعبير عن الرضا بموجب نصّ تشريعي

قد تعطي الدولة المضيفة موافقتها على اختصاص المركز الدولي -CIRDI- من خلال نصّ يرد في قانونها الداخلي المتعلق بالاستثمار، تعبّر فيه عن رضائها باختصاص المركز لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بينها وبين المستثمر الأجنبي. ولكي ينتج هذا التعبير أثره بشأن مسألة الاختصاص واكتمال ركن التراضي، يجب أن يصدر عن المستثمر قبولا بذلك في وقت لاحق.

يتميّز هذا النوع من الرضا بانفصال التعبير عن إرادة كل طرف، إذ تعبّر الدولة المضيفة عن إيجابها بموجب نصّ قانوني داخلي، بينما يعبّر المستثمر عن قبوله كتابة في وقت لاحق بعد نشوء النزاع بين الطرفين في غالبية الحالات، هذا من جهة.

من جهة أخرى، تتميّز هذه الصورة للتراضي بأن الدولة تقدّم عرضا موجّها لكل مستثمر أجنبي، مما يعني أن الدولة المضيفة غير عالمة بخصومها المحتملين وقت تقديمها لهذا العرض.

أوضح المديرون التنفيذيون للبنك الدولي في تقريرهم المرفق باتفاقية واشنطن، في سبيل تجسيد هذه الإمكانية للتعبير عن الرضا، أنه ليس بالضرورة أن تكون موافقة الأطراف على اللجوء إلى تحكيم المركز معبّرا عنها في أداة واحدة، بل يمكن للدولة أن تعرض في تشريعها الداخلي الخاص بالاستثمار إمكانية إحالة نزاعاتها على المركز وللمستثمر أن يوافق على ذلك كتابة<sup>(443)</sup>.

اتبعت العديد من الدول هذه الإمكانية لتكوين التراضي على تحكيم المركز، حيث أدرجت أكثر من ثلاثين دولة في تشريعاتها الداخلية للاستثمار نصوصا تتضمن عروضاً أو موافقات على إخضاع النزاعات التي ستنشأ مع المستثمرين الأجانب إلى تحكيم المركز. ذلك بهدف جذب الاستثمارات الأجنبية إليها حتى يتسنى القيام بالمشروعات الكبرى ودفع عجلة التنمية من خلال توفير ضمانات إضافية للمستثمرين<sup>(444)</sup>. في المقابل، لم تنتظر هذه الدول النتائج الخطيرة التي ستترتب جراء نصوصها الداخلية، وهذا ما حدث بجمهورية مصر العربية في قضية هضبة الأهرام، الأمر الذي يتعيّن التطرّق إليها بشيء من التفصيل، ثم التعرّض لمدى اعتبار عرض الدولة من خلال قانونها الداخلي إيجاباً من عدمه وكيفية تعبیر المستثمر الأجنبي عن قبوله.

—(443)

Rapport des administrateurs de la BIRD sur la convention de Washington, para 24.

"La convention n'exige pas que le consentement des deux parties soit exprimé dans le même acte juridique. C'est ainsi qu'un Etat hôte pourrait offrir, dans le cadre d'une législation destinée à promouvoir les investissements, de soumettre à la compétence du centre les différends résultant de certaines catégories d'investissements, tandis que l'investisseur pourrait donner son consentement en acceptant l'offre par écrit".

(444) - بشار محمد الأسعد : المرجع السابق، ص 462.

## أولاً- قضية SPP ضد جمهورية مصر العربية :

قامت شركة ممتلكات جنوب الباسفيك - الشرق الأوسط - SPP (Middle East) - وانضمت إليها الشركة الأم (SPP) بتقديم طلب تحكيم أمام المركز الدولي -CIRDI- ضد جمهورية مصر العربية لطلب التعويض، نتيجة فسخ العقد القائم بينهما من جانب واحد، مؤسسة اختصاص المركز على م 8 من القانون المصري رقم 43 لسنة 1974 المتعلق باستثمار المال العربي والأجنبي والتي تنص :

" تتم تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر أوفي إطار الاتفاقيات السارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى التي انضمت إليها مصر بموجب القانون رقم 90 لسنة 1971 في الأحوال التي تسري فيها.

ويجوز الاتفاق على أن تتم تسوية المنازعات بطريق التحكيم، وتتشكل لجنة التحكيم من (...) "(445).

تقدّمت مصر، في سبيل التمسك بالدفع بعدم اختصاص المركز الدولي لتسوية هذا النزاع، بمجموعة من الأسس يمكن حصرها فيما يلي: (446)

1- عدم وجود اتفاق كتابي بين الطرفين على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي وفقا لما تشترطه م 1/25 من اتفاقية واشنطن. كما أنه يترتب على موافقة الأطراف على عرض نزاعهما أمام المركز استبعاد أي وسيلة أخرى لتسوية وفقا لما جاء في نصّ م 26 من الاتفاقية.

2- لم يعد القانون رقم 43 لسنة 1974 مطبقا في النزاع القائم، لأن ذلك يشترط حصول المستثمر على ترخيص من الدولة لممارسة نشاطه، وقد تمّ سحب هذا الترخيص من الشركة الأجنبية، فلم تعد خاضعة لأحكام هذا القانون.

3- لا يكفي مجرد إشارة م 8 من قانون الاستثمار المصري إلى إمكانية حلّ المنازعات وفقا لإجراءات تحكيم المركز الدولي لانعقاد اختصاص هذا الأخير، لأن م 8 اقتصرّت بالنصّ على عدّة طرق لتسوية النزاعات بين الأطراف دون إلزام أو ترتيب، فهي تهدف إلى إحاطة المستثمرين علما بطرق التسوية التي يمكن الاتفاق عليها مع الدولة. بالتالي، فالنصّ لا يعبر عن رضا الدولة للجوء إلى تحكيم المركز، بل أن اختصاص هذا الأخير يحتاج لاتفاق محدّد.

---

(445)- داليا عبد المعطي حسين علي : التراضي كأساس لاتفاق التحكيم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق (د تا)، ص 359.

(446)- راجع تفصيل أسس الدفع بعدم الاختصاص المستند عليها في مقال :  
GAILLARD Emmanuel : CIRDI - chronique des sentences arbitrales, JDI N° 1, 1994, P. 220 et s.

انتهت هيئة التحكيم في حكمها الصادر بالأغلبية بتاريخ 14/04/1988 إلى التمسك باختصاصها للنظر في النزاع، لثبوت رضا الدولة على ذلك وفقا لنص م 8 قانون الاستثمار، ورفضت جميع الأسس المستند عليها من الجانب المصري للدفع بعدم اختصاص المركز.

رفضت المحكمة السبب الأول، معتبرة أن نص م 26 من الاتفاقية التي تنص على تخلي الأطراف عن مباشرة أيّ طريق للتسوية بعد الموافقة على اختصاص المركز، لا يعني أن الرضا بالتحكيم أمام المركز الدولي لا يصحّ إذا لم يستبعد الأطراف الوسائل الأخرى لتسوية المنازعات، فعدم تنازل الأطراف عن الوسائل الأخرى لا يؤثر على اختصاص المركز<sup>(447)</sup>.

يظهر جلياً عدم تأسيس الحجّة التي اعتمدت عليها المحكمة للردّ على دفع الحكومة المصرية. ففضلا عن عدم وجود اتفاق تحكيم بين الطرفين خاص باللجوء أمام المركز، هناك نصّ في العقد المبرم بين شركة (EGOTH) وشركة (SPP) على قبول التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية (CCI) دون أية إشارة للمركز الدولي.

كما رفضت هيئة الحكم الأساس الثاني، المتعلق بعدم جواز تطبيق قانون الاستثمار على النزاع، بحجّة أن مصر لم تقم بإلغاء هذا القانون قبل تمسك شركة (SPP) بالتحكيم، وأن مجرد سحب الترخيص من الشركة المدعية دون إلغاء قانون الاستثمار لا يعني عدول الدولة عن إيجابها باللجوء إلى تحكيم المركز الذي تضمّنه هذا القانون، بالتالي تبقى نصوصه واجبة التطبيق على النزاع<sup>(448)</sup>.

ردّت المحكمة على الأساس الأخير للدفع الذي أبدته مصر، والخاص بعدم وجود رضا الدولة للجوء إلى تحكيم المركز بموجب م 8 من قانون الاستثمار، بالتأكيد على أن اتفاقية واشنطن لم تتضمن شروط شكلية للرضا باستثناء اشتراط أن يكون كتابيا. ثم قامت بتحليل م 8 تحليلا لغويا قصد تفسيرها، حيث رأت أن المادة تضمنت فعل "تتم" الذي يشير إلى وجود التزام على الدولة بتسوية المنازعات بإحدى الطرق الواردة فيها، مستندة في ذلك إلى الاختلاف الموجود بين كلمة "تتم" الواردة في م 8/1 وعبارة "يجوز الاتفاق" الواردة في فقرتها الثانية. أدى هذا بالمحكمة إلى اعتبار أن وسائل التسوية التي تضمنتها م 8 قد جاءت مُرتبة ترتيبا ملزما، إذ لا يمكن اللجوء إلى إحداها إلا في حالة عدم إمكانية استخدام الوسيلة السابقة عليها<sup>(449)</sup>.

تطرقت هيئة الحكم إلى اعتبار أنه لا يوجد في نصّ القانون ما يفيد ضرورة تعبير الدولة عن رضائها بشكل خاص فيما يخصّ التحكيم أمام المركز، معتبرة أن العبارات الواردة في م 8 والتي نتيج

(447) - د/ إبراهيم أحمد إبراهيم : التحكيم الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص 117.

(448) - نفس المرجع، ص 118.

(449) - لمزيد من الشرح حول تفسير هيئة المحكمة لنصّ م 8 من قانون الاستثمار المصري، راجع:

E. GAILLARD : CIRDI..., JDI N°1, 1994, Op. Cit., PP. 225- 226.

إمكانية اللجوء إلى التحكيم " في إطار " اتفاقية واشنطن و " في الأحوال التي تسري فيها"، لا تعني وجوب إبرام اتفاق خاص يتضمن رضا الدولة. رأت المحكمة أن ذلك سيؤدي إلى إدخال هذه الإمكانية ضمن الحالة المنصوص عليها في الخيار الأول الخاص بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر، وبالتالي إفراغ الإشارة إلى خيار اللجوء إلى المركز الدولي من مضمونها<sup>(450)</sup>.

هكذا، انتهت المحكمة إلى أن م 8 من قانون الاستثمار المصري تتضمن رضا جمهورية مصر الصريح والكتابي للجوء إلى التحكيم أمام المركز وفقا لما تشترطه م 1/25 من الاتفاقية.

انتقد بعض الفقه الغربي الموقف المكرس من طرف محكمة التحكيم في قضية (SPP) ضد مصر، نظرا للطريقة المتبعة في تفسير م 8 من قانون الاستثمار المصري، حيث اتبعت المحكمة بعض مبادئ تفسير الاتفاقيات الدولية والمبادئ العامة في تفسير القوانين. يرى هذا الجانب من الفقه أن قبول المستثمر لعرض الدولة الوارد في قانونها الداخلي يحول النص التشريعي إلى عقد يتعين تفسيره للدلالة على صحة تكوين التراضي وفقا للقواعد العامة في تفسير اتفاقات التحكيم<sup>(451)</sup>.

انتقد كذلك الفقه المصري اتجاه محكمة التحكيم معتبرا، في هذا الشأن، أن م 8 من قانون الاستثمار المصري لا تتضمن إيجاب الدولة لحلّ النزاعات أمام المركز الدولي، لسبب أنها تتضمن خيارات لحلّ المنازعات بأية طريقة يتفق عليها الأطراف. كما أن النصّ لم يقتصر على إمكانية حلّ النزاعات لدى هيئات التحكيم الدائمة وإنما وفقا لتحكيم الحالات الخاصة، إذ فصلت في كيفية وضع هذا التحكيم موضع التطبيق في الفقرة الثانية منها، بالتالي لا تعدّ م 8 متعلقة بصفة مؤكدة على حلّ النزاع أمام المركز -CIRDI-<sup>(452)</sup>.

نؤيد ما ذهب إليه الفقه بشأن الانتقاد الموجّه لموقف هيئة الحكم في قضية (SPP)، لأن م 8 السالفة الذكر لا تعبّر عن إرادة جازمة ونهائية للجوء إلى تحكيم المركز الدولي لعدم وجود تلاقي مباشر بين إرادة الطرفين. بالتالي، فإن تضمّن م 8 لعرض الدولة المصرية على إمكانية اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي لا يغني عن اتفاق تحكيم مكتوب بين الطرفين للموافقة على اختصاص المركز وفقا لنصّ م 1/25 من اتفاقية واشنطن.

هكذا، فتحت محكمة التحكيم في قضية (SPP) الباب واسعا أمام محاكم تحكيم المركز لبيسط اختصاصها لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، في الحالات التي تتضمن

(450) - راجع : داليا عبد المعطي حسين علي : المرجع السابق، ص 360.

(451) - أنظر :

E. GAILLARD : CIRDI..., JDI N° 1, 1994, Op. Cit., P. 227.  
W. BEN HAMIDA: Op. Cit., P. 80.

(452) - د/ إبراهيم أحمد إبراهيم : التحكيم الدولي الخاص...، المرجع السابق، ص 118-119.

النصوص الداخلية للدول المضيفة عروضا عامة للجوء إلى تحكيم المركز الدولي، على الرغم من عدم توافر اتفاق تحكيم بالمعنى التقليدي، حيث يتعامل المستثمرون الأجانب مع النصوص التشريعية الداخلية على أنها متضمنة لإيجاب مفتوح يقبلونه وقتما شاءوا، الشيء الذي يفرغ من الطابع الإرادي الإتفاقي على اللجوء إلى المركز الدولي من كل قيمة.

### ثانيا - مدى اعتبار عرض الدولة إيجابا :

تنص قوانين الإستثمار لبعض الدول على إرادة جازمة ونهائية للدولة تعبر بمقتضاها عن رضائها للجوء إلى تحكيم المركز الدولي -CIRDI-، بالتالي تعدّ هذه النصوص إيجابا موجّها للمستثمرين الأجانب الذين إن قبلوه انعقد الاختصاص للمركز لتسوية النزاعات المتعلقة باستثماراتهم.

يمكن أن نذكر في هذا الصدد أحد أبرز الأمثلة عن النزاعات التي عرضت على إحدى محاكم تحكيم المركز الدولي، بغضّ النظر عن قانون الاستثمار المصري المطبق في قضية (SPP)، تتمثل في م 8 من القانون الخاص بالاستثمار لدولة ألبانيا لعام 1993 والتي تنصّ على:

"موافقة دولة ألبانيا بمقتضى هذا القانون على تقديم المنازعات إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار المنشأ بموجب اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى المبرمة في واشنطن في 18 مارس 1965"<sup>(453)</sup>.

تمسّكت محكمة التحكيم باختصاصها على أساس نصّ القانون أعلاه في قضية Tradex Hellas c/Albanie (ARB/94/02)، حيث انتهت إلى أن الموافقة على اللجوء إلى تحكيم المركز يمكن أن تتمّ بإجراء إنفرادي من قبل الدولة المتعاقدة بموجب قانونها الداخلي، واعتبرت أن هذه الموافقة ترتّب أثرها إذا ما طلب المستثمر الأجنبي التحكيم أمام المركز<sup>(454)</sup>.

يتّضح من موقف محكمة التحكيم أن إيجاب الدولة المتعاقدة، الوارد في تشريعها الداخلي والذي عبّرت فيه عن رضائها في اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي، ينتج أثره القانوني بمجرد لجوء المستثمر الأجنبي أمام المركز بطلب التحكيم. بمعنى أن المستثمر لا يتصل بالدولة الطرف في النزاع اتصالا مباشرا قصد تكوين التراضي على التحكيم، وإنما يعبر عن قبوله لإيجاب الدولة في عرضة التحكيم المقدّمة أمام المركز، الشيء الذي يتنافى مع روح نص م 1/25 من اتفاقية واشنطن ونيّة واضعيها.

(453) - أنظر :

W. BEN HAMIDA : Op. Cit., P. 65.

(454) - راجع : غسان علي علي : المرجع السابق، ص 446.

تتضمن قوانين بعض الدول المضيفة نصوصاً أقل صراحةً للتعبير عن إيجاب الدولة للجوء إلى تحكيم المركز الدولي، إلا أن محاكم تحكيم هذا الأخير تتوسع في تفسيرها لتستخلص من ذلك رضا الدولة على تحكيم المركز.

في هذا الإطار، ينصّ قانون الاستثمار المصري السالف الذكر في م 8 منه على طرق متعدّدة لتسوية نزاعات الاستثمار، منها اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي. كان هذا النص موضوع الخلاف في قضية (SPP)، إلا أن اجتهاد محكمة التحكيم بشأن التمسك بالاختصاص، خلافاً لما هو قائم في قضاء المركز سابقاً، حال دون الاعتداد بحرفية نص م 1/25 من اتفاقية واشنطن والسعي وراء تجسيد هذا الاجتهاد في قضايا أخرى معروضة على المركز<sup>(455)</sup>.

قامت محكمة التحكيم المشكّلة للنظر في قضية *Manufacturer Hanover* ضد جمهورية مصر العربية والهيئة العامة للاستثمار والمناطق الحرة، بالتمسك باختصاصها وفقاً للاتجاه الذي سلكته محكمة التحكيم في قضية (SPP)، باعتبار أن النصّ محلّ الخلاف يتعلق بم 8 من القانون المصري للاستثمار. فرغم تمسك الحكومة المصرية بأن النص الداخلي لا يتضمن سوى مجرد دعوة للتحكيم لا يتحقّق بها الرضا المتطلب في م 1/25 من الاتفاقية، إلا أن المستثمر الأجنبي دفع بأن ذلك النص يتضمن إيجاباً ملزماً صادراً عن الدولة لتسوية النزاع عن طريق التحكيم، وأيدت هيئة الحكم ذلك، معتبرة أنه بمجرد قبول المستثمر للتحكيم يتحقق التراضي على انعقاد اختصاص المركز، الأمر الذي لا يحتاج إلى اتفاق لاحق للخضوع للتحكيم هذا الأخير<sup>(456)</sup>.

تشتد نصوص داخلية أخرى للجوء إلى التحكيم ضرورة وجود اتفاق لاحق بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، بحيث لا يمكن الاعتداد فقط بالنصّ القانوني الداخلي للقول بوجود إيجاب من الدولة تعرض من خلاله استعدادها النهائي للجوء إلى تحكيم المركز الدولي<sup>(457)</sup>. ويمكن أن نذكر في هذا الشأن نص م 55 من القانون المصري للاستثمار رقم 230 لسنة 1989 والذي عدّلت بموجبه الجمهورية المصرية نص م 8 من القانون السابق حتى لا يعتبر في المستقبل إيجاباً ملزماً، إذ جاء النص الجديد بالصيغة الآتية :

" دون الإخلال بالحق في اللجوء إلى القضاء المصري، يجوز تسوية منازعات الإستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التي يتمّ الاتفاق عليها مع المستثمر، كما يجوز الاتفاق بين

<sup>(455)</sup> - STERN Brigitte : Un coup d'arrêt à la marginalisation du consentement dans l'arbitrage international, Revue de l'arbitrage N° 3, 2000, PP. 421-422.

<sup>(456)</sup> - راجع : غسان علي علي : المرجع السابق، ص 447.

<sup>(457)</sup> - يرجع هذا التوجّه الجديد للتشريعات الداخلية إلى المسلك الليبرالي الذي تنتهجه محاكم تحكيم المركز الدولي بشأن مسألة التراضي على الاختصاص.

الأطراف المعنية على تسوية هذه المنازعات في إطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر أو في إطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى التي انضمت إليها جمهورية مصر العربية بالقانون رقم 90 لسنة 1971، وذلك بالشروط والأوضاع وفي الأحوال التي تسري فيها هذه الاتفاقيات (...)"<sup>(458)</sup>.

هكذا، اقتصر النصّ الجديد على تقرير جواز الاتفاق على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي دون أن يعتبر ذلك إيجاباً ملزماً صادراً عن الدولة صاحبة التشريع الداخلي. بالتالي، يفترض هذا النصّ ضرورة وجود علاقة عقدية -Un lien contractuel- بين الطرفين المتنازعين بموجبها يتمّ الاتفاق على تحكيم المركز الدولي -CIRDI-. أما في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، فلن يكون المركز مختصاً للنظر في النزاع وفقاً لنصّ م 1/25 م اتفاقية واشنطن.

فضلاً عما سبق، يمكن للدولة المضيفة أن تضع نصّاً تشريعياً داخلياً، يتعلق بتسوية نزاعات الاستثمار، تشترط من خلاله أن يتمّ اتفاقاً صريحاً حول طريقة تسويتها ضمن أحد بنود عقد الاستثمار ذاته. بالتالي، فإذا تعلّق هذا الاتفاق باللجوء إلى تحكيم المركز الدولي، فيجب أن يذكر في العقد. يمكن أن نشير في هذا الإطار إلى قانون الاستثمار الأجنبي لدولة نيكاراغوا رقم 127 لسنة 1991 إذ تنصّ م 25 منه على ما يلي :

" يتمّ تسوية المنازعات بين الأطراف بواسطة التحكيم وفقاً لبنود عقد الاستثمار"<sup>(459)</sup>.

بناء على ما تقدّم، يتبيّن أن الاتجاه الذي سلكته محاكم تحكيم المركز الدولي CIRDI هو اعتبار النصوص الداخلية للدول المضيفة الخاصة باللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار مع المستثمرين الأجانب، بمثابة إيجاب ملزم موجه لهؤلاء. فيكفي لانعقاد الاختصاص للمركز مجرد طلب التحكيم بموجب العريضة المفتحة للخصومة، رغم أن النصوص الداخلية لهذه الدول لا تتضمن هذا الإيجاب في كل الحالات، الشيء الذي كان يتعيّن على محاكم تحكيم المركز تفسير هذه النصوص تفسيراً ضيقاً نظراً لاعتبار التراضي المنفصل -le consentement dissocié- حالة استثنائية لا يقاس عليها.

(458) - نقلا عن: داليا عبد المعطي حسين علي : المرجع السابق، ص 363.

(459) - نفس المرجع، ص 364.

## الفرع الثاني

### التعبير عن الرضا بموجب الاتفاقيات الثنائية

وفقا للاتجاه السائد حاليا، يمكن للدولة أن تبدي موافقتها على اللجوء إلى التحكيم من خلال الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية وتشجيع الاستثمارات (TBI) التي تبرمها مع الدول الأخرى. لقد تزايد في السنوات الأخيرة أهمية هذه الاتفاقيات لأنها تتضمن ضمانات قانونية للاستثمار الأجنبي، فتسعى الدول المضيفة لإبرامها قصد جذب أكبر عدد ممكن من الاستثمارات على أقاليمها. في حين تهدف الدول المصدرة لرؤوس الأموال من ورائها إلى منح الاستثمار إطارا تنظيميا يعكس الأمان والاستقرار ويقفل من العوائق التي تعترض هذه الاستثمارات<sup>(460)</sup>.

تتضمن معظم الاتفاقيات الثنائية الخاصة بالاستثمار بنودا لتسوية النزاعات التي قد تنشأ بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، وأغلبها تجيز الالتجاء إلى التحكيم سواء كان حرا أو مؤسسيا، إلا أن الغالبية العظمى منها تشير إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (CIRDI). تبدي الدولتان المتعاقدتان، من خلال هذا الشرط، موافقتهما للخضوع إلى تحكيم المركز لتسوية ما يثور من نزاع بين الدولة والمستثمر الأجنبي.

لم يتضمّن التقرير المرفق باتفاقية واشنطن ولا الأعمال التحضيرية لها أية إشارة إلى إمكانية التعبير عن رضا الدولة في إطار اتفاقية ثنائية لتشجيع الاستثمار قصد تسوية نزاعاتها مع المستثمرين الأجانب<sup>(461)</sup>. لقد تمّ الاعتداد بهذه الإمكانية من خلال موافقة الدولة على اختصاص المركز المعبر عنه في القانون الاتفاقي الثنائي، بل أن أغلبية القضايا التي ينظر فيها المركز منذ منتصف التسعينات تركز على هذه الاتفاقيات الثنائية، فالى أي مدى يمكن اعتبار بنود تسوية النزاعات الواردة في الاتفاقيات الثنائية إيجابا ملزما صادرا عن الدولة المتعاقدة بموجبه تعلن عن إرادتها لإحالة نزاع الاستثمار على تحكيم المركز الدولي؟ وكيف تمّ التعامل مع نصوص هذه الاتفاقيات في إطار الاجتهاد التحكيمي للمركز؟.

<sup>(460)</sup> - عمر هاشم محمد صدقة : ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، رسالة ماجستير، جامعة أسيوط، كلية الحقوق، مصر 2006، ص 188.

<sup>(461)</sup> - يرجع بعض الشراح الأوائل لاتفاقية واشنطن سبب ذلك إلى عدم شيوع الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات وقت إبرام اتفاقية المركز الدولي عام 1965، راجع :

M. AMADIO: Op. Cit., P. 128.

## أولا - بنود تسوية المنازعات في الاتفاقيات الثنائية :

تتضمن أغلبية النصوص الخاصة بتسوية المنازعات بين المستثمر والدولة المتعاقدة، الواردة في الاتفاقيات الثنائية، رضا الدولة على إحالة النزاعات على تحكيم المركز الدولي -CIRDI- غير أن هذه الإرادة تكون أحيانا جازمة وصريحة وأحيانا أخرى، في بعض الاتفاقيات، تحتاج إلى اتخاذ إجراء لاحق من قبل الأطراف المعنية وهناك من النصوص ما تعبّر عن هذه الموافقة من جانب الدولة لكن بشكل ضمني.

تعبّر الدولة، في بعض الاتفاقيات الثنائية التي تبرمها، صراحة عن إرادتها للخضوع لإجراءات التحكيم أمام المركز الدولي، الأمر الذي يشكّل إيجابا موجّها لرعايا الدولة الأخرى الطرف في الاتفاقية. يمكن أن نذكر في هذا الشأن الأمثلة الآتية:

1- م 8/ف 2 من الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية وحكومة مملكة السويد حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات والتي تنصّ<sup>(462)</sup>:

"2- يوافق كل طرف متعاقد على رفع هذا النزاع، وفقا لخيار المستثمر إلى التحكيم الدولي لتسويته أمام إحدى الهيئات التالية:

أ)- المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات للتسوية بالتحكيم بموجب اتفاقية واشنطن المؤرخة في 18 مارس 1965 (... ) على أن يكون قد انضم إليها الطرفان المتعاقدان.

ب)- تسهيلات المركز الإضافية.

ج)- محكمة خاصة يتم تكوينها طبقا لقواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (...)." .

واضح من نصّ م 8/ف 2 أعلاه أن الدولة المتعاقدة قد عبّرت عن إيجاب موجّه للمستثمرين الأجانب رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى، بموجبه أعلنت عن رضائها للخضوع للتحكيم وفقا للاختيار الذي سيعلن عنه المستثمر، هذا من جهة أولى.

من جهة ثانية، سبق التوضيح أن اختصاص المركز لن ينعقد إلا بتوافر شرط الاتفاق الكتابي بين الطرفين المتنازعين، والغريب في الأمر أن نصّ م 8/ف 5 من نفس الاتفاقية تعتبر شرط الاتفاق الكتابي للجوء إلى التحكيم مستوفيا انطلاقا من الموافقة المعبر عنها في الفقرة 2 وعرض النزاع من

(462)- المرسوم الرئاسي رقم 431/04 المؤرخ في 2004/12/29، ج ر عدد 84 لسنة 2004، السابق ذكره.

طرف المستثمر بناء على نفس الفقرة، الشيء الذي لا نجده في الاتفاقيات الثنائية الأخرى مما يضيف حماية أوسع للمستثمر<sup>(463)</sup>، حيث تنص م 8/ف 5 من اتفاقية الجزائر والسويد على ما يلي:

"تشكل الموافقة المعبر عنها من قبل كل طرف متعاقدة وفقا للفقرة 2 وكذلك رفع النزاع من قبل المستثمر وفقا لهذه الفقرة، موافقة كتابية أو اتفاقا كتابيا من طرفي النزاع بشأن رفعه للتسوية لأغراض الفصل 2 من اتفاقية واشنطن (محكمة تابعة للمركز) (...)."

2- م 8/ف 2 من الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية وحكومة مملكة الدانمارك حول ترقية وحماية الاستثمارات<sup>(464)</sup>، إذ تنص:

"2- إذا استمر هذا الخلاف بين مستثمر أحد الطرفين المتعاقدين والطرف المتعاقد الآخر بعد مدة 6 أشهر، يخول للمستثمر رفع الخلاف إلى:

أ- المركز الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات الذي أنشئ بموجب الاتفاقية الخاصة بتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المفتوحة للتوقيع بواشنطن في 18 مارس 1965، أو

ب- محكم أو محكمة تحكيم دولية خاصة يتم تكوينها طبقا لقواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي".

تتطلب نصوص اتفاقيات أخرى تعبير كل من الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي عن موافقتهما للجوء إلى تحكيم المركز الدولي عن طريق إبرام اتفاق مباشر لاحق، وهو ما يفي باحترام الشروط المنصوص عليها في اتفاقية واشنطن. على سبيل المثال تنص م 8/ف 3 من اتفاقية الجزائر مع البرتغال على أن<sup>(465)</sup>:

"3- في حالة ما إذا أُحيل الخلاف إلى التحكيم الدولي فإنه يمكن للمستثمر وللطرف المتعاقد المعنى بالخلاف الاتفاق على إحالة هذا الخلاف لأحد الإجراءات الثلاثة التالية:

أ- إما للمركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات - CIRDI - (...)

<sup>(463)</sup> - لن تظهر خطورة هذا النص إلا بعد نشوء النزاع وعرضه على قضاء التحكيم، بحيث أن الدولة قدّمت امتيازاً للمستثمر الأجنبي بغضبه عن إبرام اتفاق على اللجوء إلى التحكيم أو حتى التعبير عن قبوله للجوء إليه، إذ له أن يطلب التحكيم مباشرة ما دام الاتفاق الكتابي تضمنته نصوص الاتفاقية الثنائية ولا يمكن بالتالي للدولة الطرف في النزاع الدفع بعدم وجود مثل هذا الاتفاق وفقا لما تشترطه م 1/25 من اتفاقية واشنطن.

<sup>(464)</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 525/03 المؤرخ في 2003/12/30، ج ر عدد 02 لسنة 2004، السابق ذكره.

<sup>(465)</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 192/05 المؤرخ في 2005/05/28، ج ر عدد 37 لسنة 2005، السابق ذكره.

وتضمنت الاتفاقية الجزائرية المالية نفس النص في م 9/ف 3 منها.

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

ج)- وإما لغرفة التجارة الدولية".

يتبين مما سبق أن النصوص التي تتضمن موافقة الدولة أو الطرفين المتعاقدين على إحالة النزاع على التحكيم تعبر بشكل قاطع عن رضا الدولة بالتحكيم ويعتبر إيجابا موجها لمستثمري الدولة المتعاقدة الأخرى. أما النصوص التي تتضمن عدة خيارات يلجأ المستثمر لإحداها، فإنها وإن لم تتضمن تعبيراً صريحاً عن موافقة الدولة، إلا أن ذلك يستفاد ضمناً، بحيث أن إتاحة الخيار للمستثمر يعني رضا الدولة بالوسيلة المختارة وإلا فقدت هذه النصوص معناها<sup>(466)</sup>.

أما النصوص الاتفاقية التي تشترط إبرام اتفاق لاحق بين الأطراف المتنازعة قصد اللجوء إلى التحكيم أو تلك التي تنص على أن الدولة ستأخذ بعين الاعتبار طلب المستثمر لتسوية النزاع بطريق التحكيم<sup>(467)</sup>، فإنها لا تعدّ إيجاباً من الدولة، إذ يستلزم لإعمال شرط تسوية النزاع عن طريق التحكيم تعبيراً آخر عن إرادة الطرفين يتجسد بموجبه التراضي على التحكيم.

مما لا شكّ فيه أن العدد الهائل من الاتفاقيات الثنائية عبر العالم وما ورد بها قبول الدول على تحكيم المركز الدولي قد أدى إلى إعادة النظر في الطريقة التي يتكون بها التراضي على اختصاص المركز، نظراً للإمكانية المتاحة للمستثمرين الأجانب من مباشرة إجراءات التحكيم ضد الدولة المضيفة دون حاجة إلى اتفاق تحكيم مسبق. هذا ما جسده الاجتهاد التحكيمي للمركز الدولي بداية من التسعينات، حيث تم تأسيس اختصاص المركز، منذ ذلك الوقت إلى يومنا هذا، بالنسبة لأكثر من ثلاثة أرباع القضايا المسجلة لديه، بناء على بنود تسوية المنازعات الواردة في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار (TBI).

**ثانياً - تأسيس اختصاص المركز بناء على نصوص الاتفاقيات الثنائية :**

نتطرق هنا إلى أول قضية عرضت على المركز الدولي وأسست محكمة التحكيم اختصاصها لأول مرة منذ إنشاء المركز على اتفاقية ثنائية. بعد ذلك نبين كيفية إتباع محاكم التحكيم هذا الاجتهاد التحكيمي الجديد في قضايا أخرى.

<sup>(466)</sup> - راجع م 2/7ف من الاتفاقية الجزائرية الأردنية، ج ر عدد 20 لسنة 1997، وكذا م 2/12ف من الاتفاقية الجزائرية الإيرانية، ج ر عدد 15 لسنة 2005.

<sup>(467)</sup> - لا يتمنع مثل هذا النصّ سوى بحجية أخلاقية ولا يعدّ التزاماً واقعا على عاتق الدولة للجوء إلى التحكيم.

## 1 - قضية AAPL ضد سريلانكا :

تتعلق وقائع هذه القضية باتفاق الشركة المدعية المسماة شركة آسيا للمنتوجات الزراعية المحدودة (Asian agricultural products Ltd) مع الحكومة السريلانكية لإنشاء مشروع مشترك (مزرعة جمبري). قامت القوات المسلّحة السريلانكية بتدمير المزرعة إثر العمليات العسكرية التي باشرتتها ضدّ بعض المنشآت التي يستخدمها متمرّدون عن السلطة.

رغم أن العقد القائم بين الطرفين جاء خاليا من شرط التحكيم، قامت شركة AAPL بتقديم طلب التحكيم ضد دولة سريلانكا أمام المركز الدولي في 1987/07/08، وتولى الأمين العام للمركز تسجيله بتاريخ 1987/07/20<sup>(468)</sup>، طالبة بموجبه الحكم لها بالتعويض عن الأضرار التي أصابها نتيجة تدمير ممتلكاتها<sup>(469)</sup>.

أسست شركة AAPL طلبها في اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي بناء على الاتفاقية الثنائية المبرمة بين حكومة سريلانكا والمملكة المتّحدة عام 1980، إذ تنص م 1/8 منها على ما يلي :

"على كل دولة متعاقدة الموافقة على إحالة أي نزاع قانوني ينشأ بين أي طرف متعاقد ورعية أو شركة تابعة للطرف المتعاقد الآخر بشأن استثمار الأخير في إقليم الطرف الأول إلى التحكيم وفقا لقواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار"<sup>(470)</sup>.

تمسكت محكمة التحكيم باختصاصها في الحكم الصادر بتاريخ 1990/06/27، حيث استخلصت من ظروف إبرام الاتفاقية الثنائية ولجوء الأطراف إلى تحكيم المركز أن هذه الاتفاقية جزء من النظام القانوني لدولة سريلانكا. كما أن م 1/8 منها، التي تشير إلى تحكيم المركز، تشكّل رضا الدولة للجوء إلى تسوية النزاع أمام هذه الجهة القضائية الدولية الذي لقي قبولا من المستثمر الأجنبي عن طريق تقديم طلب التحكيم، وبالتالي اكتمال ركن التراضي على اختصاص المركز<sup>(471)</sup>.

---

(468) - ممّا يعني أن الأمين العام للمركز لم يستعمل السلطة المخولة له بموجب م 36/3 من الاتفاقية، التي تجيز له رفض تسجيل طلب التحكيم إذا تبين له، من خلال الوثائق المقدمة، أن النزاع يخرج بشكل جلي من اختصاص المركز.

(469) - راجع وقائع هذا النزاع في:

- د/ صلاح الدين جمال الدين : نظرات في القانون الواجب التطبيق وفقا للمادة 1/42 من اتفاقية مركز تسوية منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة 1996، ص 80 وما بعدها.

(470) - نقلا عن: عمر هاشم محمد صدقة : المرجع السابق، ص 190.

(471) - راجع:

انطلاقاً من قضية AAPL ضدّ سريلانكا، أخذ التحكيم في منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الأخرى منعرجاً كبيراً، بحيث لم يبقى لإرادة الأطراف على اللجوء إلى التحكيم، وفقاً لما هو قائم في إطار اتفاقات التحكيم التقليدية أي معنى . فيمكن اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي CIRDI بشكلٍ إنفرادي لا يعتد إلا بإرادة المستثمر الأجنبي الذي يختار جر الدولة المضيفة أمام محاكم التحكيم وقتما أراد وبصدد أي نزاع خاص بالاستثمار دون توافر شرط أو مشاركة تحكيم أو دون علاقة عقدية.

## 2 - قضية AMT ضدّ الزائير :

يتعلّق هذا النزاع بقيام أفراد من الجيش الزائيري بهدم ونهب شبكة معامل تابعة للشركة الأمريكية AMT (American Manufacturing & Trading). تقدّمت هذه الشركة بطلب التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها، مؤسّسة هذا الطلب على الاتفاقية الثنائية الخاصة بحماية وتشجيع الاستثمار المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية الزائير عام 1984، إذ تنصّ م 7/2 منها على أن :

*"Each party hereby consents to submit investment disputes to the international centre for the settlement of investments disputes (centre) for settlement by conciliation or binding arbitration"*<sup>(472)</sup>.

يتبيّن من نصّ م 2/7 أعلاه أن كل طرف متعاقد (الولايات المتحدة والزائير) قد وافق على إحالة نزاعات الاستثمار إلى المركز الدولي -CIRDI- لتسويتها عن طريق التوفيق أو التحكيم.

انتهت هيئة التحكيم إلى تقرير اختصاصها للنظر في النزاع في القرار الصادر بتاريخ 1997/02/21 بالرغم من عدم وجود أيّ اتفاق تحكيم بين الشركة المدعية وحكومة الزائير. بالتالي أكّدت محكمة التحكيم الاجتهاد السابق المقرّر في قضية AAPL ضدّ سريلانكا، بمقتضاه يتحقق شرط التراضي على اختصاص المركز بناء على العرض العام المقدم من الدولة في الاتفاقية الثنائية وقبوله من طرف المستثمر عن طريق طلب التحكيم أمام المركز، حيث ترى محكمة التحكيم أن :

*"Il se trouve précisément en l'espèce que AMT a voulu que soit suivie la procédure devant le C.I.R.D.I. Il l'a exprimé sans équivoque ; cette volonté jointe à celle du Zaïre exprimée dans le traité crée le consentement nécessaire à la validité de la saisine du centre"*<sup>(473)</sup>.

يظهر جلياً ممّا سبق، أن هيئة التحكيم قد استنتجت موافقة الدولة على اللجوء إلى التحكيم أمام المركز الدولي بموجب الاتفاقية الثنائية المتعلقة بالاستثمار دون الاهتمام بأية علاقة تعاقدية بين الدولة

<sup>(472)</sup> - Cité par : FRUTOS – PETERSON Claudia : L'émergence de l'arbitrage commercial international en Amérique latine : L'efficacité de son droit, l'harmattan, Paris 2003, P. 114.

<sup>(473)</sup> - Cité par : DRAINS Yves : L'impact des accords de protection des investissements sur l'arbitrage, Gazette du palais N° 119, 2001, P. 633.

المضيفة والمستثمر الأجنبي، الأمر الذي يؤكد إمكانية هذا الأخير في استدراج الدولة المضيفة أمام محاكم تحكيم المركز في أي وقت وفي منازعات لم تكن تتوقعها خلافاً لنصّ م 1/25 من اتفاقية واشنطن، في الوقت الذي لا تملك فيه الدولة المضيفة هذا الحق في إقامة إجراءات التحكيم ضدّ المستثمر، ممّا يؤدي إلى خلق حالة لا توازن بين الأطراف المتنازعة.

رغم هذا، فإنّ محاكم تحكيم المركز جسّدت الاجتهاد التحكيمي القاضي بتوافر ركن التراضي على الاختصاص بناء على نصوص الاتفاقيات الثنائية، بالنسبة لأغلبية القضايا المعروضة على المركز نذكر منها: قضية الشركة اليونانية Middle East cement shipping and Handling ضد الحكومة المصرية<sup>(474)</sup>، قضية شركة Wena hotels Ltd الإنجليزية ضد الحكومة المصرية<sup>(475)</sup> وقضية الشركة الهولندية Fedax NV ضد حكومة فينزويلا<sup>(476)</sup>.

في الأخير، نشير إلى أن استناد محاكم تحكيم المركز الدولي للتمسك بالاختصاص للفصل في النزاع لا يكون فقط بناء على الاتفاقيات الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمارات، بل يرتكز كذلك على الاتفاقيات المتعدّدة الأطراف والتي تتضمن نصوصاً خاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار.

### الفرع الثالث

#### التعبير عن الرضا في إطار الاتفاقيات المتعددة الأطراف

تسعى الدول لإيجاد تنظيم دولي للاستثمارات عن طريق إبرام الاتفاقيات الثنائية لحماية وترقية وتشجيع عمليات الاستثمار، إلا أنها لا تكتفي بذلك قصد ضمان الأمان والاستقرار بهذه الاستثمارات، بحيث تتولى إبرام اتفاقيات جماعية على المستوى الإقليمي أساساً.

تشير العديد من الاتفاقيات المتعدّدة الأطراف إلى إمكانية لجوء الأطراف إلى التحكيم، وبصورة خاصة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار -CIRDI- التي قد تنشأ بين المستثمر وإحدى الدول الأطراف في الاتفاقية، من خلال رضا الدولة بالتحكيم الذي يتحقق بمجرد التصديق على الاتفاقية، ويترك للمستثمر إكمال المعادلة عند قيام النزاع من خلال إعطاء موافقته الكتابية التي تتجسّد عن طريق تقديمه طلب التحكيم أمام المركز الدولي<sup>(477)</sup>.

(474) - يمكن الإطلاع على وقائع القضية وحكم محكمة التحكيم بشأنها في موقع المركز :

[www.wordbank.org/icsid/cases](http://www.wordbank.org/icsid/cases)

(475) - راجع بشأن الحكم الصادر في هذه القضية بتاريخ 2000/11/08 :

- عمر هاشم محمد صدقة : المرجع السابق، ص 191.

(476) - أنظر :

Décision sur la compétence du 11/07/1997, Obs. E. GAILLARD : JDI N° 1, 1999, P. 278 et s.

(477) - بشار محمد الأسعد : المرجع السابق، ص 477.

نظرا لأهمية النصوص الواردة في الاتفاقيات المتعددة الأطراف في مجال الإستثمار بشأن تسوية المنازعات، نتطرق إلى أهم هذه الاتفاقيات من خلال التعرّض إلى الاتفاقية حول ميثاق الطاقة (TCE) واتفاق التبادل الحرّ لشمال أمريكا (ALENA).

### أولا - الاتفاقية حول ميثاق الطاقة -TCE- :

تمثل هذه الاتفاقية أول أداة قانونية متعددة الأطراف تتعلّق بالاستثمار في قطاع محدّد وهو قطاع الطاقة بكافة أنواعها. أبرمت في لشبونة بتاريخ 1994/12/17 ووقّعت عليها دول المجموعة الأوربية ومجموعة أخرى من الدول الأعضاء في المنظمة من أجل التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE)، ودخلت حيز التنفيذ سنة 1998 بعد قيام ثلاثون دولة بإيداع وثائق التصديق عليها<sup>(478)</sup>.

تهدف الاتفاقية حول ميثاق الطاقة إلى إيجاد إطار قانوني لتنمية التعاون الطويل الأجل في مجال الطاقة. بالتالي، يسعى واضعوها إلى جذب الاستثمارات في قطاع الطاقة التي تشمل كافة الأنشطة المتعلقة باستغلال الطاقة وإنتاجها، تخزينها، نقلها وتوزيعها، تبادلها وبيعها مهما كان نوعها ومصدرها كالطاقة النووية، الغاز، الفحم، البترول والمنتجات البترولية والطاقة الكهربائية<sup>(479)</sup>.

تضمنت الاتفاقية حول ميثاق الطاقة (TCE) فصلا خاصا بتسوية النزاعات، سواء تلك التي قد تنشأ بين الدول الأطراف في الاتفاقية حول تفسيرها أو تطبيقها، أو تلك التي تخصّ إحدى الدول المتعاقدة مع أحد المستثمرين<sup>(480)</sup>.

نصت المادة 26 من هذه الاتفاقية على الكيفية التي ستسوى بها نزاعات الاستثمار بين الدول المضيفة والمستثمرين الأجانب. جاء في الفقرة الأولى منها أن التسوية ستكون بالطريقة الودية، فإن لم تسفر هذه الطريقة عن حلّ النزاع خلال مدة 03 أشهر من تاريخ طلب أحد الطرفين الحلّ الودي، يكون للمستثمر وفقا للفقرة الثانية من م 26 الخيار في اللجوء : إما إلى المحاكم الوطنية في الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، أو إلى أية إجراءات للتسوية متّفق عليها بصفة مسبقة، أووفقا لأحد طرق التسوية المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من نفس المادة<sup>(481)</sup>.

---

(478) - أنظر في هذا الصدد:

W. BEN HAMIDA : Op. Cit., P. 54.

(479) - لأكثر تفاصيل، راجع:

BABADJI Ramdane : le traité sur la charte européenne de l'énergie, AFDI 1996, P. 877.

(480) - هو الفصل الخامس من الاتفاقية المتعلقة بتسوية النزاعات، إذ يتضمن ثلاثة مواد من م 26 إلى م 28 منه.

راجع نصوص هذه الاتفاقية في: [www.sice.ous.org](http://www.sice.ous.org)

(481) - POIRAT Florence : L'article 26 du traité relatif à la charte de l'énergie : procédures de règlement des différends et statut des personnes privées, RGDIP 1998, P. 51.

تتعلق الفقرة الثالثة من م 26 من الاتفاقية برضا الدولة المتعاقدة غير المشروط لإخضاع أيّ نزاع بين الطرفين إلى إجراءات التحكيم أو التوفيق الدولي تطبيقاً لأحكام هذه المادة، إذ جاء النصّ بالصيغة التالية :

"(...) chaque partie contractante donne son consentement inconditionnel à la soumission de tout différends à une procédure d'arbitrage ou de conciliation internationale conformément au présente article."<sup>(482)</sup>.

هكذا، تكون الدول المتعاقدة قد عبّرت عن موافقتها للجوء إلى التحكيم الدولي وفقاً لطريقة التسوية التي سيختارها المستثمر، مما يعني أن هذا النص يشكل إجابة صريحة وملزماً موجهاً للمستثمرين الأجانب.

تشير م 26/4 من اتفاقية ميثاق الطاقة إلى الخيارات الممنوحة للمستثمر عند اللجوء إلى التحكيم الدولي وهي : إما التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار CIRDI (إذا كان الطرفان ينتميان إلى اتفاقية المركز)، وإما التحكيم أمام المركز الدولي وفقاً لقواعد التسهيل الإضافي (إذا كان طرف واحد فقط ينتمي إلى اتفاقية المركز)، أو إلى التحكيم وفقاً لقواعد الأونسترال Uncitral وأخير التحكيم أمام الغرفة التجارية باستوكهلم<sup>(483)</sup>.

يكتمل ركن تراضي الطرفين على اللجوء إلى التحكيم الذي يعدّ أساس اختصاص الهيئة التي ستنظر في النزاع، بعد أن يعبرّ المستثمر عن قبوله كتابةً للإيجاب الصادر عن الدولة المتعاقدة ويكفي أن يرد هذا القبول في العقد المبرم بين الطرفين أوفي أية وثيقة أخرى مستقلة. إلا أن جانباً من الفقه يرى أن م 26 من اتفاقية ميثاق الطاقة لا تستلزم وجود قبول المستثمر الكتابي قبل إحالة النزاع إلى التحكيم، بحيث يكفي تقديم طلب التحكيم أمام الجهة المختارة للقول بتوافر قبول المستثمر الذي يصادف الإيجاب الصادر عن الدولة في نص الاتفاقية.

فضلاً عن ذلك، فإن م 26/5 تنص على أنه يتوافر في رضا الدولة المنصوص عليه في الفقرة الثالثة وقبول المستثمر الكتابي الشروط الخاصة بضرورة توافر التراضي الكتابي (le consentement écrit) وفقاً لاتفاقية واشنطن، ووجود اتفاق تحكيم مكتوب (convention d'arbitrage écrite) وفقاً لاتفاقية نيويورك<sup>(484)</sup>.

Ibid, P. 52.

(482) – أنظر:

(483) – أنظر: بشار محمد الأسعد : المرجع السابق، ص 476.

(484) – راجع:

يظهر جليًا مما تقدّم أن الحق في إحالة النزاع إلى التحكيم يقتصر فقط على المستثمر، فلا يمكن للدولة تقديم طلب التحكيم بنفسها، ذلك أن حق اختيار إجراءات التسوية المنصوص عليها في اتفاقية ميثاق الطاقة مخوّل حصرا للمستثمر دون الدولة المضيفة، الشيء الذي يوضح الحماية المميّزة التي يتمتع بها المستثمرين الأجانب ويبيّن مدى غياب المماثلة (Réciprocité) بين الأطراف المتنازعة بشأن الحرية في اللجوء إلى التحكيم من عدمه<sup>(485)</sup>.

#### ثانيا - اتفاق التبادل الحرّ لشمال أمريكا -ALENA-:

أبرم هذا الاتفاق في 17/02/1992 بين الولايات المتّحدة الأمريكية، كندا والمكسيك، بهدف تحرير التجارة وتنمية التعاون الاقتصادي، من خلال رفع حجم التبادل التجاري والاستثمارات بين الدول الأطراف، عن طريق تخفيض ثم إلغاء جميع المعوقات والرسوم الجمركية الخاصة بتجارة السلع، الخدمات، الملكية الفكرية والاستثمار. دخل اتفاق التبادل الحرّ لشمال أمريكا حيّز التنفيذ بين الأطراف المتعاقدة بتاريخ 01/01/1994<sup>(486)</sup>.

تضمن اتفاق التبادل الحرّ -ALENA- في القسم الثاني من الفصل الحادي عشر منه النصوص الخاصة بتسوية نزاعات الاستثمار، بين أحد الأطراف المتعاقدة وأحد مستثمري الطرف المتعاقد الآخر، في حالة الإخلال بإحدى الالتزامات الواقعة على الأطراف المنصوص عليها في القسم الأول من الفصل الحادي عشر، المتعلق بالأحكام الموضوعية الخاصة بتشجيع وحماية الاستثمار<sup>(487)</sup>.

نصّت م 1116 من الاتفاق، الواردة ضمن أحكام الفصل 11، على حق المستثمر في اللجوء إلى التحكيم ضد إحدى الدول الأطراف في الاتفاق، بعد محاولة التفاوض من أجل التسوية الودية. بالتالي، منح اتفاق -ALENA- حقا مباشرا للمستثمر في اللجوء إلى التحكيم ضد الدولة المضيفة. فضلا عن ذلك، نصت م 1/1122 ف منه على موافقة كل طرف بتقديم الدعوى إلى التحكيم وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الاتفاق، مما يدل بشكل قاطع على رضا الأطراف بالتحكيم المعبر عنه في الإيجاب الوارد ضمن نصّ م 1122 من الاتفاق<sup>(488)</sup>.

(485) MOREL Alexandra : Contrat d'Etat et souveraineté étatique, mémoire de DEA, université panthéon Assas II, Paris 2001, P. 81.

(486) - أنظر:

A. LEMAIRE : Op. Cit., P. 44.

(487) - حول الأحكام الموضوعية التي تضمنها هذا القسم من الفصل الحادي عشر من الاتفاق، راجع:

R. FOLSMAN: Op. Cit., P 12 et s.

(488) - راجع نصوص هذه المواد باللغة الفرنسية في موقع الانترنت : [www.nafta.sec.alena.org](http://www.nafta.sec.alena.org)

أما بالنسبة لقبول المستثمر اللجوء إلى التحكيم، فقد نصّت م 1121 على ضرورة تعبير المستثمر عن قبوله للتحكيم وتنازله عن استخدام طرق أخرى للتسوية ضد الدولة المضيفة، فضلا عن منح المستثمر بموجب م 1120 من الاتفاق الحق في اختيار التحكيم إما: أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار -CIRDI- أو وفقا لنظام التسهيل الإضافي للمركز الدولي<sup>(489)</sup> أو بموجب قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي -CNUDCI-.

فضلا عما سبق، فإن م 1122/ف2 تنص على اعتبار الرضا المعبر عنه من قبل الدولة في الاتفاق وقبول المستثمر بتقديم طلب التحكيم، يتفق مع كل من متطلبات الفصل الثاني من اتفاقية واشنطن وقواعد المركز الخاصة بالتسهيل الإضافي بشأن تراضي الأطراف الكتابي وم 2 من اتفاقية نيويورك بشأن الاتفاق المكتوب والمادة الأولى من الاتفاقية الأمريكية. هذا ما جسد في القضية القائمة بين شركة Ethyl ضدّ كندا، أين اعتبرت محكمة التحكيم المشكّلة وفقا لقواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي -CNUDCI- في قرارها الخاص بالاختصاص بتاريخ 1998/06/24 أن رضا المستثمر يمكن أن ينتج عن تقديمه لطلب التحكيم<sup>(490)</sup>.

هكذا، أعطى واضعو اتفاق التبادل الحرّ لشمال أمريكا -ALENA- الحق للمستثمر وحده للمبادرة باتخاذ إجراءات التحكيم دون منح نفس الحق للدولة المضيفة، ممّا يؤدي إلى استئثار المستثمر الأجنبي الحق في اختيار المؤسسة التي يتم التحكيم أمامها وبالتالي القواعد الإجرائية المطبقة على النزاع، الشيء الذي يجسّد عدم المساواة بين الدولة والمستثمر.

نخلص وفقا لما تقدّم أن رضا الدولة بالتحكيم قد يستخلص من نصوص التشريع الداخلي والاتفاقيات الدولية الثنائية أو المتعدّدة الأطراف التي تكون الدولة طرفا فيها. أدى هذا الاتجاه في تفسير تراضي الأطراف على اللجوء إلى التحكيم إلى وجود الدولة طرفا مدعى عليه في دعاوى تحكيم ضدّ مستثمرين لا تربطها بهم أيّة علاقة عقديّة، بحيث يقتصر حق المبادرة في رفع دعوى التحكيم على المستثمر دون الدولة. ترتّب عن هذا الأمر إثارة انتقادات فقهية كثيرة نظرا للمشاكل المترتبة عن هذه الصور الجديدة لاستخلاص التراضي على اللجوء إلى التحكيم.

---

(489) - الجدير بالذكر أنه تقرّرت هذه الإمكانية بالنظر إلى عدم اعتبار كل من كندا والمكسيك أطرافا في اتفاقية واشنطن على خلاف الولايات المتحدة الأمريكية، الأمر الذي يؤدي إلى بقاء أعمال قواعد نظام الميكانزم الإضافي صالحا لإجراءات التحكيم الخاصة بالولايات المتّحدة/المكسيك، الولايات المتّحدة/كندا. أما العلاقات الخاصة بكندا/المكسيك، فلا يمكن تسوية نزاعاتها إلاّ عن طريق إجراءات التحكيم وفقا لقواعد -CNUDCI- أنظر: (490)

## المبحث الثاني

### المشاكل القانونية المترتبة عن الصور المستحدثة للتراضي

منذ أن دخلت اتفاقية واشنطن حيّز التنفيذ، عملت الدول - خاصة النامية منها - على إصدار قوانين خاصة بالاستثمار وإبرام الاتفاقيات الثنائية لحماية وترقية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية على أقاليمها. في هذا الإطار، سعت هذه الدول على تضمين هذه الأدوات القانونية بنصوص تُعلن بموجبها عن نيّتها على إحالة النزاعات التي قد تنشأ بينها وبين المستثمرين الأجانب إلى التحكيم أمام المركز الدولي قصد تقديم الضمانات القانونية للاستثمار عبر الحدود.

أدى تفسير محاكم التحكيم، المشكّلة طبقاً لقواعد المركز الدولي، للنصوص القانونية أو الاتفاقية الخاصة بتسوية منازعات الإستثمار، المتعلقة بإمكانية اللجوء إلى تحكيم للمركز، إلى استخلاص رضا الدولة بهذا التحكيم إذا اقترن به قبول المستثمر من خلال لجوئه المنفرد أمام هيئات تحكيم المركز من غير أن يكون هناك اتفاق تحكيم أو أية علاقة تعاقدية مع الدولة المضيفة المدعى عليها. عملت هذه الهيئات، من خلال هذا التفسير، على ابتكار وسيلة غير مسبوقه للتوسّع في اختصاصها. الأمر الذي أدى إلى اعتبار قبول اختصاص المركز على أساس نصّ داخلي أو إنفاقي يمثل اتجاهاً متنامياً ومستقراً عليه في إطار الاجتهاد التحكيمي للمركز الدولي، لتصبح الموافقة الضرورية طبقاً لنصّ م 1/25 من اتفاقية واشنطن محقّقة عن طريق قرار منفرد من المستثمر وليس بموجب اتفاق بين الأطراف المتنازعة<sup>(491)</sup>.

أفرز موقف محاكم التحكيم، بشأن الصور الجديدة للتراضي على اختصاص المركز، إلى ظهور عدّة مشاكل قانونية أدّت بجانب كبير من الفقه إلى انتقاد هذه الصور، خاصة ما يتعلق منها بحقيقة رضا الدولة من خلال النصوص الداخلية أو الاتفاقيات الدولية (المطلب الأول).

كما أدّت هذه الصور المستحدثة في إطار اجتهاد قضاء تحكيم المركز الدولي إلى الرجوع للأعمال التحضيرية لاتفاقية واشنطن قصد بيان مدى مطابقتها مع نية واضعي الاتفاقية. أخيراً، ترتّب عن استخلاص رضا الدولة للجوء إلى التحكيم من خلال عرضها العام، الدائم وغير المحدود إلى المبالغة في اتساع حالات اختصاص المركز (المطلب الثاني).

(491) - راجع: د/ محمد أبو العينين : الاتجاهات الدولية الحديثة في التحكيم والوسائل السلمية الأخرى لحسم المنازعات، بحث مقدّم في الملتقى الدولي حول " التحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية "، يومي 15/14 جوان 2006، جامعة بجاية، كلية الحقوق، ص 24.

## المطلب الأول

### المشاكل المتعلقة بإيجاب الدولة الوارد في نصّ داخلي أو اتفاقي

قد تعبّر الدولة عن إرادتها على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي، كما سبق الإشارة إليه، من خلال نصّ قانوني داخلي أو في إطار شرط تسوية النزاعات بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة الوارد في اتفاقية دولية أبرمتها الدولة. يترتب عن ذلك اختلاف تكييف الأداة القانونية التي تضمنت عرض الدولة، الأمر الذي يؤدي إلى تباين طريقة تفسير هذه الإرادة تبعا لكل حالة على حدى واختلاف القواعد التي تطبق بشأن ذلك في كل حالة (الفرع الأول).

يترتب على استخلاص موافقة الدولة على التحكيم، المعلن عنها وفقا للصور الجديدة للجوء إلى تحكيم المركز الدولي، اكتمال ركن التراضي على الاختصاص وفقا لنصّ م 1/25 من اتفاقية واشنطن بمجرد صدور قبول المستثمر لإيجاب الدولة أو لجوئه مباشرة أمام المركز بعريضة التحكيم. يستدعي هذا الأمر البحث عن مدى تطابق ذلك مع نية واضعي اتفاقية واشنطن، من خلال الأعمال التحضيرية التي سبقت إعدادها، سواء تعلّق الأمر بإيجاب الدولة أو قبول المستثمر، و بيان موقف شراح اتفاقية واشنطن من ذلك (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### تفسير إرادة الدولة على اللجوء إلى التحكيم

يتكوّن ركن التراضي من عنصرين أساسيين هما الإيجاب والقبول، بحيث يعقد التصرف القانوني بمجرد صدور قبول مطابق للإيجاب في جميع ما تضمنه من عناصر. ولما كان تراضي الدولة المضيفة والمستثمر على اللجوء إلى التحكيم لتسوية ما قد يثور بينهما من نزاعات يشكّل أساس اتفاق التحكيم، فإن تفسير إيجاب الدولة من الأمور البالغة الأهمية نظرا لما يتضمنه من شروط وطبيعة آلية التسوية وهيئة التحكيم. علما أن إيجاب الدولة على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي، وفقا للصور المستحدثة لاستخلاص تراضي الطرفان، يرد في نص داخلي أو اتفاقي، فإنه يتعين البحث عن القواعد المطبقة لتفسيره تبعا لكل حالة على حدى، ثم التعرّض لعنصر اكتمال التراضي ببيان ميعاده وأهمية تحديده ومدى جواز عدول الدولة عن إيجابها.

### أولا . الإيجاب الوارد في التشريع الداخلي :

إذا ورد إيجاب الدولة على اللجوء إلى التحكيم أمام المركز الدولي في إحدى نصوصها القانونية الداخلية، فإن قواعد التفسير واجبة التطبيق في هذه الحالة من المفروض أن تكون تلك التي يتضمنها

نظامها القانوني، باعتبار أن تفسير النصوص القانونية يتم وفقاً لما يضعه المشرع من قواعد في إطار النظام القانوني للدولة.

لقد تطرقت هيئات تحكيم المركز الدولي، من خلال فصلها للمنازعات المطروحة عليها، إلى تطبيق قواعد عديدة لتفسير إرادة الأطراف على اللجوء إلى التحكيم، والحقيقة أن هذه القواعد هي تلك التي يُعتمد عليها للبحث عن الإرادة المشتركة للأطراف المتعاقدة في إطار التحكيم الدولي والقضاء الداخلي بصفة عامة<sup>(492)</sup>.

في هذا الشأن، اعتمدت محاكم تحكيم المركز على مبادئ عديدة للتفسير منها: مبدأ التفسير بحسن نية (Le principe d'interprétation de bonne foi)، مبدأ الأخذ بالمعنى العادي للألفاظ (Le principe du sens ordinaire)، مبدأ ترجيح المعنى الذي يجعل للعبارة أثراً (Le principe de l'effet utile) ومبدأ التفسير ضدّ واضع العبارة (Le principe contra perferentem)<sup>(493)</sup>.

أما فيما يخصّ مناقشة المصادر القانونية لتفسير رضا الدولة بالتحكيم الوارد في نصّ قانوني داخلي، فلم يتمّ التطرّق لها بصفة واضحة إلاّ من خلال ما أسفر عليه الحكم في قضية SPP ضدّ مصر. حيث طلبت الحكومة المصرية تفسير نصّ م 8 من ق 43 لسنة 1974، محلّ النزاع بشأن الاختصاص، طبقاً لأحكام القانون الداخلي المصري واجب التطبيق عملاً بنصّ م 42 من اتفاقية واشنطن. إلاّ أن شركة SPP قدّمت دفعا في هذا الشأن، معتبرة أن م 42 من الاتفاقية تتعلق بالقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع وليس على مسألة الاختصاص، الأمر الذي يتعيّن -حسب رأيها- اعتبار النصّ محلّ التفسير من مسائل الواقع، أو تفسيره وفقاً لنصّ م 1/25 من اتفاقية واشنطن بتطبيق القواعد الخاصة بتفسير الاتفاقيات الدولية وفقاً لمبادئ اتفاقية فيينا حول قانون المعاهدات<sup>(494)</sup>.

لم تستجب محكمة التحكيم لدفع الأطراف بشأن مسألة تفسير نصّ م 8 من قانون الإستثمار المصري، بحيث أكّدت على اعتماد مصادر أخرى للتفسير تتمثل في المبادئ العامة لتفسير القوانين أخذاً بالاعتبار عند الاقتضاء ببعض مبادئ تفسير الاتفاقيات الدولية ومبادئ القانون الدولي المطبقة على التصرف القانوني الصادر بإرادة منفردة<sup>(495)</sup>. إلاّ أن محكمة التحكيم اعتمدت بعد ذلك في تفسير

(492) - أنظر المادتين 111 و 112 ق م، وراجع كذلك:

Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN: Op. Cit., P. 275 et s.

(493) . حول شرح هذه المبادئ المعتمد عليها في قضاء تحكيم المركز الدولي، راجع:

S. MANCIAUX : Op. Cit., PP. 207 - 210.

(494) . راجع دفع الأطراف حول هذه المسألة:

W. BEN HAMIDA: Op. Cit., P. 80.

(495) - ورد في الفقرة 61 من القرار الصادر في الاختصاص بتاريخ 14/04/1988 ما يلي:

م 8 من القانون الذي وردت فيه موافقة الدولة على التحكيم . كما سبقت الإشارة إلى ذلك - على التفسير اللغوي العادي للألفاظ الواردة في النصّ التشريعي، معتبرة أن:

*"Le point de départ de l'interprétation législative, comme de l'interprétation des traités et des déclarations unilatérales, est le sens ordinaire ou grammatical des mots utilisés"*<sup>(496)</sup>.

انتقد جانب كبير من الفقه موقف محكمة تحكيم المركز في قضية SPP بشأن مصادر التفسير المعتمد عليها للقول بوجود رضا الدولة بالتحكيم، حيث يرى الأستاذ: E. GAILLARD أن الأمر محلّ النزاع هو مدى تعبير م 8 من القانون المصري للاستثمار عن موافقة مصر على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي (CIRDI)، معتبرا أن التفسير يخصّ تصرّف إنفرادي وهو إيجاب الدولة على التحكيم ولا يتعلّق الأمر بتفسير القوانين أو الاتفاقيات الدولية. كما يرى أن المسألة تخصّ مدى توافر الشرط الخاص بالتراضي وفقا للمادة 1/25 من اتفاقية واشنطن، بمعنى البحث عن مدى وجود إرادة للجوء إلى التحكيم من عدمه، وما دامت الإرادة في هذه الحالة منفردة باعتبار أنها تخصّ إيجاب الدولة، فالمسألة إذن هي مسألة واقع لا دخل لقواعد تفسير القوانين أو الاتفاقيات الدولية<sup>(497)</sup>.

كما يرى الأستاذ: W. BEN HAMIDA أن هيئة التحكيم لم تكن موفقة في تفسير م 8 من قانون الإستثمار المصري، بحيث رأت تطبيق المبادئ العامة في تفسير القوانين ولم تبيّن المصدر الذي اعتمدت عليه لاستخلاصها، فهل يتعلّق الأمر بمبادئ القانون الداخلي للدولة المضيفة أم مبادئ القانون الدولي؟. من أجل هذا، يرى هذا الباحث أن القانون واجب التطبيق على اتفاق التحكيم هو الذي يحدّد قواعد تفسيره<sup>(498)</sup>.

أما بالنسبة للأستاذ: S. MANCIAUX فرفض المسلك الذي انتهجته محكمة التحكيم لتفسير نصّ م 8 المذكور سابقا، بحيث يرى عدم جدوى تفسير الأداة التي ورد فيها الرضا بالتحكيم وفقا لطبيعتها القانونية، بل يتعيّن تفسير الرضا، سواء ورد في اتفاق تحكيم أو نصّ تشريعي داخلي على ضوء اتفاقية واشنطن التي تعتبر كل من اتفاق التحكيم أو النصّ التشريعي من الوقائع. استنتى هذا الرأي حالة ما إذا ورد رضا الدولة بالتحكيم أمام المركز ضمن نصوص اتفاقية دولية، إذ يرى ضرورة

---

*"(...) les principes généraux d'interprétation des lois, prenant en considération, le cas échéant, les règles pertinentes d'interprétation des traités et les principes du droit international applicables aux déclarations unilatérales"*.

<sup>(496)</sup> - أنظر الفقرة 74 من القرار الصادر في الاختصاص في قضية SPP ضدّ مصر، وراجع كذلك: S. MANCIAUX : Op. Cit., P. 206.

<sup>(497)</sup> - راجع تعليق هذا الأستاذ حول موقف محكمة التحكيم في: E. GAILLARD : CIRDI ..., JDI N° : 1, 1994, Op. Cit., P. 227.

<sup>(498)</sup> - أنظر: W. BEN HAMIDA : Op. Cit., P. 8.

تفسير هذا الرضا على ضوء قواعد التفسير المعدّة مسبقاً خاصة تلك التي تتضمنها اتفاقية فينا لسنة 1969 حول قانون المعاهدات<sup>(499)</sup>.

انطلاق من موقف محكمة التحكيم في قضية هضبة الأهرام والانتقادات الموجّهة من قبل الفقه حول المسلك الذي انتهجته في مسألة تفسير النصّ التشريعي الداخلي الذي يتضمن عرض الدولة على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي (CIRDI)، نرى أنه يتعيّن تفسير إيجاب الدولة في هذه الحالة وفقاً لقواعد التفسير التي يتضمّن نظامها القانوني. كما نساند بشأن ذلك الرأي القائل بضرورة الفصل بين هذا الإيجاب، الذي يعبر عن إرادة الدولة المضيفة، وبين التراضي المكتمل العناصر المعبر عن إرادتين متطابقتين حول اللجوء إلى التحكيم<sup>(500)</sup> نظراً للأسباب الآتية:

1- إن الإيجاب الذي تعبر بموجبه الدولة عن موافقتها للجوء إلى تحكيم المركز الدولي (CIRDI) جزء من النظام القانوني لهذه الدولة، باعتبار أنه يرد ضمن إحدى نصوصها التشريعية المتعلقة بالاستثمار بصفة خاصة، لذلك يجب أن يفسّر وفقاً لما يتضمّنه النظام القانوني للدولة المضيفة من مبادئ التفسير وبالتالي استيفاء مصادر التفسير ضمن هذا النظام.

2- يختلف التعبير عن الرضا بالتحكيم أمام المركز المُعلن عنه بموجب عرض عام صادر من طرف الدولة عن التراضي على اختصاص المركز المعبر عنه من قبل الأطراف المعنية، بحيث يعدّ هذا الأخير ركناً مكتملاً يخضع في تفسيره لنصوص اتفاقية واشنطن، خاصة نصّ م 1/25 الخاص بشروط اختصاص المركز، منها التراضي على اللجوء إلى تحكيم هذا الجهاز.

3- يتّفق تفسير عرض الدولة على اللجوء إلى التحكيم وفقاً لمبادئ التفسير المعروفة في نظامها القانوني قياساً مع توصلت إليه محاكم تحكيم المركز بشأن تفسير عرض الدولة الوارد في اتفاقية دولية، بحيث يخضع هذا العرض لقواعد التفسير المعروفة في القانون الدولي وبصفة خاصة تلك الواردة في اتفاقية فينا حول قانون المعاهدات.

---

(499) - راجع هذا الموقف في:

S. MANCIAUX : Op. Cit., PP. 206 -207, qui cite

"Le choix du tribunal arbitral de se référer principalement aux principes généraux d'interprétation des lois n'est pas, selon nous, pertinent. L'interprétation de l'acte censé contenir le consentement ne peut être fonction de la qualification de cet acte dans la mesure où elle doit se faire à la lumière de (...) La convention de Washington au regard de laquelle une convention d'arbitrage ou une loi n'est qu'un fait (...) Ce n'est que dans l'hypothèse où est en cause un traité international (...) que les arbitres devront se référer à un corps préétabli de principes gouvernant leur interprétation (...)"

(500) - راجع، داليا عبد المعطي حسين علي : المرجع السابق، ص ص 399-400.

## ثانيا . الإيجاب الوارد في الاتفاقية الدولية :

تضمنت أحكام التحكيم الأولى الصادرة عن المركز الدولي قواعد هامة حول طريقة تفسير تراضي الأطراف على اللجوء إلى التحكيم. لم تأخذ محاكم التحكيم بالتفسير الضيق ولا بالتفسير الواسع لاتفاقات التحكيم محلّ النزاع، بل قامت بتفسيرها بطريقة تسمح بالوصول إلى الإرادة المشتركة للأطراف المعنية تطبيقاً للمبدأ العام المشترك في جميع الأنظمة القانونية الداخلية والقانون الدولي وهو مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين". هكذا، أكدت محكمة التحكيم في قضية Amco Asia ضد أندونيسيا عام 1983 على أنه:

*"En premier lieu, comme toute autre convention, une convention d'arbitrage ne doit pas être interprétée restrictivement ni, du reste, extensivement ou de manière libérale. Elle doit être interprétée d'une manière qui conduise à trouver et à respecter la commune intention des parties : une telle méthode d'interprétation n'est autre que l'application du principe fondamental Pacta Sunt Servanda, commun à tous les systèmes de droit interne et au droit international"*<sup>(501)</sup> .

كما اعتمدت محكمة التحكيم على نفس الطريقة لتفسير تراضي الأطراف في قضية Soabi ضد السنغال سنة 1988، حيث اعتبرت أنه وإن كان رضا الدولة على اللجوء إلى التحكيم يشكل استثناء من الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية ولا يمكن أن يكون مفترضا، إلا أنه لا يعدّ خروجاً عن سيادتها ولا يتطلب تفسيراً أضيق من التفسير الذي يُؤخذ به بشأن رضا المستثمر، وقد عبّرت المحكمة على ذلك كما يلي:

*"(...) Le consentement à une procédure d'arbitrage constitue une renonciation ou dérogation au droit de recourir aux juridictions de droit commun. Ce consentement ne saurait donc être présumé, mais le tribunal n'y voit pas une dérogation par un Etat à sa souveraineté même et ne trouve pas justifié d'exiger une plus stricte interprétation de la condition de consentement quand il s'agit du consentement d'un Etat plutôt que celui d'un investisseur"*<sup>(502)</sup> .

يظهر جلياً ممّا سبق، رفض قضاء المركز الدولي تفسير رضا الدولة على اللجوء إلى التحكيم تفسيراً ضيقاً لمجرد وجود الدولة طرفاً في اتفاق التحكيم، رغم ما ترتب عن ذلك من تقييد سيادة الدولة من خلال تنازلها عن حصانتها القضائية<sup>(503)</sup> ومرجع ذلك هو تصرف الدولة في هذا الشأن بكل حرية

(501) - أنظر الفقرة 14 من القرار الصادر في الاختصاص Amco Asia c/ Indonésie بتاريخ 1983/09/25.

(502) - أنظر الفقرة 4 من القرار الصادر في الاختصاص Soabi c/ Sénégal بتاريخ 1988/02/25.

(503) - راجع حول هذا الموضوع:

- رقية رياض إسماعيل : خضوع الدولة للتحكيم ونظرية السيادة التقليدية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة 2001، ص 213 وما بعدها.

وسيادة، واعتبار التحكيم التجاري الدولي بما في ذلك التحكيم بين الدول ورعايا الدول الأخرى نظاماً عادياً، بل الأكثر استعمالاً لتسوية النزاعات.

أما فيما يخص تفسيراً إيجاباً الدولة الوارد في اتفاقية دولية خاصة بالاستثمار، فإن قضاء التحكيم قد اعتمد على نفس القواعد السابقة عن طريق تطبيق نصوص اتفاقية فيينا حول قانون المعاهدات، وبصفة خاصة المادة 31 منها التي تنص:

"1- تفسر المعاهدة بحسن نية طبقاً للمعنى العادي لألفاظ المعاهدة في الإطار الخاص بها وفي ضوء موضوعها والغرض منها.

2- الإطار الخاص بالمعاهدة " لغرض التفسير يشمل إل جانب نص المعاهدة بما في ذلك الديباجة والملخصات ما يلي...." (504).

جسد هذا الحل، في إطار قضاء تحكيم المركز الدولي، في قضايا عديدة نذكر منها قضية Maffezini ضد إسبانيا سنة 2000، حيث رأت المحكمة أن تفسير نصّ م 10 من الاتفاقية الثنائية الإسبانية الأرجنتينية، الخاص بشرط تسوية المنازعات بين الحكومة الإسبانية والمستثمر الأجنبي التابع للدولة الأخرى المتعاقدة، يجب أن يكون على ضوء ما تضمنته م 31 من اتفاقية فيينا حول قانون المعاهدات<sup>(505)</sup>. لم تسبّب المحكمة هذا الموقف، إلا أنه من الواضح أن إنتاجها هذا المسلك يعود إلى ورود إيجاب الدولة المتعاقدة في اتفاقية ثنائية أبرمتها مع غيرها. وباعتبارها اتفاقية دولية تقليدية، يجب تفسير هذه الإرادة وفقاً لقواعد التفسير المستقرة في القانون الدولي العام التي تضمنتها بصفة خاصة اتفاقية فيينا<sup>(506)</sup>.

هكذا، وصلت محكمة التحكيم إلى تفسير إيجاب الدولة الوارد في الاتفاقية الثنائية للقول بأن الدولة قد عبّرت عن إرادتها بموافقتها على اللجوء إلى تحكيم المركز دون السعي وراء التضييق في تفسير تلك الإرادة، وهو الحل الذي اتبعته محاكم تحكيم المركز في قضايا أخرى معروضة عليه منها: قضية Camuzzi ضد الأرجنتين بتاريخ 2005/05/11 وقضية Suez ضد الأرجنتين بتاريخ 2006/08/03<sup>(507)</sup>.

(504) - صادقت الجزائر على هذه المعاهدة بموجب الرسوم الرئاسي رقم 87 / 222 المؤرخ في 13/10/1987، يتضمن الانضمام مع التحفظ إلى اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المبرمة يوم 23/05/1969، ج ر عدد 42 لسنة 1987.

(505) - أنظر الفقرة 27 من القرار الصادر في الاختصاص E.A. Maffezini c/ Espagne بتاريخ 2000/01/25.

(506) - داليا عبد المعطي حسين على : المرجع السابق، ص 397.

(507) - يمكن الإطلاع على القرارين الصادرين في الاختصاص بشأن هاتين القضيتين في موقع المركز:

يعدّ إيجاب الدولة الوارد في الاتفاقية الثنائية أو المتعدّدة الأطراف التزاما على عاتقها يستفيد منه المستثمر بمجرد التعبير عن إرادته بالقبول رغم عدم اتصال الدولة المضيفة اتصالا مباشرا بالمستثمر الأجنبي عند تكوين التراضي على اللجوء إلى التحكيم. يشكّل ذلك حماية إضافية للمستثمر نتيجة الصياغة المعتمدة عند إعداد نصوص الاتفاقية الدولية. لهذا نرى ضرورة تفسير الإيجاب الخاص بتسوية النزاعات تفسيراً ضيقاً لمصلحة الدولة، لأن المسألة لا تتعلق بتفسير إرادة الطرفين باعتبار أن ركن التراضي في هذه الحالة لم يكتمل بعد.

### ثالثاً . اكتمال التراضي على اللجوء إلى التحكيم :

ورد ضمن أحكام اتفاقية واشنطن وكذا نصوص لائحة رفع الدعاوى أمام المركز الدولي نصاباً بموجبها يتعيّن أن يكون التراضي مكتملاً قبل إخطار المركز بالنزاع وبالتبعية أن يكون التعبير عن إرادة الطرفين سابقاً على تقديم طلب التحكيم. تنص م 36/ ف 2 من الاتفاقية في هذا الشأن على أن: "2- ويجب أن يشتمل الطلب على بيانات تتعلق بموضوع النزاع وهوية الأطراف وموافقتهم على تقديمه للتحكيم طبقاً للائحة الإجراءات المتعلقة بطرح المنازعات على التوفيق والتحكيم".

كما تضمنت م 1/2 (ج) من لائحة تقديم الدعاوى على تحكيم المركز ضرورة أن تشتمل عريضة التحكيم الإشارة إلى تاريخ التراضي والأدوات القانونية التي تمّ تسجيله فيها، مع إرفاق الوثائق الثبوتية لذلك. أما الفقرة الثالثة من نفس اللائحة فقد نصت على أن :

" تاريخ الموافقة" هو الذي يتفق طرفا النزاع على عرضه أمام المركز، وإذا قدّم الطرفان موافقتهم في تاريخين مختلفين فيعتد بأخرهما".

يستخلص من النصوص السابقة أن الاتفاقية المنشأة للمركز الدولي وكذا لائحة تقديم الدعاوى قد فصلتا بين الموافقة الكتابية للطرفين على عرض النزاع على تحكيم المركز وبين العريضة المقدّمة لإعمال نظام التحكيم، فاكتمال التراضي مشروط قبل تاريخ إيداع العريضة لدى الأمانة العامة للمركز<sup>(508)</sup>، هذا من جهة.

من جهة أخرى، يظهر جلياً أن هذه النصوص لا تستوجب أن يكون التعبير عن الرضا بالتحكيم في نفس الأداة القانونية، بحيث يمكن أن يتم ذلك في وثيقتين منفصلتين وفي زمنين مختلفين. فقد تعرض الدولة المضيفة على المستثمر عرضاً كتابياً من خلاله ترتضي اللجوء إلى تحكيم المركز ويصدر المستثمر قبولا كتابياً على ذلك في تاريخ لاحق. كما قد يكون التعبير عن التراضي في نفس الأداة إلا أن توقيع الطرفين يتمّ في زمنين منفصلين، الأمر الذي يتعيّن أن يعتدّ بالتراضي الكتابي

(508) - راجع م 1/36 من الاتفاقية.

بتاريخ صدور رضا الطرف الثاني. هذا التنوع في وسائل تعبير الطرفان عن رضائهما بتحكيم المركز، أدى بالبعض إلى اعتبار أن في مقابل تشدد اتفاقية واشنطن في اشتراط الكتابة، فإنها تساهلت مع الصورة التي تكون فيها الموافقة على الاختصاص من الطرفين<sup>(509)</sup>.

يتحدّد تاريخ التراضي على اختصاص المركز بناء على نصّ قانوني داخلي أو اتفاقية دولية بالتاريخ الذي يعبر فيه المستثمر عن قبوله للعرض الموجه إليه من طرف الدولة المضيفة ضمن هذه النصوص القانونية. لقد تمّ تفسير هذه النصوص، في إطار الصور المستحدثة لاختصاص المركز، بأنها إيجاباً لا يشترط أن يصدر القبول من جانب المستثمر خلال وقت معيّن إلاّ إذا تضمن النص القانوني الداخلي أو الإتفاقي ميعاداً للتعبير عن القبول. ولما كان قضاء التحكيم قد استقر على جواز أن يعبر المستثمر عن قبوله في عريضة التحكيم الموجهة إلى المركز ضدّ الدولة المضيفة، فإن تاريخ طلب التحكيم هو تاريخ اكتمال التراضي على اللجوء إلى تحكيم المركز<sup>(510)</sup>.

يتمثّل الإشكال العويص الذي يثيره تاريخ التراضي على التحكيم أمام المركز الدولي في مدى جواز الاعتداد بالتراضي القائم بين الطرفين بأثر رجعي؟. تتاح هذه الإمكانية في حالة وجود اتفاق مباشر بين الطرفين على اللجوء إلى التحكيم في وقت لاحق لنشوء النزاع، باعتبار أنه توجد أداة قانونية بموجبها يتمّ الاتفاق على تسوية النزاع الذي نشأ في وقت سابق عن طريق التحكيم وهي مشاركة التحكيم. بالتالي، فلا مانع من الاعتداد بالتراضي على التحكيم المعبر عنه في وقت لاحق على نشوء النزاع وتطبيقه بأثر رجعي.

تعتبر المسألة أكثر حدّة بالنظر إلى مدى إمكانية تطبيق رضا الدولة على التحكيم، المعبر عنه في نص قانوني داخلي أو اتفاقية دولية، بأثر رجعي على النزاعات التي تكون قد ثارت بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي في تاريخ سابق على دخول هذه النصوص حيّز التطبيق<sup>(511)</sup>. إذا كان من المستقر عليه أن التراضي الذي يعتدّ به هو ذلك المعبر عنه قبل نشوء النزاع، فإن المركز الدولي

(509) - د/فهد محمد العفاسي : عقود الثروات الطبيعية في ظلّ اتفاقيات المشاركة الأجنبية (العقود النفطية نموذجاً)، ط1، (د د ن)، الكويت 2007، ص 344.

(510) - راجع حول هذه الخصوصية : F. HORCHANI : Op. Cit., P. 402.

(511) - ترى الدول المصدرة لرؤوس الأموال ضرورة أن تطبّق الأداة القانونية، بصفة خاصة الاتفاقية الثنائية، بأثر رجعي، بحيث تشمل الحماية كافة استثمارات رعاياها خشية من الإساءة إلى وضعية الاستثمارات القديمة القائمة قبل دخول الاتفاقية حيّز التطبيق. يقابل هذا إصرار جانب من الدول المستوردة، إذ ترغب في سريان الاتفاقية الثنائية بأثر فوري مباشر على الاستثمارات التي تنشأ بعد دخولها حيّز التطبيق، لكن وبالنظر إلى سعي هذه الدول إلى جذب رؤوس الأموال، أضحت مقتنعة بأن رفضها تطبيق الاتفاقية بأثر رجعي سوف يقلّل من ثقة المستثمرين الأجانب، الأمر الذي يدفعها إلى قبول مثل هذا الحلّ. راجع حول هذه المسألة:

- علي حسين ملحم : المرجع السابق، ص 93 وما بعدها.

لن يكون مختصاً إلا إذا كانت الأداة القانونية التي تتضمن رضا الدولة على التحكيم تنص صراحة على سريانها بأثر رجعي<sup>(512)</sup>. أما في حالة غياب مثل هذا النص، فإن الموقف المتخذ بشأن ذلك من قبل محاكم تحكيم المركز هو العمل على تفسير النصوص الخاصة بتسوية المنازعات الواردة في هذه الأدوات القانونية<sup>(513)</sup>.

لقد تمّ تجسيد هذا الحلّ في إطار الاجتهاد التحكيمي للمركز الدولي، بحيث لجأت محاكم التحكيم، المشكّلة في إطاره، إلى تفسير النصوص القانونية الخاصة بتسوية منازعات الإستثمار انطلاقاً من الزمن المعتمد لصرف الأفعال عند صياغة هذه النصوص لتقرير إن كان بالإمكان تطبيقها بأثر رجعي من عدمه. الشيء الذي يمكن اعتباره توسّعاً في تفسير رضا الدولة للجوء إلى التحكيم. لا يمكن التسليم والاعتماد على مثل هذا التفسير نظراً لوجود قاعدة مستقر عليها، مؤداها أن سريان النصوص من حيث الزمان يكون بأثر فوري ما لم يوجد نص بخلاف ذلك. بمعنى أنه ما لم يتمّ النصّ صراحة على سريان النصوص التي تتضمنها الأداة القانونية بأثر رجعي، فإنها تطبّق بأثر فوري<sup>(514)</sup>.

لجأت محكمة التحكيم في قضية Tradex Hellas ضدّ ألبانيا إلى تفسير شرط تسوية المنازعات الوارد في القانون الألباني للاستثمارات الذي دخل حيّز التطبيق في 1994/01/01، وطبقته على نزاع ناشئ سنة 1993 بحجّة اعتماد المشرع الألباني في صياغة شرط تسوية المنازعات على زمن الحاضر، الأمر الذي لم يمنع المحكمة من تطبيقه بأثر رجعي. يعدّ هذا الموقف منتقد من جانب الفقه نظراً لعدم وجود ما يبرّر هذا التوسّع في تفسير النصوص المتضمنة لرضا الدولة على التحكيم<sup>(515)</sup>.

---

(512) - قضت محكمة التحكيم المشكّلة للنظر في قضية Lecchetti of Lucchetti Perou c/ Pérou في قرارها الصادر بتاريخ 2005/12/07 بعدم اختصاصها للنظر في موضوع النزاع استناداً إلى عدم دخول الاتفاقية الثنائية بين دولة المستثمر (الشيلي) والدولة المضيفة (البيرو) حيّز التطبيق. راجع تفاصيل هذه القضية: - د/ طه أحمد علي قاسم : المرجع السابق، ص ص 359-358.

(513) - أنظر: S. MANCIAUX : OP. Cit., P. 234.

(514) - على سبيل المثال، يمكن أن ذكر بشأن تطبيق الاتفاقية بأثر رجعي نص م 10 من الاتفاقية الجزائرية مع مملكة السويد.

. راجع حول الموضوع كذلك: د/محمد السعيد الدقاق : القانون الدولي، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية 1992، ص ص 126-127.

(515) - راجع هذا الموقف والانتقاد الموجّه إليه: GAILLARD Emmanuel : CIRDI, chronique de sentences arbitrales, JDI N° 1, 2000, P. 160.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أن لتحديد ميعاد اكتمال التراضي أهمية بالغة نظرا لارتباط ذلك بوضعيات قانونية ذات أهمية عملية، بحيث يعتد بتاريخ الموافقة على الاختصاص للتحقق من شرط الجنسية المتطلب في الشخص الطبيعي أو المعنوي.

هكذا تنص م 2/25 (أ) من الاتفاقية على ضرورة تمتع الشخص الطبيعي رعية دولة أخرى متعاقدة بجنسية إحدى الدول المتعاقدة، خلاف الدولة الطرف في النزاع، في تاريخ إعطاء الأطراف موافقتهم على عرض النزاع على تحكيم المركز وكذا في تاريخ تسجيل الطلب. كما تكون العبرة بالنسبة لتوافر شرط الجنسية في الشخص المعنوي وفقا لنص م 2/25 (ب) بتاريخ التراضي على التحكيم، الشيء الذي يستوجب التفرقة بين وقت اكتمال التراضي ووقت تقديم طلب التحكيم أمام المركز.

كما يترتب عن اكتمال التراضي على اللجوء إلى تحكيم المركز عدم جواز منح الدولة الحماية الدبلوماسية أو مباشرة قضية دولية في خصوص النزاع الذي اتفق بشأنه أحد رعاياها مع الدولة المضيفة على طرحه أمام قضاء تحكيم المركز<sup>(516)</sup>، هذا من جهة. كما يترتب على هذا الاتفاق تنازل الأطراف عن كافة الوسائل الأخرى للتسوية، مما يضيف على التراضي طابعا إلزاميا لعرض النزاع على تحكيم المركز، بحيث لا يجوز سحب هذه الموافقة بالإرادة المنفردة من جانب أحد الأطراف<sup>(517)</sup>.

#### رابعا . مدى جواز العدول عن الإيجاب :

أوضحت نصوص اتفاقية واشنطن أن تصديق الدولة على الاتفاقية لا يمثل التزاما عليها بعرض أي نزاع خاص للتحكيم دون رضائها، وقد كان لذلك أثرا كبيرا في تشجيع الدول على الانضمام إلى الاتفاقية دون خوف من أن يتم إحالة نزاعاتها مع المستثمرين الأجانب في إطار نظام المركز دون موافقتها.

يقابل هذه المرونة في اللجوء إلى خدمات المركز الدولي موقفا حاسما بشأن الطابع الإلزامي لموافقة الأطراف على عرض النزاع للتحكيم في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار. لقد جاء النص في هذا الصدد بموجب الفقرة الأولى من م 25 من الاتفاقية، إذ تنص:

" (... ) ومتى أبدى طرفا النزاع موافقتهما المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده".

(516) - جاء ذلك في العبارة الأخيرة لنص م 1/25 من الاتفاقية. راجع أيضا:

- د/ إبراهيم شحاته : دور البنك الدولي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية...، المرجع السابق، ص 2.

(517) - راجع م 27 من الاتفاقية.

أنظر كذلك: د/ عبد الحميد الأحذب : المرجع السابق، ص 49.

كما تمّ التأكيد على هذا الطابع الإلزامي لتراضي الطرفين في تقرير المديرين التنفيذيين للبنك العالمي المرفق باتفاقية واشنطن<sup>(518)</sup>.

هكذا، لا يمكن للأطراف العدول عن موافقتها باللجوء إلى التحكيم أمام المركز نظراً لما يتمتع به هذا الاتفاق من قوة إلزامية. مؤدى ذلك أن صدور رضا الطرفين لا يسمح لأيّ منهما أن يسحب موافقته من جانب واحد. الأمر الذي يعني أن عدم عرض أي نزاع كان يجب عرضه على المركز، لا يجوز إلا في حالة ما إذا وجد اتفاق مشترك بين الطرفين، ذلك أن القول بخلاف ذلك يعني هدم الثقة والأمان القانوني اللذان يشكلان حيز الزاوية لأية علاقة قانونية<sup>(519)</sup>، هذا من جهة.

من جهة أخرى، يظهر جلياً أن نصّ م 1/25 أعلاه لا ينطبق إلا في حالة تعبير الطرفين عن إرادتهما المتطابقتين على اللجوء إلى تحكيم المركز أي في حالة اكتمال ركن التراضي. فإذا عبّر طرف عن إيجابه دون صدور قبول من الطرف الآخر، فيمكن للأول العدول عن الإيجاب ما لم يتضمن عكس ذلك. أما إذا عبّر الطرفان عن إرادتهما على اللجوء إلى المركز الدولي، فلا يمكن لأيّ منهما العدول عن رضائه بشكل منفرد، بحيث لا يمكن مخالفة التزام عدم العدول إلا باتفاق مشترك بين الطرفين<sup>(520)</sup>.

وفقاً لما تقدّم، لا تقتصر قاعدة عدم جواز العدول عن الموافقة على المستثمر الأجنبي، بل تمتدّ كذلك لتشمل الدولة المضيفة الطرف في النزاع، بحيث لا يجوز لها العدول عن رضائها باللجوء إلى المركز المعبر عنه في بند تسوية المنازعات الوارد في اتفاق الإستثمار، بالتالي لا يملك أحدهما سلطة العدول عن التراضي على اختصاص المركز أو أن ينسحب من الإجراءات التي تتخذ أمامه بالإرادة المنفردة. يتمثل التساؤل المطروح في هذا الشأن في أثر انسحاب الدولة المتعاقدة من الاتفاقية على الالتزامات التي عقدها في وقت سابق؟.

نصّت اتفاقية واشنطن على جواز انسحاب الدولة المتعاقدة من الاتفاقية، بحيث تنصّ م 71 منها على أن:

" يجوز لكل دولة متعاقدة أن تنسحب من الاتفاقية وذلك بإخطار موجّه إلى المودع لديه ويتم الانسحاب بعد (6) أشهر من استلام الإخطار المشار إليه".

(518) - جاء في الفقرة 23 من التقرير المرفق بالاتفاقية ما يلي:

"Le consentement des parties est la pierre angulaire de la compétence du centre. Ce consentement doit être donné par écrit ; une fois donné, il ne peut plus être retiré unilatéralement (Article 25 (1) )".

(519) - أنظر: علي حسين ملحم : المرجع السابق، هامش رقم 65، ص 317.

(520) - راجع في ذلك:

إن هذه الإمكانية المتاحة للدول المتعاقدة في الانسحاب لا تؤثر على التزاماتها السابقة، بحيث لا يترتب عن الانسحاب عدول الدولة عن رضائها بالتحكيم أمام المركز.

إذا كان التعبير عن هذا الرضا سابقا على تاريخ انسحابها من الاتفاقية، مما يدل على أنه لا أثر لهذا الانسحاب إلا بالنسبة للمستقبل. يشكل هذا الأمر ضمانا للمستثمر الأجنبي في مواجهة الدولة التي ترفض الخضوع للتحكيم أمام المركز أو تتكر أساسا وجود مثل هذا الالتزام بعد قيامها بإجراء الانسحاب من اتفاقية واشنطن<sup>(521)</sup>.

يتعلق الفرض السابق بالعدول عن الموافقة على اختصاص المركز بعد اكتمال ركن التراضي، فهل يختلف الأمر فيما يخص عدول الدولة عن إيجابها المعبر عنه بموجب نص قانوني داخلي أو اتفاقية دولية؟.

إذا عبرت الدولة عن إيجابها للجوء إلى التحكيم أمام المركز في إحدى نصوصها الداخلية، فإنها لا يمكنها العدول عن ذلك متى صادف إيجابها قبولا من المستثمر الأجنبي، بحيث يتحول التعبير عن الإرادتين إلى علاقة عقدية ملزمة لا يمكن الرجوع عنها إلا باتفاق مشترك بين طرفيها<sup>(522)</sup>. أما إذا لم يعبر المستثمر عن قبوله لعرض الدولة فإنه يجوز للدولة العدول عن إيجابها عن طريق إلغاء القانون الذي يتضمنه، إذ لا شيء يمنعها من ذلك باعتبار أن الإيجاب لم يصادفه قبول وبالتالي لم يتحقق ركن التراضي على اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار.

أما في حالة ما إذا عبرت الدولة عن إيجابها في اتفاقية دولية للاستثمار، فيرى بعض الفقه أنه يمكن للدولة العدول عن إيجابها ما دام أن القبول لم يصدر بعد من جانب المستثمر الأجنبي. إلا أن هذا الرجوع عن عرض الدولة يصطدم مع قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، كما أن ذلك يشكل انسحابا من الاتفاقية الدولية، الأمر الذي قد يترتب عليه المسؤولية الدولية للدولة. لهذه الأسباب لا يمكن من الناحية العملية أن تعدل الدولة من إيجابها الوارد في نصوص الاتفاقية الدولية<sup>(523)</sup>.

بناء على ما سبق، يتبين من صياغة نصوص اتفاقية واشنطن أن الانضمام إلى الاتفاقية يتم بالطابع الاختياري ولا يترتب عليه عرض أي نزاع على المركز الدولي دون رضا الدولة المتعاقدة. إلا

(521) - تنص م 72 من الاتفاقية على أن:

" كل إخطار صادر عن دولة متعاقدة بموجب المادتين 70 و71، لا يمكن أن يلحق مساسا بالحقوق والالتزامات الخاصة بتلك الدولة (...) والناشئة عن الموافقة عن اختصاص المركز، المعبر عنه قبل استلام الموعد لديه الإخطار المذكور".

A. MOREL : Op. Cit., P. 82.

(522) - راجع حول الموضوع:

W. BEN HAMIDA : Op. Cit., PP. 142-143.

(523) - لمزيد من التفصيل راجع:

أن اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم أمام المركز، أي اكتمال التراضي على الاختصاص، يتّسم بالطابع الإلزامي ولا يجوز إلغاء هذه الموافقة من جانب واحد.

لقد تمّ تكريس، بموجب م 1/25 من اتفاقية واشنطن، مبدأ تقليدياً في إطار النظرية العامة للالتزامات، إلا أنه لو نأخذ بهذا النص على ضوء ما ورد في م 26 من نفس الاتفاقية لوجدنا أن عدم جواز العدول عن الموافقة المشتركة بالإرادة المنفردة يتزامن مع التخلي عن أيّ طريق آخر لتسوية النزاع وهو ما يشكّل ضماناً إضافية للمستثمر، لأن اختصاص المركز الدولي يعني عدم اختصاص أية جهة قضائية أخرى بما في ذلك القضاء الوطني<sup>(524)</sup>.

ضف إلى هذا، عدم إمكانية العدول عن الإيجاب الوارد في الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف من قبل الدولة نظراً لما يشمل ذلك من مخالفة لالتزاماتها الدولية. أما الإيجاب الوارد في إحدى نصوص قوانينها الداخلية، فيتوقف العدول عنه على عدم اكتمال ركن التراضي على اختصاص المركز، بحيث أن تعبير المستثمر عن قبوله عرض الدولة قبل تعديل أو إلغاء القانون الذي يتضمنه تفقد معه الدولة سلطة العدول.

## الفرع الثاني

### موقف واضعي الاتفاقية والفقهاء من الصور الجديدة للتراضي

تمّ استحداث صور جديدة للتراضي على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار -CIRDI- انطلاقاً من اعتبار عرض الدولة لموافقتها على هذا الطريق لتسوية إيجاباً موجّهاً للمستثمرين الأجانب الخواص، من خلال النصّ عليه في التشريع الداخلي أو القانون الاتفاقي، هذا من جهة.

من جهة أخرى، استحدث قضاء تحكيم المركز الدولي صورة جديدة لقبول عرض الدولة من خلال تقديم عريضة التحكيم أمام المركز، معتبراً ذلك قبولا منتجا لأثره القانوني ألا وهو اكتمال ركن التراضي ومن ثم انعقاد اختصاص المركز للنظر في النزاع القائم بين الطرفين.

يتمثل التساؤل المطروح بشأن هذه المسألة في مدى توافق هذه الطرق للتعبير عن الإرادة مع مقاصد واضعي اتفاقية واشنطن؟ وما موقف الفقهاء من ذلك؟.

(524) - تنصّ م 26 من الاتفاقية على أن:

"موافقة أطراف النزاع على طرحه على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية يعتبر -ما لم ينص على غير ذلك- تخلياً عن مباشرة أيّ طريق آخر للتسوية (...)."

من أجل شرح وبيان هذه المواقف، يجب الفصل بين إيجاب الدولة وقبول المستثمر وذلك بالتطرق إلى كل إرادة على حدى.

### أولا . الموقف المتخذ بشأن إيجاب الدولة :

لم تنص اتفاقية واشنطن على شروط خاصة بشأن التراضي، إذ لم تتعرض م 1/25 منها لأية شروط إلا من خلال النص على شرط الكتابة، بحيث يختص المركز بنظر المنازعات التي اتفق الأطراف كتابة على إحالتها إلى المركز الدولي. هل يمكن إذن استخلاص الصور الجديدة للتراضي على اختصاص المركز على ضوء ما تضمنته م 1/25 من الاتفاقية؟.

اعتبارا أن الأداة القانونية المنشأة للمركز الدولي اتفاقية دولية، يتعين تفسير أحكامها على ضوء قواعد تفسير الاتفاقيات الدولية وفقا لما جاء في اتفاقية فينا لعام 1969. لقد سبقت الإشارة إلى أن م 31 منها تفرض تفسير النصوص بحسن نية وفقا لمعناها المعتاد، إلا أن م 32 من نفس الاتفاقية تتيح إمكانية الاستعانة بالأعمال التحضيرية لتأكيد المعنى المتوصل إليه في تفسير النصوص الاتفاقية، أو لمعرفة المعنى المقصود إذا أدى تطبيق م 31 إلى نتيجة غريبة وغير مقبولة<sup>(525)</sup>.

تطبيقا لذلك، يتعين التطرق إلى موقف واضعي اتفاقية واشنطن من خلال الأعمال التحضيرية للاتفاقية وموقف المعلقين عليها قصد التأكد من مدى حضور أو غياب فكرة إمكانية استخلاص إيجاب الدولة من القوانين الداخلية أو الاتفاقيات الدولية.

### 1 - مناقشة عرض الدولة المنفرد من خلال الأعمال التحضيرية للاتفاقية :

طُرحت خلال المناقشات الدائرة حول إعداد اتفاقية واشنطن حالة رضا الدولة بتحكيم المركز في تشريعها الداخلي أو الاتفاقيات الدولية التي تبرمها مع الدول الأخرى في مجال الإستثمار، بحيث تم مناقشة هذه المسألة من قبل وفود الدول المختلفة. الأمر الذي أدى بالفقه إلى القول بأن استخلاص إيجاب الدولة على اللجوء إلى تحكيم المركز من خلال هذه الأدوات القانونية لم يكن غائبا في الأعمال التحضيرية للاتفاقية<sup>(526)</sup>.

(525) - تنص م 32 من اتفاقية فينا شأن قانون المعاهدات على أن:

" يجوز الالتجاء إلى وسائل مكملة للتفسير بما في ذلك الأعمال التحضيرية للمعاهدة والظروف الملازمة لعقدتها وذلك لتأكيد المعنى الناتج عن تطبيق المادة 31 أو لتحديد المعنى إذا أدى التفسير وفقا للمادة 31 إلى: أ. بقاء المعنى غامضا أو غير واضح.

ب. أو أدى إلى نتيجة غير منطقية أو غير معقولة".

(526) - راجع حول المناقشات الدائرة بين وفود الدول:

تمّ التأكيد على إمكانية تعبير الدولة عن موافقتها على التحكيم في تقرير المديرين التنفيذيين للبنك العالمي المرفق بالصيغة النهائية للاتفاقية واشنطن، بحيث أكد هؤلاء صراحة عدم اشتراط الاتفاقية أن يعبر الطرفان عن رضائها بتحكيم المركز الدولي في ذات الوثيقة. كما تضمن هذا التقرير إمكانية المتاحة للدولة للتعبير عن رضائها في قانونها الداخلي الخاص بالاستثمار<sup>(527)</sup>.

انطلاقاً مما سبق، يظهر أن الأعمال التحضيرية للاتفاقية قد تعرّضت لحالة التراضي المنفصل، إذ تمّ التطرّق إلى هذا الفرض منذ المشروع التمهيدي لها. ترى الأستاذة: B. STERN في هذا الشأن، أن أساس التطور الحاصل في استخلاص الصور الحديثة للتراضي هو المشروع التمهيدي لاتفاقية واشنطن من خلال التعليق الذي تمّ إرفاقه به، حيث تذكر أن:

*"Dans le commentaire du projet soumis pour discussion aux réunions consultatives des experts juridiques des gouvernements qui se sont tenues en 1963 et 1964, il est précisé qu'aucune forme particulière, sinon la forme écrite, n'est exigée pour l'expression du consentement, et que celui-ci peut être donné par un engagement préalable « qui peut être unilatéral (par exemple par voie législative), bilatéral ou multilatéral"*<sup>(528)</sup>.

تمخّض عن مناقشة هذا المشروع التمهيدي إبداء الدول النامية تخوّفها بشأن تحقّق حالة إيجاد الدولة نفسها أمام تحكيم إجباري دون اتفاق خاص ومماثل . من أجل هذا، سعيًا من معدي المشروع لإقناع الدول على أهمية الاتفاقية، تمّ تعديل المشروع التمهيدي وأكد المستشار القانوني للبنك الدولي A. BROCHES بأنه لا يمكن إجبار أية دولة موقّعة على اللجوء إلى تسهيلات المركز، كما أنه لا يمكن لأي مستثمر أجنبي اتخاذ إجراءات ضد الدولة من غير اتفاق الطرفين على ذلك. أما عن التراضي الذي تبديه الدولة بشكل إنفرادي، اعتبر المستشار القانوني للبنك أن هذا الأمر يتعلق بحالة استثنائية، لا تخصّ جميع منازعات الإستثمار ولا تعني جميع المستثمرين، بل تتضمن طائفة معينة من المنازعات ومجموعة المستثمرين الذين تتوافر فيهم الشروط المطلوبة وفقاً للتحديد الذي تقرّه الدولة من خلال قانونها الداخلي<sup>(529)</sup>.

## 2 - اعتبار عرض الدولة وسيلة استثنائية :

تدلّ الأعمال التحضيرية لاتفاقية واشنطن على أن واضعيها قد نظروا إلى وسيلة التراضي المستخلصة من خلال نصّ داخلي أو اتفاقية دولية، على أنها وسيلة استثنائية يستند عليها اختصاص

---

STERN Brigitte : Le consentement à l'arbitrage CIRDI en matière d'investissement international : que disent les travaux préparatoires ? , in "Souveraineté étatique et marchés internationaux au 20<sup>ème</sup> siècle", vol 20, CNRS 2000, P. 228 et s.

(527) - تمّ النص على ذلك في الفقرة 24 من تقرير المديرين التنفيذيين للبنك العالمي المرفق بالاتفاقية.

B. STERN : le consentement à l'arbitrage CIRDI ..., Op. Cit., P. 230. : نقلا عن (528)

Ibid, PP. 232-233. : أنظر (529)

المركز. على أن هذا الاختصاص، في الأصل، يقوم على اتفاق خاص على التحكيم بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي سواء تمّ ذلك بموجب شرط أو مشاركة التحكيم<sup>(530)</sup>.

تمّ التأكيد على الطابع الاستثنائي للجوء إلى تحكيم المركز الدولي بناء على عرض الدولة المنفرد من طرف معدي الاتفاقية في المناسبات التي جمعت وفود الدول المشاركة في مناقشة مشروعها، حيث سعى هؤلاء إلى طمأنة الدول وبصفة خاصة الدول النامية التي تخشى من تحوّل تعهدها المنفرد إلى وسيلة ضغط بيد المستثمرين الأجانب. هكذا، أكدّ A. BROCHES بأنه لم يتمّ النصّ على هذه الوسيلة للتعبير عن الرضا لأنها ليست الطريقة التي تتعامل بها الدول مع المستثمرين الأجانب، حيث عبّر عن ذلك بأن :

*"La banque s'est (...) gardée d'isoler, ce mode de consentement afin d'éviter de créer pour les pays en développement l'impression que ceci devrait être le mode normal de traiter avec des investisseurs étrangers (...)"*<sup>(531)</sup>.

إذا كان هذا التحليل صالحاً ومتطابقاً للطابع الاختياري للجوء إلى المركز، وفقاً لروح اتفاقية واشنطن، إلاّ أن الواقع المعاش أثبت عكس ذلك تماماً، بحيث أصبح اللجوء إلى تحكيم المركز بناء على القوانين الداخلية للدول المضيفة وعلى أساس الاتفاقيات الدولية إلى تيرمها هي الأصل أو القاعدة. لقد أدى الاجتهاد التحكيمي للمركز الدولي بخصوص هذه المسألة إلى قلب الأمور رأساً على عقب.

أما من جانب الفقه، فقد اعتبر الأستاذ: G. DELAUME في تعليقه على اتفاقية واشنطن، بعد إبرامها مباشرة، أن رضا الأطراف هو أساس اختصاص المركز، فتصديق الدولة على الاتفاقية لا يلزمها بشيء فيما يخصّ إحالة النزاعات على التحكيم، بل تبقى الدولة المتعاقدة متمتعة بكامل حريتها في أن تقرّر رضائها بعرض النزاع على المركز الدولي، حيث جاء في تعليقه ما يلي:

*"L'Etat contractant reste entièrement libre de décider selon les circonstances s'il lui paraît avantageux, à l'occasion d'un différend déjà né ou en prévision des différends éventuels avec un investisseur étranger, de consentir à ce que l'affaire soit soumise au centre"*<sup>(532)</sup>.

(530) - داليا عبد المعطي حسين علي : المرجع السابق، ص 410.

(531) - منكور في:

A. MOREL : Op. Cit. , P. 79.

(532) - G. DELAUME : la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements..., Op Cit., P. 29.

إذا كان هذا الفقيه يعتبر أن اللجوء إلى تحكيم المركز يكون من خلال اتفاق بين الدولة المتعاقدة والمستثمر الأجنبي<sup>(533)</sup>، إلا أنه لا يستبعد حالة تعبير الدولة عن إيجابها في تشريعها الداخلي، يرى في هذا الشأن أن الاتفاقية لم تشترط شرطا خاصا للرضا ما عدا الكتابة ولم تتطلب أن تكون موافقة الطرفين في ذات الأداة، كما لم تحدد الطبيعة القانونية لهذه الوثيقة. لذلك يرى الأستاذ: G. DELAUME أن إمكانية تعبير الدولة عن إيجابها في إطار تشريعها تهدف إلى تشجيع الإستثمار، من خلاله تحيل الدولة إلى المركز النزاعات الناشئة عن بعض أنواع الاستثمارات ويقوم المستثمر بقبول هذا الإيجاب كتابة<sup>(534)</sup>.

الملاحظ بشأن موقف الأستاذ: G. DELAMME أنه لم يستند في تحليله للقول بجواز تعبير الدولة عن إيجابها في التشريع الداخلي، على م 1/25 من الاتفاقية، بل أسس ذلك على م 4/25 منها التي تنصّ على الرضا المبدئي للدولة على إحالة بعض أنواع النزاعات في قطاعات نشاط محدّدة على تحكيم المركز<sup>(535)</sup>، الأمر الذي يؤدي إلى عدم اعتبار هذا الموقف حاسما بشأن الاعتداد بالصور الجديدة للتراضي وفقا لأحكام اتفاقية واشنطن كما استخلصت ذلك محاكم تحكيم المركز.

قام كذلك الأستاذ: M. AMADIO بالتعليق على اتفاقية البنك العالمي لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، معتبرا أنه يتحقّق اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي -CIRDI- في ثلاث حالات: إما أن يتعلّق الأمر بوجود اتفاق تحكيم مبرم بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، مشيرا أنه من المفروض أن تكون هذه الحالة الأكثر شيوعا، أوفي حالة وجود مشاركة تحكيم بين الطرفين من خلالها يتمّ الاتفاق على تسوية النزاع القائم أمام المركز الدولي. أما الحالة الثالثة، فتتمثل في وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف بموجبها يمنح الاختصاص للمركز للفصل في نزاعات الإستثمار القائمة بين الدولة المتعاقدة ومستثمري الدولة المتعاقدة الأخرى، على أن يعبر المستثمر الأجنبي الطرف في النزاع عن قبوله باختصاص المركز<sup>(536)</sup>.

تولى أيضا الأستاذ: M. AMADIO دراسة الرضا الصادر من جانب الدولة باختصاص المركز، تحت تسمية "التراضي المنفرد Le consentement Unilatéral"، إلا أنه ذهب إلى اعتبار هذه الحالة بأنها تلك التي تمّ النصّ عليها بموجب م 4/25 من اتفاقية واشنطن<sup>(537)</sup>، بحيث يرى أنها لا تشكّل

(533) - حيث يرى هذا الفقيه أن الاتفاق الملزم للطرفين على اللجوء إلى تحكيم المركز ينتج عن شرط تحكيم وارد في عقد الإستثمار أو مشاركة تحكيم بينهما.

(534) - راجع: G. DELAUME : la convention pour le règlement des différends..., Op. Cit., P. 31.

(535) - أنظر: Ibid, Note 17, P. 31.

(536) - راجع بالتفصيل: M. AMADIO : Op. Cit., P. 126.

(537) - أكد هذا الفقيه أن الدولة المضيفة غير ملزمة بالتحديد الذي تقرره وفقا للمادة 4/25 من الاتفاقية.

الرضا المنصوص عليه في م 1/25 من الاتفاقية. كما اعتبر أن التراضي أو الإعلان المنفرد لا يلزم الدولة باللجوء إلى تحكيم المركز، كل ما في الأمر أنه رضا مبدئي -Un Consentement de principe- تتمتع بموجبه الدولة بالحرية الكاملة في اللجوء إلى المركز من عدمه، هذا إن تم النصّ عليه في تشريع الإستثمار الداخلي للدولة المضيفة. أما بخصوص موافقة الدولة على اختصاص المركز بناء على اتفاقية دولية، فلم يذكر إن كان هذا الرضا كذلك مبدئياً، إذ ذهب فقط إلى أن الرضا في هذه الحالة يسري على الاستثمارات الداخلة في التعريف الوارد في الاتفاقية الدولية<sup>(538)</sup>.

أخيراً يرى الأستاذ: P. REUTER في مقاله حوله اختصاص المركز الدولي -CIRDI- أن اللجوء إلى التحكيم أمام المركز لا يكون إلاّ باتفاق بين الدولة والمستثمر من خلال شرط أو مشاركة التحكيم -Clause ou Compromis d'arbitrage- أما إذا عبّرت الدولة عن إيجابها في تشريع داخلي، فقبول المستثمر لهذا الإيجاب يكون من خلال تقديم طلب الحصول على الترخيص بالاستثمار، أو عن طريق إبرام عقد استثمار مع الدولة المضيفة، وبنفس هذه الوسائل القانونية يتمّ قبول الإيجاب الوارد في اتفاقية دولية متعلقة بالاستثمار<sup>(539)</sup>.

وفقاً لما تقدّم، يظهر جلياً أن عرض الدولة حول اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي الوارد في تشريع داخلي أو اتفاقية دولية قد تمّ التعرّض له من خلال الأعمال التحضيرية لاتفاقية واشنطن، كما تصدى له معلقى الاتفاقية بالشرح والتحليل. سواء تعلّق الأمر بالأعمال التحضيرية أو موقف الفقه، فإنه تمّ التأكيد على أن هذه الصورة للتعبير عن إرادة الدولة ما هي إلاّ حالة استثنائية لا يمكن أن تكون القاعدة، بحيث أن التراضي الثنائي بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي هو وحده الملزم للطرفين.

### ثانياً . الموقف المتخذ بشأن قبول المستثمر :

سبق الذكر أن الموقف المجسّد، في إطار قضاء تحكيم المركز الدولي، بشأن قبول المستثمر للإيجاب الصادر عن الدولة الوارد في التشريع الداخلي أو الاتفاقية الدولية، ينتج أثره بمجرد تقديم طلب التحكيم (إيداع العريضة) من غير اشتراط صدور هذا القبول قبل إحالة النزاع أمام المركز. يتمثل التساؤل المطروح هنا في مدى اتفاق هذا الموقف مع النصوص الواردة في اتفاقية واشنطن

---

راجع كذلك: د/ منى محمود مصطفى : المرجع السابق، ص 51.

M. AMADIO: Op. Cit., PP. 143 – 145.

(538) – أنظر:

P. REUTER : Op. Cit ., P. 14.

(539) – أنظر:

الخاصة بقواعد اختصاص المركز؟ وما موقف الفقه بشأن قبول المستثمر من حيث الوقت الذي يتعين الاعتراف به للقول بأن المركز مختص؟ .

## 1 - الحلّ الوارد في نصوص الاتفاقية :

بالرجوع إلى أحكام اتفاقية واشنطن حول مسألة اكتمال التراضي والشروط التي حدّتها لذلك، نجد أن المادتين 28/ ف 2 و 36/ ف2 منها قد تضمّنتا صراحة البيانات الواجب إيرادها في الطلب المقدم أما المركز لتسوية النزاع القائم بين الطرفين، سواء تعلّق الأمر بالتوفيق أو بالتحكيم. في هذا الصدد، تمّ اشتراط ضرورة أن يتضمن الطلب (عريضة التوفيق أو التحكيم) معلومات تتعلّق بالنزاع وهوية الأطراف ورضائهم باللجوء أمام المركز وفقاً للنصوص الإجرائية الواردة في لائحة رفع الدعاوى التي تتضمن نصوصاً خاصة بشأن هذه البيانات.

يتجلى من العودة إلى لائحة رفع الدعاوى أمام المركز، السالفة الذكر، أنه تمّ اشتراط بيان ميعاد التراضي والوثيقة التي تمّ التعبير عنه فيها مع إثبات ذلك بالوثائق الدالة عنه. ضف إلى هذا أن التقرير المرفق باتفاقية واشنطن قد تضمن صراحة وجوب تحقّق التراضي على اختصاص المركز قبل إخطاره بطلب تسوية النزاع، حيث يمكن أن نقرأ في التقرير ما يلي:

"Le consentement des parties doit avoir été donné avant que le centre ne soit saisi"<sup>(540)</sup>.

هكذا، يتبيّن من خلال النصوص السابقة أن الاتفاقية قد فصلت بين التراضي المشترط وفقاً للمادة 1/25 منها وبين طلب التحكيم كإجراء مستقل لإعمال نظام التسوية أمام المركز. يقودنا هذا الأمر إلى القول بضرورة وجود التراضي قبل تقديم طلب التحكيم، لأنه يرد ضمن هذا الطلب معلومات وبيانات منها تلك المتعلقة بتراضي الأطراف مع بيان تاريخه والأداة القانونية التي تتضمنه، علماً أنه لا يمكن أن تتوافر هذه المعلومات إلا إذا كان الطرفان قد عبّرا عن إرادتهما المتطابقتان على اللجوء إلى المركز قبل إحالة النزاع أمامه.

## 2 - موقف الفقه :

يرى الأستاذ: R. KOVAR أنه اشترطت اتفاقية واشنطن بخصوص التراضي، فضلاً عن وجوب كتابته، أن يكتمل قبل إحالة النزاع على المركز لتسويته بطريق التوفيق أو التحكيم<sup>(541)</sup>. كما أيد الأستاذ: G. DELAUME ذلك، معتبراً أن الاتفاقية لم تتطلب ميعاداً معيّناً لتعبير الأطراف الرضا

(540) - راجع الفقرة 24 من تقرير المديرين التنفيذيين للبنك العالمي المرفق بالاتفاقية.

R. KOVAR: Op. Cit., P. 49.

(541) - أنظر:

باللجوء إلى تحكيم المركز الدولي، إلا أنه يستخلص من نصوص الاتفاقية ضرورة التعبير عن هذا الرضا قبل عرض النزاع على هذا الجهاز الدولي<sup>(542)</sup>.

تناول جانب آخر من الفقه مسألة عدم اتفاق قبول المستثمر، من خلال تقديم طلب التحكيم، مع نصوص اتفاقية واشنطن، حيث يرى الأستاذ: W. BEN HAMIDA أن هذا القبول هو بمثابة قبول ضمني، إذ يكفي للقول باكتمال ركن التراضي لجوء المستثمر إلى هيئة التحكيم من غير أن يعبر عن إرادته صراحة. فضلا عن هذا، لن يعلن القبول إلى الدولة مصدرة الإيجاب إلا من خلال إعلانها به بموجب الإخطار الذي يوجهه لها المركز، الشيء الذي يعتبره صاحب الرأي أسلوبا غريبا عن نصوص اتفاقية واشنطن<sup>(543)</sup>.

يرى البعض الآخر أنه قد ينصّ قانون الإستثمار الداخلي على وسيلة معينة لقبول المستثمر ومنها قبول إيجاب الدولة في طلب الاعتماد الذي يتقدم به المستثمر، وتمّ طرح التساؤل حول مدى اعتبار مجرد تقديم طلب الحصول على الاعتماد قبولا من المستثمر أم يتعيّن موافقة الدولة على منحه الاعتماد ليكتمل ركن التراضي؟.

أجاب صاحب هذا الرأي أن الأمر يتوقف على الصياغة المعتمدة في النص القانوني الداخلي، فقد يستخلص منه أن إيجاب الدولة نهائي لا يمكن العدول عنه إذا ما صادفه قبول المستثمر من خلال طلب الاعتماد. أما إذا تبين من النصّ أن التراضي لن يكتمل إلا بعد موافقة الدولة على منحه هذا الاعتماد، فإن عرض الدولة يعتبر دعوة إلى التعاقد والطلب المقدم من المستثمر يكتف على أساس أنه إيجاب على اللجوء إلى التحكيم ينتظر قبولا من الدولة. تمّ التأكيد في الأخير، أن مثل هذا النص، وإن كان يتضمن دعوة عامة إلى أشخاص غير محددين للجوء إلى التحكيم، إلا أنه في النهاية لا يتمّ الاتفاق إلا مع أشخاص معينين وبشأن علاقات قانونية محدّدة ومعروفة سلفا من الدولة<sup>(544)</sup>.

في الأخير، نقول أن الاعتداد بقبول المستثمر الأجنبي، من خلال تقديم طلب التحكيم أمام المركز الدولي من غير أن يعبر عنه كتابة قبل إخطاره، من الإجراءات التي تخالف مضمون الأحكام التي تضمنتها اتفاقية واشنطن واللائحة الخاصة برفع الدعاوى، فضلا عن مخالفة ما تمّ التأكيد عليه في هذا الشأن في إطار التقرير المرفق بالاتفاقية المعدّ من قبل واضعيها، هذا من جهة.

---

(542) - راجع ذلك في مقال :

G. DELAUME : La convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements ..., Op. Cit., P. 31.

(543) - راجع :

W. BEN HAMIDA : Op. Cit., P. 166.

(544) - دليا عبد المعطي حسين علي : المرجع السابق، ص ص 414-415.

من جهة أخرى، رغم اعتبار حالات تأسيس اختصاص المركز الدولي على نصوص التشريعات الداخلية للدول المضيفة أو الاتفاقيات الدولية حالات استثنائية لا يمكن لها أن تصبح المبدأ، إلا أن ذلك لم يجسّد في الواقع، بل حدث العكس تماما. ترتّب من جراء ذلك نتائج عكسية على ما كانت تنتظره الدول المنضمة إلى اتفاقية واشنطن، خاصة الدول النامية. تأكّدت هذه الدول اليوم أن مخاوفها وخشيتها حيال هذه الحالات في لاستخلاص التراضي على اختصاص المركز أصبحت حقيقة لا مفرّ منها، مادام الاختصاص يسند للمركز كلما وجدت إشارة إليه في أيّة أداة قانونية، الشيء الذي أدى بالضرورة إلى اتساع نطاق اختصاصه.

## المطلب الثاني

### المبالغة في توسيع نطاق الاختصاص بناء على الصور الجديدة للتراضي

تتمثل النتيجة المترتبة من استخلاص ركن تراضي الأطراف على اختصاص المركز الدولي بناء على التشريعات الداخلية أو الاتفاقيات الدولية للدول المضيفة في توسيع حالات اختصاص المركز بشكل لم يسبق له مثيل، ذلك بالسماح للمستثمرين الأجانب -أفرادا أو شركات- بالالتجاء مباشرة للتحكيم ضد الدول من غير أن تكون هناك اتفاقات على التحكيم<sup>(545)</sup>.

فضلا عن هذا، أدى الاعتماد على اتفاقيات الإستثمار المبرمة بين الدول إلى ظهور طريقة أخرى، غير مباشرة، لإسناد الاختصاص للمركز الدولي تتمثل في التمسك بشرط الدولة الأولى بالرعاية من قبل المستثمرين حتى يتسنى لهم اللجوء إلى تحكيم المركز بأفضل الشروط.

إلى جانب ما تقدّم، ذهبت محاكم التحكيم المشكّلة تحت رعاية المركز الدولي، في الآونة الأخيرة، إلى قبول اختصاصها تأسيسا على اتفاقية دولية في مجال الإستثمار رغم وجود عقد استثمار قائم بين الطرفين المتنازعين يتضمن بندا خاصا بتسوية المنازعات، بموجبه تمّ إسناد الاختصاص للفصل فيها لجهة قضائية داخلية أو لمحكمة تحكيم معيّنة خلاف المركز الدولي، رغبة منها النظر في الإخلالات المنسوبة للدولة المضيفة بشأن القواعد الاتفاقية.

أدى هذا التوسيع الجذري في حالات اختصاص المركز CIRDI إلى ظهور مشاكل عديدة أضرت بمصالح الدول المدعى عليها في خصومات التحكيم، الشيء الذي يستدعي التطرّق إلى هذه الحالات وبيان النتائج المستخلصة من تقريرها.

(545) - أول من أطلق تسمية "التحكيم دون اتفاق" هو الأستاذ Jean Paulsson بعبارة جاءت بالإنجليزية "Arbitration Without Privity"

## الفرع الأول

### اختصاص المركز بمنازعات الإستثمار دون أي علاقة عقدية

سبقت الإشارة إلى الموقف الذي تجسّد في إطار قضاء تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار من خلال قضيتي AAPL ضد سريلانكا و SPP ضد جمهورية مصر العربية، حيث أدى الاعتداد بالتراضي المستخلص في النصوص الداخلية للدول والاتفاقيات الدولية التي تبرمها مع الدول الأخرى إلى شيوع التحكيم دون اتفاق<sup>(546)</sup>. لم يبقى بالتالي إلاّ العدد القليل من القضايا المعروضة على المركز الدولي استنادا إلى شرط تحكيم تقليدي أو مشاركة تحكيم حسب التوضيح السالف بيانه. أدى التحليل الذي اعتمده محاكم تحكيم المركز، بشأن التمسك باختصاصها وفقا للصور الجديدة لتكوين تراضي الأطراف المتنازعة، إلى استخلاص عدّة نتائج في غاية الأهمية، مما يتعيّن التعرّض لها ثم تقييم صورة التحكيم دون اتفاق.

#### أولا . النتائج المترتبة من استخلاص التراضي من نصّ قانوني داخلي أو اتفاقي :

يتميّز التراضي المستخلص من تعبير الدولة عن موافقتها على تحكيم المركز في نصّ قانوني داخلي أو اتفاقية دولية أنه عرض عام موجّه إلى عدد من غير محدّد من المستثمرين الأجانب، مما يعني أن هؤلاء ليسوا معلومين للدولة المضيفة وقت إعلانها عن هذا العرض<sup>(547)</sup>. أما عن قبول المستثمر، فيتمّ التعبير عنه في وقت لاحق على صدور القانون أو إبرام الاتفاقية. معنى هذا أن هناك فاصل زمني بين الإيجاب والقبول، بحيث يتمّ التعبير عن الإرادتين في مرحلتين منفصلتين ومتعاقبتين زمنيا، الأمر الذي تجسّد عمليا في إطار قضاء تحكيم المركز الدولي، حيث ترى الأستاذة: B. STERN أنه:

*"Pour les litiges en matière d'investissement international, il est aujourd'hui admis que peut exister un arbitrage dans lequel les parties, qu'elles aient ou n'aient pas entre elles de relations contractuelles, n'ont en tout cas pas adopté de clause compromissoire ou de compromis d'arbitrage. La technique développée notamment par les arbitres du CIRDI pour aboutir à ce résultat implique le consentement plus qu'il n'en exige une manifestation expresse ou spécifique, ou du moins accepte une dissociation des consentements."*<sup>(548)</sup>.

<sup>(546)</sup> - محمد إقلولي : المرجع السابق، ص 213 وما بعدها.

<sup>(547)</sup> - لمزيد من الشرح والتفصيل حول هذه المسألة، راجع :

GAILLARD Emmanuel : L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements, Revue de l'arbitrage, N° 2, 2003, P. 859.

<sup>(548)</sup> - أنظر : B. STERN : Un Coup d'arrêt à la marginalisation du consentement ..., Op. Cit., P. 421.

يترتب عن هذا التراضي المنفصل Le consentement dissocié - إمكانية اللجوء إلى التحكيم رغم عدم وجود علاقة عقدية بين الأطراف المتنازعة، فالمستثمر لا يحتاج إلى وجود علاقة قانونية سابقة مع الدولة المضيفة لرفع دعوى التحكيم، بل يكفي برضا هذه الأخيرة الذي عبّرت عنه في قانونها الداخلي أو اتفاقية دولية أبرمتها ليستدرج الدولة الطرف في النزاع أمام قضاء التحكيم . أدى هذا الأمر إلى إطلاق هذه الصورة من جانب بعض الفقه تسمية "التحكيم دون رضا خاص" Arbitrage sans consentement spécifique<sup>(549)</sup>.

كما نتج عن التراضي المنفصل استئثار المستثمر وحده حق اتخاذ إجراءات التحكيم ضد الدولة المضيفة، بحيث لا يمكن لهذه الأخيرة المبادرة لإعمال نظام التحكيم ضدّ المستثمر الذي لم يعبر عن قبوله للجوء إلى هذا النظام لتسوية النزاع، ممّا يجعلنا أمام تحكيم ينفرد اللجوء إليه طرف واحد. دفع هذا الأمر بالبعض إلى تسمية هذا النظام بـ "التحكيم الانفرادي" أو "الأحادي الجانب" Arbitrage Unilatéral، إذ ترى الأستاذة: G. BURDEAU في هذا الشأن أن :

*"En réalité, tout laisse à penser que la formulation symétrique de la clause d'arbitrage CIRDI qui paraît se généraliser dans les accords de protection des investissements (...) est un simple trompe – l'œil. C'est en réalité la banalisation du droit pour l'investisseur de recourir de manière unilatérale à l'arbitrage contre l'Etat d'accueil qui constitue l'élément vraiment important et utile en pratique"*<sup>(550)</sup>.

فضلا عمّا سبق، تكون النتيجة المترتبة من استخلاص التراضي من هذا الشكل الجديد، اختلال التوازن بين طرفي النزاع لصالح المستثمر الأجنبي على حساب الدولة المضيفة<sup>(551)</sup>، إذ لا يحقّ لهذه الأخيرة مقاضاة المستثمر أمام تحكيم المركز الدولي ما لم تربط بينهما علاقة عقدية تتضمن شرط اللجوء إلى المركز لتسوية النزاع القائم. إذا قامت الدولة بذلك، في غير هذه الوضعية، فسيُدفع المستثمر بعدم توافر ركن التراضي على الاختصاص وفقا لنص م 1/25 من اتفاقية واشنطن، حيث لا يوجد ما يدلّ على قبول المستثمر لإيجاب الدولة المضيفة.

أخيرا يملك المستثمر الأجنبي، وفقا للاتجاه المستحدث في تقرير وجود التراضي على التحكيم دون علاقة عقدية، الحق في مقاضاة الدولة المضيفة بسبب الإخلال بالتزاماتها الواردة في الاتفاقية الثنائية أو المتعددة الأطراف التي أبرمتها، ليطلب الحكم بمسئوليتها. في هذا الصدد، يذهب الأستاذ

(549) - راجع مقال الأستاذة:

B. STERN : Le Consentement à l'arbitrage CIRDI ..., Op. Cit ., P. 243.

(550) - BURDEAU Geneviève : Nouvelles perspectives pour l'arbitrage dans le contentieux économique intéressant les Etats, Revue de l'arbitrage, N°1, 1995, P. 20.

(551) - د/ محمد أبو العنينين : الاتجاهات الدولية الحديثة في التحكيم ...، المرجع السابق، ص 24.

A. PRUJINER إلى أن سبب النزاع المعروض على قضاء التحكيم في هذه الحالة هو الإخلال باتفاقية دولية وليس العلاقة القانونية الخاصة التي تربط الأطراف المتنازعة، إذ يرى بأن:

*"La source du litige est entièrement liée au comportement d'une seule des parties, et C'est la régularité de ce comportement au regard d'engagements pris dans des textes liés à d'autres parties étatiques, et non à l'égard du demandeur, qui est en cause"*<sup>(552)</sup>.

يتمثل الأساس الذي تستند عليه هذه النتيجة الأخيرة في التطور الحاصل للقانون الدولي العام، بحيث أصبحت الاتفاقيات الدولية تخول حقوقا مباشرة للأفراد، بموجبها يتمتعون بحق مقاضاة الدول الأطراف فيها أمام جهات قضائية دولية على أساس الإخلال بالقواعد التي تتضمنها، هذا ما يعتبره بعض الفقه أساسا للقول بتمتع الفرد بصفة الشخص الدولي ذات أهلية محدودة<sup>(553)</sup>.

### ثانيا . تقييم قبول التحكيم دون اتفاق على ضوء اتفاقية واشنطن والاجتهاد التحكيمي :

أصبح قبول اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار عن طريق التحكيم على أساس تشريع داخلي أو اتفاقية دولية، بصرف النظر عن أية علاقة تعاقدية، أمرا مستقرا عليه في إطار أحكام تحكيم المركز.

إذا أردنا تقييم هذا المسلك لمحاكم تحكيم CIRDI نقول أنه جاء مخالفا مع ما هو متعارف عليه، بشأن اللجوء إلى التحكيم الدولي، من قواعد أساسية لإسناد الاختصاص التحكيمي. كما يتناقض هذا الموقف مع أحكام اتفاقية واشنطن بحد ذاتها. صف إلى ذلك أنه مسلك يخل بالتوازن بين مصالح الأطراف المتنازعة، كل هذا نظرا للأسباب الآتية:

**1-** يخالف مبدأ قبول التحكيم دون اتفاق ما استقرّ عليه الفقه القانوني من أن إقامة إجراءات التحكيم تتطلب إ فراغ إرادة الطرفين المتنازعين في اتفاق سابق على اللجوء إلى هذا النظام القضائي الخاص. حيث أن هذه الإرادة المشتركة للطرفين هي وحدها، دون سواها، التي تمنح المحكم أو هيئة التحكيم السلطة القضائية، رغبة من الطرفين في منح الاختصاص لقضاء التحكيم لتسوية نزاعهما على حساب طرق أخرى للتسوية<sup>(554)</sup>.

**2-** استند الفقه المدافع عن أحقية هيئات تحكيم المركز في تأسيس اختصاصها دون علاقة عقدية بين الطرفين المتنازعين على الأعمال التحضيرية لاتفاقية واشنطن، بحيث تمّ التأكيد بأن

---

PRUJINER Alain : L'arbitrage unilatéral : Un coucou dans le nid de l'arbitrage conventionnel ?, <sup>(552)</sup> Revue de l'arbitrage N°1, 2005, P. 74.

<sup>(553)</sup> - راجع تحليل هذا الموقف:

Ch. LEBEN : Quelques réflexions théoriques a propose de contrats d'Etat ..., Op. Cit., P. 142 et s.

<sup>(554)</sup> - أنظر:

G. BURDEAU : Op. Cit., P. 14.

الموافقة المشترطة وفقا للمادة 1/25 يمكن ألا ترد في نفس الأداة القانونية. إلا أن هؤلاء لم يستندوا إلى ما خلص إليه تقرير المديرين التنفيذيين حول هذه الاتفاقية في إطار الأعمال التحضيرية، بحيث خلصوا إلى أنه مهما يكن من أمر، يجب أن تصدر موافقة الطرفين قبل إخطار المركز<sup>(555)</sup>.

3- اللجوء إلى تحكيم المركز دون اتفاق بين الطرفين، يخالف ما جاء في ديباجة اتفاقية واشنطن التي تعتبر بأن:

"الموافقة المشتركة لطرفي النزاع على طرح نزاعهما للتوفيق أو التحكيم في مجال الالتجاء إلى هذا النظام (تسوية منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى) تشكل اتفاقا يتمتع بالقوة القانونية الملزمة (...). وأن مجرد قبول هذه الاتفاقية (...). من جانب أية دولة، لا ينطوي على أي التزام بالنسبة لهذه الدول بالالتجاء إلى التوفيق أو التحكيم في أي حالة خاصة".

4- تمسك هيئات تحكيم المركز باختصاصها للفصل في النزاع دون علاقة عقدية سابقة لعرض النزاع عليها، يخالف ما جاء في نص م 1/25 من الاتفاقية التي تنص على أن:

"(...). بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها ( المنازعات ) على المركز، ومتى أبدى طرفا النزاع موافقتهم المشتركة فلا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده".

تظهر أهمية هذا الالتزام من حيث توفير الحماية للمستثمر الخاص الأجنبي في مواجهة الدولة التي تعاقدها معها من خلال منعها من التنصل عن التزاماتها التعاقدية برفضها الخضوع للتحكيم أو إنكارها لوجود مثل هذا الالتزام على عاتقها<sup>(556)</sup>. رغم هذه الضمانة للجوء إلى التحكيم في إطار المركز الدولي، إلا أن الاجتهاد التحكيمي للمركز قد أثقل كاهل الدول المضيفة من خلال استخلاصه لرضائها في قوانينها الداخلية أو الاتفاقيات الدولية التي تبرمها مع غيرها من الدول في مجال الإستثمار.

5- الاعتماد على قبول الدولة المضيفة الصادر بإرادتها المنفردة على اختصاص المركز، الوارد ضمن نص قانوني داخلي أو اتقائي، واكتفاء المستثمر باللجوء إلى تحكيم المركز بتقديم عريضته، مسلك يخالف ما تضمنته المادة 2/36 من الاتفاقية وكذا المادة 2 من لائحة تقديم الدعاوى طبقا لما تمّ بيانه.

6- يتوقف البدء في إجراءات التحكيم طبقا لنظام التحكيم دون اتفاق على مبادرة المستثمر الأجنبي، مما يشكّل عدم التوازن بين مصالح الطرفين . فاللجوء إلى المركز في حقيقة هذا النظام

(555) - أنظر:

B. STERN : le consentement à l'arbitrage CIRDI ..., Op. Cit., P. 227.

(556) - د/ بن سهلة ثاني بن علي، د/ نعيمة فوزي : المرجع السابق، ص 27.

يتوقف على إرادة المستثمر، إذ يحقّ له تقديم طلب التحكيم على أساس نصّ قانوني داخلي للدولة المضيفة أو وفقا لاتفاقية أبرمتها، في حين لا تملك الدولة المضيفة نفس الحق نظرا لعدم تحقّق شرط الموافقة المشتركة للطرفين، لأنّ المستثمر لم يبد موافقته المسبقة على اختصاص المركز. يتجلى إذن مما سبق انعدام المماثلة (Réciprocité) في التحكيم دون اتفاق، الشيء الذي يجعل هذا النظام تحكيما إلزاميا بمبادرة انفرادية<sup>(557)</sup>.

7- أن النصّ في قانون داخلي، خاص بالاستثمار، أو اتفاقية دولية على اختصاص المركز الدولي ما هو إلّا رغبة من الدول المضيفة في تحقيق مناخ من الثقة والاطمئنان لدى المستثمرين الأجانب ودول جنسياتهم تحقّقا لتشجيع وتدفق الاستثمارات الأجنبية خدمة للتنمية الإقتصادية. بالتالي، تمثّل مثل هذه النصوص إعلان عن السياسة المراد إتباعها من قبل الدولة المضيفة فيما يتعلق بتسوية منازعات الإستثمار، الأمر الذي لا يعني على الإطلاق عدم الامتثال لما تتطلبه اتفاقية واشنطن من شروط لإعمال قاعدة اختصاص المركز بشأن مسألة التراضي.

بناء على ما تقدّم، نقول أنه انطلاقا من قضية هضبة الأهرام SPP ضدّ الحكومة المصرية، أين أسست هيئة تحكيم المركز اختصاصها على نصّ قانوني داخلي، وكذلك قضية AAPL ضدّ حكومة سريلانكا، أين تمّ تأسيس الاختصاص بناء على اتفاقية ثنائية لحماية وتشجيع الإستثمار، أصبح مؤكّدا أن هناك تطوّر في تفسير ما يشكّل تراضي على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي CIRDI. عمّم هذا التفسير في وقت لاحق إثر النظر في قضايا عديدة<sup>(558)</sup>، بموجبه يمنح للمستثمر الأجنبي الحق في اللجوء المباشر وبصفة انفرادية طالبا تحكيم هذا الجهاز الدولي في مواجهة الدولة المضيفة، نتيجة استخلاص رضا الدولة بالتحكيم أمامه من نصوصها القانونية الداخلية أو الاتفاقية.

يتمثّل الهدف من تجسيد هذه الإمكانية للجوء إلى تحكيم المركز الدولي في رغبة هيئات التحكيم في توسيع دائرة اختصاص المركز للنظر في قضايا معروضة بطريقة انفرادية من جانب المستثمرين الأجانب، مما يشكّل إخلالا لمبدأ المساواة والعدالة بين الأطراف، الشيء الذي قد ينعكس على العلاقات الاقتصادية الدولية نتيجة إضعاف موقف الدول خاصة النامية منها أمام المستثمرين الأجانب، إذ أصبح اللجوء إلى التحكيم مقتصرا عليهم.

أمام هذا الوضع الذي يشهده واقع التحكيم الدولي بين الدول ورعايا الدول الأخرى في إطار تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، ونظرا لإبرام الجزائر لعدد معتبر من الاتفاقيات الثنائية لتشجيع الاستثمارات، أين قبلت فيها اللجوء إلى المركز كأحد الأساليب المتاحة، وبالنظر إلى

C. FRUTOS. PETERSON : Op. Cit., P. 113.

(557) - راجع :

(558) - راجع تطوّر هذا النظام في إخطار المركز وفي جدول تفصيلي:

E. GAILLARD : la jurisprudence du CIRDI ..., Op. Cit., P. 03.

أن أول قضية معروضة على هذا الجهاز الدولي المقامة ضد الحكومة الجزائرية من طرف الكونسورسيوم الإيطالي: Consortium groupement LESI – Dipenta، أين أسست هيئة التحكيم اختصاصها بناء على الاتفاقية الثنائية الجزائرية الإيطالية حول ترقية وحماية الإستثمار، نقول أن ما على الدولة المضيفة -بما في ذلك دولتنا- إلا توخي الحيطة والحذر الشديدين أثناء صياغة النصوص المتعلقة بتسوية المنازعات في إطار القوانين الداخلية أو الاتفاقية، ذلك باشتراط اتفاق ثنائي بينها وبين المتعاملين معها من المستثمرين الأجانب.

بموجب هذا الاتفاق، يتم تجسيد الموافقة الكتابية المشتركة على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي وفقا لنص م 1/25 من اتفاقية واشنطن، سواء تم ذلك في نفس الأداة أو في أدوات قانونية مختلفة.

إذا كان هذا الحلّ المقترح يتوقف على القدرة التفاوضية للدولة المضيفة حال إعداد الاتفاقية الثنائية بدرجة أساسية، إلا أن ذلك لا ينقص شيئا من المعاملة التي سيحظى به المستثمر الأجنبي، إذ يتعلق الأمر بالتطبيق السليم والصحيح لنصوص اتفاقية واشنطن. كما أن هذا الحلّ قد يساعد على بروز جيل جديد من الاتفاقيات الثنائية في مجال حماية وتشجيع الاستثمارات، تقوم على أسس من شأنها تحقيق التوازن والمساواة بين الأطراف في مجال اللجوء إلى التحكيم.

## الفرع الثاني

### اختصاص المركز من خلال إعمال شرط الدولة الأولى بالرعاية

يحدث أحيانا عند إبرام اتفاقية بين دولتين أن تتعهد كل منهما للأخرى، بموجب نصّ خاص، بأن تسمح لها بالاستفادة من كل امتياز تمنحه لدولة أخرى بشأن مسألة من المسائل محلّ الاتفاق، يطلق على هذا النصّ تسمية شرط الدولة الأولى بالرعاية La clause de la nation la plus favorisée (CNPF). بمقتضى هذا الشرط، إذا اتفقت إحدى الدولتين المتعاقدين بعد ذلك مع دولة ثالثة على منحها حقوقا ومزايا لم ترد في الاتفاقية الأولى، كان للدولة الثانية الحقّ في الاستفادة من هذه الحقوق والمزايا استنادا إلى شرط CNPF. بمعنى آخر، لها أن تستفيد من اتفاقية ليست طرفا فيها ودون أن تنضم إليها<sup>(559)</sup>.

غالبا ما يكون محلّ استعمال شرط الدولة الأكثر رعاية في الاتفاقيات ذات الطابع الاقتصادي وكذا اتفاقيات إقامة الأجانب، التي يتمّ فيها تنظيم مركز وحقوق رعايا كل من الدولتين المتعاقدين لدى الأخرى، وبصفة خاصة اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمارات. إذ يهدف هذا الشرط إلى تمكين

(559) - د/ علي صادق أبوهيف : القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية 1995، ص 490.

مستثمري الدولة المستفيدة منه من الحصول على أفضل معاملة منحها أو ستمنحها الدولة الملتزمة بالشرط لمستثمري دولة أجنبية أخرى.

هكذا، يمكن لمستثمري الدول المختلفة، عن طريق تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية الذي تتضمنه أغلبية اتفاقيات الإستثمار، الحصول على نفس المعاملة التي يحظى بها أي مستثمر أجنبي. فإذا كان من المؤكّد تطبيق هذا الشرط على النصوص الموضوعية لمعاملة وحماية الاستثمارات، فإنه ينطبق كذلك على النصوص الإجرائية المتعلقة بتسوية منازعات الإستثمار<sup>(560)</sup>.

ساهم قضاء تحكيم المركز الدولي في استخلاص إمكانية تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية على نصوص تسوية المنازعات من خلال القضايا المعروضة عليه، إلا أن بعض محاكم التحكيم المشكلة تحت رعاية المركز خالفت موقف المحاكم السابقة، الأمر الذي يتعيّن التعرّض لهذه المواقف من خلال التطرّق إلى حالات قبول وعدم قبول أعمال هذا الشرط.

#### أولا . حالات قبول الأخذ بشرط الدولة الأولى بالرعاية :

أثيرت لأول مرة مسألة تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية (CNPf) أمام قضاء تحكيم المركز الدولي في قضية E. A. Maffezini ضد مملكة إسبانيا، أين قبلت محكمة التحكيم تطبيقه على النصوص التي تنظم طرق تسوية النزاعات بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، الشيء الذي فتح الباب واسعا لإعمال هذا الشرط من قبل محاكم تحكيم أخرى.

#### 1 - قضية E. A - Maffezini ضد إسبانيا<sup>(561)</sup>:

بسبب الأضرار التي لحقت استثمار المواطن الأرجنتيني السيد Maffezini نتيجة تصرفات الشركة الإسبانية SODIGA، تقدّم بطلب التحكيم أمام المركز الدولي بتاريخ 1997/10/30، طالبا تعويضه عن هذه الأضرار، نظرا لعدم وفاء الحكومة الإسبانية بالتزاماتها المقررة وفقا لأحكام الاتفاقية الثنائية المبرمة بينها وبين الأرجنتين بتاريخ 1991/10/03.

أسس المدعي دعواه بناء على موافقة إسبانيا على اللجوء إلى التحكيم أمام المركز الدولي بموجب الاتفاقية الثنائية القائمة بين دولته والدولة المضيفة. كما استند السيد Maffezini إلى شرط الدولة الأولى بالرعاية المنصوص عليه في ذات الاتفاقية مؤسسا ذلك على الاتفاقية الثنائية المبرمة بين إسبانيا والشيلي. بموجب هذه الاتفاقية، منحت إسبانيا امتيازات خاصة لاستثمارات رعايا دولة

<sup>(560)</sup> - راجع :

F. HORCHANI : Op. Cit., P. 388.

<sup>(561)</sup> - صدر القرار في الاختصاص بتاريخ 2000/01/25 ويمكن الإطلاع عليه في موقع المركز: [www.worldbank.org/icsid/](http://www.worldbank.org/icsid/)

الشيلي، مما يتعيّن على إسبانيا أن تمنح نفس الامتيازات لمستثمري الأرجنتين بموجب شرط الدولة الأولى بالرعاية<sup>(562)</sup>.

تتضمن الاتفاقية الثنائية بين إسبانيا والأرجنتين نصّ م 10 الذي وضع شرطاً مفاده أنه لا يمكن البدء في إجراءات التحكيم إلاّ بعد عرض النزاع على القضاء الداخلي أولاً وبعد مرور 18 شهراً دون الفصل فيه أو استمرار هذا النزاع رغم الفصل في موضوعه<sup>(563)</sup>. مع ذلك لم يقيم السيد Maffezini بالإجراءات المنصوص عليها في هذه الاتفاقية معتبراً أن نصّ م 2/10 من اتفاقية إسبانيا مع الشيلي لم تتطلب سوى مرور مدّة 06 أشهر، يتم خلالها محاولة تسوية النزاع ودياً، قبل اللجوء إلى التحكيم أمام المركز الدولي. أدى هذا الأمر 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<sup>(564)</sup>، إذ تمّ صياغة هذا الشرط :

*"Dans toutes les matières traitées par cet accord, le traitement ne devra être moins favorable que celui accordé par chaque Etat partie aux investissements réalisés sur son territoire par les investisseurs d'un Etat tiers"*<sup>(565)</sup>.

ردّت الحكومة الإسبانية على الأسس المعتمد عليها من طرف 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 يشمل الأحكام الإجرائية، بحيث يهدف إلى منع المعاملة التمييزية بين المستثمرين بسبب جنسياتهم. بالتالي، لا يمكن إعمال شرط الدولة الأولى بالرعاية نظراً لمخالفته مبدأ Eiusdem generis الذي يفرض عدم تطبيق النصوص الواردة في إحدى الاتفاقيات الدولية على المخاطبين بأحكام اتفاقية أخرى، بموجب شرط الدولة الأولى بالرعاية الوارد في هذه الأخيرة، إذا كانت الاتفاقيتان لا تتعلقان بنفس الموضوع<sup>(566)</sup>.

<sup>(562)</sup> - راجع وقائع هذه القضية في: د/ طه أحمد على قاسم : المرجع السابق، ص 289

<sup>(563)</sup> - يمكن تصوّر، بمقتضى هذا النصّ، عدم تقبّل نتيجة الحكم الصادر عن القضاء الداخلي من طرف المستثمر سبباً لاستمرار النزاع، الأمر الذي يجعل حقه في اللجوء إلى التحكيم قائماً، مما يدلّ على أن مثل هذه النصوص لا تقيد شيئاً في مسألة تسوية النزاعات.

<sup>(564)</sup> - CREPET Claire : Traitement national et traitement de la national la plus favorisée dans la jurisprudence arbitrale récente relative à l'investissement, in "Les nouveaux développements dans le contentieux transnational relatif à l'investissement international", colloque de L'IHEI, Paris II du 03/05/2004, PP. 14-15.

<sup>(565)</sup> - مذكور في مقال الأستاذ:

F. HORCHANI : Op. Cit., Note 80, P. 389.

<sup>(566)</sup> - راجع الفقرة 42 من القرار الصادر في الاختصاص بتاريخ 2000/01/25.

رفضت هيئة التحكيم المشكّلة في قضية Maffezini الدفع المقدم من طرف الحكومة الإسبانية مستندة في ذلك إلى بعض القضايا المطروحة على القضاء والتحكيم الدوليين منها قضية Ambatielos، أين اعتبرت لجنة التحكيم أن إدارة العدالة -L'administration de la justice-، تحمي حقوق التجار وهي جزء من مجموعة القواعد المتعلقة بحماية ومعاملة الأجانب. توصلت اللجنة في قضية Ambatielos إلى أن مبدأ Ejusdem generis لا يتعارض مع امتداد أعمال شرط الدولة الأولى بالرعاية الوارد في اتفاقية التجارة والملاحة على المزايا الإجرائية المتضمنة في اتفاقية أخرى للتجارة والملاحة<sup>(567)</sup>.

تمسكت محكمة التحكيم في قضية Maffezini بنفس الحلّ السابق، حيث بدأت تحليلها بالتأكيد على أهمية احترام إرادة الدول المتعاقدة والخيار الذي تتمتع به في مجال حصر نطاق شرط الدولة الأولى بالرعاية في إطار المزايا الموضوعية أو شموله كذلك المزايا الإجرائية. أما في حالة عدم النصّ على هذا التحديد، ترى هيئة التحكيم أن هناك أسبابا معقولة لاعتبار الأحكام الإجرائية وثيقة الارتباط بالمسائل الخاصة بحماية المستثمرين<sup>(568)</sup>.

انتهت المحكمة إلى جواز امتداد تطبيق النصوص المتعلقة بتسوية المنازعات الواردة في إحدى الاتفاقيات الدولية إلى المستثمرين المخاطبين بأحكام اتفاقية أخرى بموجب شرط الدولة الأولى بالرعاية، ذلك إذا كان النصّ المطلوب تطبيقه لحماية المستثمر أفضل من النصّ الوارد في الاتفاقية القائمة بين دولته والدولة المضيفة ولم يتم استبعاد من مجال تطبيقه النصوص المتعلقة بتسوية النزاعات، إذ لا يكون تطبيق الشرط في هذه الحالة مخالفا لمبدأ Ejusdem generis<sup>(569)</sup>.

من أجل تبرير هذا الموقف، عملت المحكمة على وضع قيد لإعمال شرط الدولة الأولى بالرعاية على نصوص تسوية المنازعات، بحيث ترى أنه يجب ألا يؤدي تطبيق هذا الشرط إلى مخالفة الأحكام المتعلقة بالنظام العام التي تتضمنها اتفاقية الأساس Le traité de base<sup>(570)</sup>. لا يمكن التسليم بهذا الموقف نظرا للشروط المسبقة التي وضعتها الدولتان المتعاقدتان في اتفاقية الأساس، التي تعتبر أساسا لقبولها اللجوء إلى التحكيم، بحيث ألا يمكن اعتبار النصّ على شرط عرض النزاع أولاً على

---

(567) - كما استندت المحكمة إلى حكم محكمة العدل الدولية في قضية الشركة الأجلوإيرانية للمحروقات بتاريخ 1952/07/22، القاضي بأن فكرة الامتيازات التي تستفيد منها دولة بمقتضى شرط الدولة الأولى بالرعاية تجد مصدرها في اتفاقية الأساس التي تتضمن هذا الشرط. راجع :

C. CREPET : Op. Cit., P. 15 et s.

(568) - أنظر :

F. HORCHANI : Op. Cit., P. 389.

(569) - راجع الفقرتين 55 و56 من القرار الصادر في الاختصاص.

(570) - راجع الفقرة 62 من القرار وكذا تعليق الأستاذة :

C. CREPET : Op. Cit., P. 17.

القضاء الداخلي للدولة المضيفة نصاً متعلقاً بالنظام العام بالنسبة لهذه الدولة؟. ألا يتعارض امتداد تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية على النصوص الخاصة بتسوية المنازعات، وفقاً للكيفية المعتمدة من طرف محكمة التحكيم، مع مبدأ العقد شريعة المتعاقدين؟ أخيراً، ما هو الأساس الذي يعتمد عليه لخصر القواعد المتعلقة بالنظام العام من عدمه؟.

الملاحظ أن الإجابة عن التساؤلات السابقة تكون بالإيجاب لا محالة، 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، يتضح أنه في جميع الحالات التي يتم النصّ فيها على شرط الدولة الأولى بالرعاية في اتفاقية دولية دون تحديد نطاقه، سيؤدي حتماً إلى امتداد تطبيقه على نصوص تسوية النزاعات بهدف اللجوء، دون عائق، إلى التحكيم الدولي بصفة خاصة تحكيم المركز الدولي قصد ضمان حماية أوسع نطاقاً للمستثمر الأجنبي.

## 2 - قضية Suez وآخرون ضد الأرجنتين :

تتلخّص وقائع هذه القضية في قيام كل من الشركتين الفرنسيتين Suez و Vivendi، الشركة الإسبانية AGBAR والشركة الإنجليزية AWK بتكوين شركة أرجنتينية محلية المسماة AASA لإبرام عقد مع حكومة الأرجنتين محله توزيع المياه في بيونس أيرس وضواحيها. بعد إبرام العقد وانجاز الإستثمار، تدخلت حكومة الأرجنتين باتخاذ مجموعة من الإجراءات بسبب الأزمة الاقتصادية التي مرّت بها سنة 2001<sup>(571)</sup>، على إثرها ألحقت أضراراً بالغة باستثمار الشركات الأربعة، الشيء الذي اعتبرته هذه الأخيرة بمثابة نزع الملكية، مما يخلّ بالتزامات الحكومة الأرجنتينية بناءً على الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها مع الدول التي تتبعها. أدى هذا الأمر إلى لجوء الشركات المعنية إلى طلب تحكيم المركز الدولي للحصول على التعويضات عن الأضرار التي تكبّتها و صدر القرار في مسألة الاختصاص بتاريخ 2006/08/03<sup>(572)</sup>.

استندت الشركتان Suez و Vivendi على نص تسوية النزاعات الوارد في الاتفاقية الثنائية المبرمة بين فرنسا والأرجنتين عام 1991 لاستخلاص رضا الدولة المضيفة على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي. كما أسست ذلك كل من AGBAR و AWK على الاتفاقيتين اللتان أبرمتها الأرجنتين مع كل من إسبانيا والمملكة المتحدة عام 1991، اللتان تضمنتا نصاً من خلاله يعمل أطراف النزاع

(571) - راجع حول الإجراءات المتخذة من قبل حكومة الأرجنتين إثر هذه الأزمة :

إقولوي محمد : المرجع السابق، ص ص 273-274 .

(572) - يمكن الإطلاع على القرار الصادر في الاختصاص بشأن هذه القضية على موقع المركز :

[www.worldbank.org/icsid/cases](http://www.worldbank.org/icsid/cases)

على محاولة إيجاد حل ودي في مدة 06 أشهر وإلا يُعرض النزاع على القضاء الداخلي أولاً قبل اللجوء إلى التحكيم مع احترام مدة 18 شهراً من عرضه على القضاء. غير أن الاتفاقية الفرنسية الأرجنتينية لم تتضمن مثل هذا النصّ ولم تضع أيّة شروط مسبقة قبل اللجوء إلى التحكيم أمام المركز الدولي.

دفعت حكومة الأرجنتين بعدم اختصاص محكمة التحكيم لعدم احترام الشركة الإسبانية AGBAR والإنجليزية AWK شرط اللجوء إلى القضاء الداخلي قبل عرض النزاع على التحكيم، إلا أن الشركتين تمسكتا بشرط الدولة الأولى بالرعاية الوارد في الاتفاقية المبرمة بين فرنسا والأرجنتين<sup>(573)</sup>.

قبلت هيئة التحكيم أعمال شرط الدولة الأولى بالرعاية لفائدة الشركتان AGBAR و AWK مستندة في ذلك على الحكم الصادر في قضية Maffezini. كما اعتمدت على تحليل صياغة النصّ المتعلق بشرط الدولة الأولى بالرعاية، بحيث استخلصت أنه من خلال هذه الصياغة لم يتم استبعاد تطبيق الشرط على نصوص تسوية المنازعات. أكدت بعد هذا أن نصوص تسوية النزاعات تدرج ضمن القواعد الخاصة بالمعاملة التي يتلقاها المستثمر من الدولة المضيفة وهي جزء لا يتجزأ من الحماية الممنوحة له. فإذا تمّ معاملة مستثمر بخصوص هذه المسألة بصورة أفضل من مستثمر أجنبي آخر، فله أن يستفيد من شرط الدولة الأولى بالرعاية للتمتع بالمعاملة الأفضل التي تنتهجها الدولة المضيفة تجاه المستثمرين الأجانب التابعين لدول أخرى<sup>(574)</sup>.

أخيراً، استخلصت هيئة التحكيم امتداد تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية على نصوص تسوية النزاعات من خلال نية الأطراف المتعاقدة في الاتفاقيتين اللتين أبرمتها الأرجنتين مع إسبانيا والمملكة المتحدة. خلصت المحكمة إلى أن شرط الدولة الأولى بالرعاية الوارد في هاتين الاتفاقيتين قد تضمن عدّة مسائل مستبعدة من نطاق تطبيقه، إلا أن هذا الاستبعاد لم يتطرق للنصوص المتعلقة بالتسوية، الأمر الذي يدلّ، حسب رأي المحكمة، أن نية الأطراف قد اتجهت إلى سريان هذا الشرط على مسألة تسوية النزاعات<sup>(575)</sup>.

هكذا، يتبيّن من خلال قضاء تحكيم المركز الدولي أن أعمال شرط الدولة الأولى بالرعاية مرتبط بالإرادة التي عبّرت عنها الدولة بشأن نطاق تطبيقه، بحيث إن لم يتضمّن هذا الشرط تحديداً مباشراً وواضحاً للحقوق والمزايا التي تمنحها الدولة الملتزمة به لرعايا الدولة المستفيدة منه، يجعل هؤلاء

(573) - راجع ملخص دفوع الأطراف:

داليا عبد المعطي حسين علي : المرجع السابق، ص 428.

(574) - وهو نفس الحلّ المعتمد في تحليل هيئة التحكيم في قضية Maffezini، راجع ذلك في:

C. CREPET : Op. Cit., P. 16.

(575) - الفقرة 59 من الصادر في الاختصاص بتاريخ 2006/08/03.

يطالبون بامتداد تطبيق الشرط على جميع قواعد الحماية، سواء تلك الخاصة بالقواعد الموضوعية أو تلك المتعلقة بالقواعد الإجرائية، الأمر الذي قد يؤدي بالدولة الملتزمة بالشرط إلى الوقوع في مأزق لم تكن تنتظره.

كما أن إيراد شرط الدولة الأولى بالرعاية في الاتفاقيات التي تبرمها الدولة المضيفة من غير أيّ تحديد لنطاقه قد يؤدي بهذه الأخيرة إلى التردد والتخوف في منح حقوق ومزايا لرعايا دولة معينة، خشية من مطالبتها من طرف رعايا الدول الأخرى الاستفادة من هذه المزايا. من أجل تفادي هذه الوضعية، على الدول المضيفة أن تراعي الحذر الشديد بشأن صياغة شرط الدولة الأولى بالرعاية عند إبرامها لاتفاقيات الإستثمار، ذلك عن طريق التحديد الصريح لنطاق هذا الشرط ببيان المجالات التي يستبعد إعماله فيها.

### ثانيا . حالات عدم قبول الأخذ بشرط الدولة الأولى بالرعاية :

انطلاقا من الحكم الصادر في قضية Maffezini، أصبح المستثمرون الأجانب يؤسسون عدم احترامهم للقواعد الإجرائية المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية على شرط الدولة الأولى بالرعاية. إلا أن موقف محاكم التحكيم المشكّلة في إطار المركز الدولي في وقت لاحق لم تنتهج نفس المسلك المتبع في قضية Maffezini وغيرها، إذ رفضت إعمال شرط الدولة الأولى بالرعاية على النصوص تسوية النزاعات. هذا ما سنتطرق إليه من خلال التعرّض إلى وقائع قضيتين عرضتا على قضاء تحكيم المركز في السنوات القليلة الماضية.

### 1 - قضية Salini و Italstrade ضد المملكة الأردنية :

كوّنت الشركتان الإيطاليتان Salini constructoris spa و Italstrade Spa شركة مشتركة أبرمت عقدا مع الهيئة العامة للمياه الأردنية بتاريخ 1993/11/04 لتنفيذ مشروع بناء سدّ في الأردن. نصّت م 3/67 من دفتر الشروط على تدخّل مهندس لتقدير الأتعاب والنفقات وتقرير انتهاء الأشغال، كما أنه سيتمّ تسوية كل نزاع حول هذه المسألة أمام الجهة القضائية المختصة بالأردن إلا إذا اتفق الطرفان على إحالته أمام قضاء التحكيم. عندما نشب النزاع حول تقدير الأتعاب، تقدّمت الشركتان الإيطاليتان بطلب التحكيم أمام المركز الدولي ضد المملكة الأردنية بتاريخ 2002/08/12 استنادا إلى اتفاقية حماية وتشجيع الإستثمار المبرمة بين إيطاليا والأردن سنة 1996. نظرت محكمة التحكيم في اختصاصها وصدرت قرارها في المسألة بتاريخ 2004/11/29.<sup>(576)</sup>

أسّست الشركتان المدعيتان اختصاص المركز الدولي على م 3/9 من الاتفاقية الثنائية المذكورة أعلاه، إذ تنصّ على أنه في حالة عدم التسوية الودية للنزاع، يمنح المستثمر الخيار بين اللجوء إلى

القضاء الداخلي للدولة المضيفة أو طلب تحكيم المركز الدولي CIRDI. رغم نصّ المادة 2/9 من نفس الاتفاقية الذي يفرض على الأطراف المتنازعة تسوية النزاع وفقا للطريقة المتفق عليها في عقد الإستثمار، إلا أن الشركتين تمسكتا بأن هذا النص لا يمنع من اللجوء إلى التحكيم فيما يتعلق بإخلال الدولة بالتزاماتها الاتفاقية تجاه المستثمر. من أجل هذا، تمسكتا احتياطيا باختصاص المركز استنادا إلى شرط الدولة الأولى بالرعاية الوارد في الاتفاقية الثنائية، بحيث طلبتا تطبيق النصين الواردين في الاتفاقيتين المبرمتين بين الأردن والولايات المتحدة الأمريكية من جهة وبين الأردن والمملكة المتحدة من جهة أخرى<sup>(577)</sup>.

اعتبرت الشركتان المدعيتان أن النصين الواردين في الاتفاقيتين أعلاه يسمحان للمستثمر باللجوء إلى التحكيم أمام المركز الدولي بغض النظر عن طرق تسوية النزاعات التي تتضمنها بنود عقد الإستثمار، بالتالي ترى بأن ذلك أفضل من النصّ الوارد في الاتفاقية المبرمة مع إيطاليا. انتهت الشركتان في الأخير إلى أنه يتعيّن تطبيق النصوص الأفضل استنادا إلى شرط الدولة الأولى بالرعاية تأسيسا على الحكم الصادر في قضية Ambatielos وكذا القرار الصادر عن قضاء تحكيم المركز الدولي في قضية Maffezini.

دفعت المملكة الأردنية بعدم اختصاص المركز نظرا للطابع العقدي للنزاع، بحيث أنه لا يتعلق بإخلال الدولة المضيفة بالنصوص الاتفاقية، لذلك يتعيّن تسويته وفقا للطريقة التي تمّ الاتفاق عليها بين الأطراف في عقد الإستثمار تطبيقا لنص م 2/9 من الاتفاقية الثنائية بين إيطاليا والأردن. أما فيما يخص تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية، فترى المملكة الأردنية عدم جواز تطبيقه نظرا لعدم التزام محكمة التحكيم، المعروض عليها النزاع، إتباع ما قضى به القرار الصادر في قضية Maffezini. كما لا يمكن إعمال هذا الشرط، نظرا لوجود تعبير صريح عن إرادة الدولتين المتعاقدين بشأن تسوية النزاعات المترتبة عن العقد بواسطة الآلية المتفق عليها بموجب بنوده استنادا إلى م 2/9 من اتفاقية الأردن مع إيطاليا.<sup>(578)</sup>

قصد الردّ على ما يتمسك به كل طرف، استعرضت هيئة التحكيم الحكم الصادر في قضية Ambatielos، معتبرة أن محلّ مطالبة الدولة المدعية يتعلق بتطبيق نصوص موضوعية على رعايا أجنبية بموجب شرط الدولة الأولى بالرعاية، بالتالي أقرت باختلاف الحالة التي أدت إلى صدور هذا الحكم في القضية المعروضة عليها، هذا من جهة.

<sup>(577)</sup> - راجع حول هذه الأسس والأسانيد:

GAILLARD Emmanuel : CIRDI Chronique des sentences arbitrales, JDI N° 1, 2005, P. 182 et s.

<sup>(578)</sup> - الفقرتان 102 و 103 من القرار الصادر في الاختصاص، ترجمة الأستاذ:

E. GAILLARD : CIRDI..., JDI N° 1, 2005, Op. Cit., PP. 190-191.

من جهة أخرى، أكدت المحكمة عدم وضوح القيود التي وضعتها هيئة التحكيم في قضية Maffezini لإعمال شرط الدولة الأولى بالرعاية، إلا أنها اعترفت بالاختلاف القائم بين هذه القضية والحالة المعروضة عليها. رأت المحكمة أن شرط الدولة الأولى بالرعاية في الاتفاقية محلّ النزاع في قضية Maffezini يتضمن إعماله على كافة المسائل التي تتضمنها الاتفاقية. أما في القضية المعروضة عليها، فلم يتم إقامة الدليل على اتجاه نيّة الأطراف المتعاقدة على تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية على نصوص تسوية النزاعات، إنما تبين للمحكمة عكس ذلك تماما، إذ عبّر الطرفان عن إرادتهما في تسوية نزاعات العقد بالطريقة المنصوص عليها فيه تطبيقا لنص الاتفاقية الثنائية، الأمر الذي أدى بالمحكمة إلى عدم إعمال شرط الدولة الأولى بالرعاية على نصوص تسوية النزاعات<sup>(579)</sup>.

انطلاقا من موقف محكمة التحكيم في قضية Italstrade و Salini ضدّ الأردن، يظهر الاختلاف القائم بينه وبين موقف المحكمة التي نظرت في قضية Maffezini. ففي الوقت الذي طبّق الاجتهاد التحكيمي للمركز الدولي شرط الدولة الأولى بالرعاية على نصوص تسوية نزاعات الإستثمار مع وضع قيود لإعماله، جاء اجتهاد آخر يخالف سابقه باشتراط وجود تعبير صريح عن إرادة الدول الأطراف في الاتفاقية الدولية لإعمال شرط الدولة الأولى بالرعاية على نصوص تسوية النزاعات.

هكذا، رفض قضاء تحكيم المركز الدولي في قضية Italstrade و Salini استخلاص رضا الدولة بالتحكيم عن طريق إعمال شرط الدولة الأولى بالرعاية، وهو موقف ليس علينا إلاّ التسليم به نظرا لعدم جواز تطبيق آلية معيّنة للتسوية على النزاعات تلك التي لم يتفق الأطراف على حلّها بمقتضاها احتراما لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، بحيث يشكّل استبدال آلية لتسوية النزاعات محلّ تلك المتفق عليها إهدارا وإنكارا لإرادة الأطراف المعبر عنها في بنود عقد الإستثمار أو في إطار نصوص الاتفاقية الدولية.

## 2 - قضية Palma Consortium Limited ضدّ بلغاريا<sup>(580)</sup> :

تتخلّص وقائع هذه القضية في قيام الكونسورسيوم القبرصي Palma consortium limited بشراء الأصول المادية والمعنوية لمشروع Nova Palma الذي كان يمتلك محطة لتكرير الزيوت. إلاّ أن

(579) - أنظر:

Ibid , Para 119, P. 194.

(580) - صدر القرار في الاختصاص بشأن هذه القضية بتاريخ 2005/02/08 ويمكن الإطلاع عليه في موقع المركز: [www.worldbank.org/icsid/cases](http://www.worldbank.org/icsid/cases)

الحكومة البلغارية، بالنظر إلى الأهمية الإستراتيجية التي يكتسبها هذا القطاع، قامت باتخاذ إجراءات كان من شأنها إعاقة المشروع عن مزاوله نشاطه، الأمر الذي دفع الكونسورسيوم للجوء إلى تحكيم المركز الدولي في 19/08/2003 لمطالبة حكومة بلغاريا بالتعويض عن إجراءات نزع الملكية على أساس اتفاقية ميثاق الطاقة لسنة 1994 والاتفاقية الثنائية المبرمة بين بلغاريا وقبرص عام 1987<sup>(581)</sup>.

لم تتضمن الاتفاقية الثنائية بين قبرص وبلغاريا ما يفيد رضا هذه الأخيرة للجوء إلى تحكيم المركز الدولي، بحيث تنص م 4 منها أنه يتمّ تسوية المنازعات المتعلقة بتقدير التعويض المستحق في حالة نزع الملكية عن طريق هيئة تحكيم حر (Ad - hoc) بعد فشل المفاوضات حول تحديد مبلغ التعويض خلال مدة 03 أشهر من الشروع فيها. رغم هذا، أسس الكونسورسيوم رضا الدولة بالتحكيم أمام المركز استنادا إلى م 26 من اتفاقية ميثاق الطاقة التي تقرّ بأحقية مواطني الدول الأطراف في الميثاق برفع نزاعاتهم مع حكومات الدول إلى محاكم تحكيم المركز الدولي. كما استند المدعي، لإثبات رضا الدولة بالتحكيم، إلى شرط الدولة الأولى بالرعاية الوارد في اتفاقية بلغاريا وقبرص، معتبرا أنه يترتب عن إعمال هذا الشرط إمكانية استفادته من نصوص تسوية النزاعات الوارد في الاتفاقيات الأخرى التي أبرمتها حكومة بلغاريا<sup>(582)</sup>.

اعتمد المدعي للمطالبة بإعمال شرط الدولة الأولى بالرعاية على الاتفاقية الثنائية التي أبرمتها بلغاريا مع فنلندا عام 1997، بموجبها وافقت بلغاريا للجوء إلى التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية جميع النزاعات التي ستثور مع مستثمري دولة فنلندا. اعتبر الكونسورسيوم القبرصي هذا النصّ أفضل من ذلك الوارد في اتفاقية بلغاريا مع قبرص، لأنه يتضمن تسوية كافة الخلافات عن طريق التحكيم أمام المركز وليس نوع معيّن فقط منها. كما ذهب المدعي إلى اعتبار شرط الدولة الأولى بالرعاية بمثابة شرط تحكيم بالإحالة، بحيث يحيل الشرط إلى نصوص الاتفاقيات الأخرى التي أبرمتها الدولة الطرف في النزاع المتضمنة رضائها بالتحكيم<sup>(583)</sup>.

اعترضت حكومة بلغاريا على اختصاص المركز عن طريق إعمال شرط الدولة الأولى بالرعاية، بحيث اعتبرت أن نطاق هذا الشرط لا يشمل نصوص تسوية النزاعات. كما ترى استحالة استخلاص رضائها بالتحكيم أمام المركز الدولي للفصل في طلبات الكونسورسيوم القبرصي انطلاقا من الإرادة التي عبّرت عنها في الاتفاقيات المتعلقة بحماية وتشجيع الاستثمارات المبرمة مع دول أخرى.

(581) - راجع : د/ طه أحمد علي قاسم : المرجع السابق، ص 387.

(582) - داليا عبد المعطي حسين علي : المرجع السابق، ص 433.

(583) - نفس المرجع، ص 434 .

كان رد هيئة التحكيم على أسانيد المدعي ودفوع المدعى عليها بشأن أعمال شرط الدولة الأولى بالرعاية في غاية الأهمية، بحيث أكدت المحكمة على أن التراضي هو الأساس الذي يقوم عليه التحكيم، لذلك يتعين أن يكون التعبير عنه واضحا ولا يكتفه أي غموض.

أدى هذا الأمر بالمحكمة إلى تحفظها من شرط الدولة الأولى بالرعاية، بحيث بينت أنه لكي يستفيد منه المتمسك به، لتقرير اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، لا بد أن تكون الإشارة إلى ذلك صريحة وواضحة وليست ضمنية مستتبطة من هذا الشرط<sup>(584)</sup>.

هكذا، ترى محكمة التحكيم عدم سريان شرط الدولة الأولى بالرعاية على نصوص تسوية النزاعات ما لم يعبر الطرفان عن ذلك صراحة. كما أكدت من جهة أخرى أنه في حالة ما إذا صيغ شرط الدولة الأولى بالرعاية صياغة عامة لا تدلّ أية دلالة على استبعاد نصوص تسوية النزاعات، فإن ذلك لا يؤدي إلى أعمال هذا الشرط على تلك النصوص<sup>(585)</sup>.

أسست المحكمة موقفها بشأن عدم جواز استخلاص رضا الدولة باللجوء إلى التحكيم أمام المركز الدولي من خلال أعمال شرط الدولة الأولى بالرعاية على سببين رئيسيين. يتمثل الأول في استحالة معرفة إن كان النصّ المتعلق بتسوية النزاعات الوارد في اتفاقية الأساس<sup>(586)</sup> أفضل من نصّ التسوية الذي تتضمنه الاتفاقية المراد تطبيق نصوصها بموجب شرط الدولة الأولى بالرعاية. أما السبب الثاني، فيتعلق بضرورة احترام إرادة الأطراف بشأن مسألة الآلية التي يتم بموجبها تسوية النزاعات والمعبر عنها في إطار الاتفاقية الثنائية، إذ لا يمكن افتراض إرادة أخرى من خلال أعمال شرط الدولة الأولى بالرعاية، لأن هذا الشرط لا يفيد استبدال نصّ خاص بتسوية النزاعات وارد في اتفاقية محلّ نصّ آخر تتضمنه اتفاقية أخرى<sup>(587)</sup>.

أخيرا، انتهت المحكمة إلى عدم جواز تفسير شرط الدولة الأولى بالرعاية الوارد في الاتفاقية المبرمة بين بلغاريا وقبرص، بمثابة رضا بالتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار. بالتالي، لا يمكن للمدعي الاستناد إلى هذا الشرط للوصول إلى نتيجة أن المدعى عليها قد عبرت عن رضائها بالتحكيم في إطار نصوص اتفاقية أخرى. استخلصت المحكمة ذلك بعبارات واضحة جاءت بالصيغة الآتية:

*"The tribunal concludes that the MFN provision of the Bulgaria – Cyprus BIT cannot be interpreted as providing consent to submit a dispute under the Bulgaria – Cyprus BIT to*

<sup>(584)</sup> – راجع الفقرة 212 من القرار الصادر في الاختصاص بتاريخ 2005/02/08.

<sup>(585)</sup> – الفقرة 204 من نفس القرار السابق.

<sup>(586)</sup> – وهي الاتفاقية الأصلية -Traité de base- التي تتضمن ضمن أحكامها شرط الدولة الأولى بالرعاية.

<sup>(587)</sup> – جاء ذلك في الفقرة 209 من القرار السابق.

*ICSID arbitration and that the claimant cannot rely on dispute settlement provision in other BITs to which Bulgaria is a contracting party in the present case*"<sup>(588)</sup>.

تعدّ النتيجة التي توصلت إليها هيئة التحكيم في قضية Palma Consortium Limited منطقيّة لا يمكننا إلّا تأييدها، نظراً لعدم جواز استخلاص رضا الدولة بالتحكيم أمام المركز الدولي من خلال شرط عام (شرط الدولة الأولى بالرعاية) لا يتضمن أيّة دلالة عن إرادتها للخضوع لقضاء هذه الجهة، علماً أن هذا الرضا بالتحكيم هو الأساس الذي تقوم عليه اتفاقية واشنطن لانعقاد اختصاص محاكم التحكيم المشكّلة تحت رعاية المركز الدولي للفصل في المنازعات المطروحة عليها، هذا من جهة.

من جهة ثانية، في حالة وجود نصّ في اتفاقية دولية خاص بالآلية الواجب إتباعها لتسوية النزاعات، فإن ذلك يغني عن البحث عن الإرادة المشتركة للأطراف المتعاقدة من خلال أعمال آلية أخرى محلّ الوسيلة المتفق عليها، بحيث أن هذا المسلك يتنافى ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

إذا كان قضاء تحكيم المركز الدولي قد رفض أعمال شرط الدولة الأولى بالرعاية عندما تتعلّق المسألة باستخلاص رضا الدولة بالتحكيم أمام المركز، إلّا أنه قبل إعماله حين يتعلّق الأمر بالتخفيف أو الإعفاء من الشروط المسبقة الواجب احترامها قبل اللجوء إلى التحكيم. فإذا كان رفض أعمال الشرط في الحالة الأولى يتوافق ومتطلبات احترام إرادة الدول في إطار اتفاقيات الإستثمار الثنائية، فإن إعمال الشرط في الحالة الثانية يجسّد مبدأ التفسير الواسع لنطاق الالتزامات المفروضة على الدولة الطرف في النزاع، في الوقت الذي كان يتعيّن التضييق من هذا التفسير باعتبار أن شرط الدولة الأولى بالرعاية يلقي التزامات على عاتق الدولة المضيفة<sup>(589)</sup>. بتعبير آخر، لا يمكن إعمال شرط الدولة الأولى بالرعاية على نصوص تسوية النزاعات ما لم يتفق على ذلك صراحة، الأمر الذي يتوقف على الصياغة التي تعتمد عليها الدول عند إبرامها للاتفاقيات الثنائية.

### الفرع الثالث

#### اختصاص المركز رغم الاتفاق على آلية أخرى لتسوية النزاعات

تتمثّل الصورة العادية لانعقاد اختصاص المركز الدولي لتسوية نزاعات الإستثمار -CIRDI- في تعبير الأطراف المتنازعة عن إرادتها للجوء إلى قضاء تحكيم هذه الجهة في الأداة القانونية التي تربطها، أخذاً في الاعتبار الشروط المنصوص عليها في اتفاقية واشنطن. إلّا أنه وبالنظر إلى استخلاص الاجتهاد التحكيمي للمركز موافقة الأطراف على التحكيم أمامه انطلاقاً من

<sup>(588)</sup> - ذلك ما تضمنه منطوق القرار في الفقرة 227 منه.

<sup>(589)</sup> - وهي الالتزامات التي بموجبها تمنح الدولة المتعاقدة لرعايا الدولة المتعاقدة الأخرى كافة الامتيازات التي تمنحها لرعايا دولة ثالثة.

الصور المستحدثة للتراضي، وبصفة خاصة استنادا إلى نصوص تسوية النزاعات الواردة في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار،<sup>(590)</sup> توسّعت دائرة اختصاص المركز الدولي، بحيث أصبحت تمتدّ إلى كل حالات فض المنازعات بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة سواء في إطار علاقة عقدية أو دونها.

إذا كان اختصاص المركز بناء على الاتفاق الصريح للأطراف لا يثير أيّة إشكالية، فإن الصعوبة للقول باختصاصه من عدمه تكمن في الحالة التي تتضمن اتفاقية الإستثمار القائمة بين دولة المستثمر والدولة المضيفة نصّا متعلقا بتسوية النزاعات، من خلاله يسند الاختصاص للمركز الدولي - CIRDI- في حين، ينصّ عقد الإستثمار المبرم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة أو إحدى هيئاتها العامة على آلية أخرى لتسوية النزاعات المتعلقة بهذا العقد، سواء باللجوء إلى القضاء الداخلي أو إلى تحكيم حر أو تحكيم مؤسسي غير المركز الدولي. فهل يعتدّ في هذه الحالة على بند تسوية النزاعات الوارد في عقد الإستثمار أم يسرى على ذلك نصّ الاتفاقية؟.

للإجابة على هذا التساؤل نتطرّق إلى بيان موقف محاكم التحكيم، المشكّلة تحت رعاية المركز الدولي، من خلال التمييز بين الحالة التي لا تكون الدولة المضيفة طرفا مباشرا في عقد الإستثمار، بل أحد مؤسساتها أو هيئاتها العامة وبين الحالة التي تعقد فيها الدولة المضيفة بصفة مباشرة عقد الإستثمار مع المستثمر الأجنبي، لنخلص في الأخير إلى النتائج المترتبة عن قضاء المركز الدولي بشأن هذه المسألة.

#### أولا - حالة إبرام عقد الإستثمار مع إحدى الهيئات العامة التابعة للدولة :

انطلاقا من القضايا المعروضة على قضاء تحكيم المركز الدولي، ميّزت المحاكم المشكّلة في إطاره بين طلب التحكيم المؤسّس على اتفاقية الإستثمار، التي تتضمن إحالة تسوية النزاعات على المركز الدولي وبين طلب التحكيم الذي يستند إلى الإخلال بالعقد المبرم بين المستثمر وإحدى هيئاتها

---

(590) - يرجع ذلك إلى العدد الهائل من الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الإستثمار المبرمة بين مختلف الدول والتي تتضمن إمكانية اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي - CIRDI- استنادا إلى إيجاب الدولة المعبر عنه في نصوص تسوية النزاعات.

العامّة الذي يتضمّن وسيلة أخرى لتسوية نزاعات الإستثمار، بالتالي يتمّ التفرقة بين منازعات الاتفاقية Treaty claims- ومنازعات العقد -contract claims-. (591)

## 1 - قضية *Italstrade Spa و Salini Constructori* ضدّ المملكة المغربية :

أبرم عقد بين الشركة المغربية للطرق (مؤسسة عامة) والشركتين الإيطاليتين *Salini و Italstrade* لتشييد الطريق السريع الرابط بين فاس والرباط. ثار نزاع بين الطرفين بشأن الحساب الختامي للأشغال، الأمر الذي أدى بالشركتين للجوء إلى تحكيم المركز الدولي للمطالبة بالتعويض على أساس م 8 من الاتفاقية الثنائية حول تشجيع وحماية الإستثمار المبرمة بين حكومة إيطاليا والمملكة المغربية، إذ تتضمّن نصًا متعلّقًا بتسوية النزاعات بموجبه وافقت الدولتان المتعاقدتان على اللجوء إلى المركز كأحد الوسائل المتاحة للمستثمر الأجنبي. بعد النظر في أسانيد وحجج الأطراف المتنازعة، أصدرت محكمة التحكيم قرارها في الاختصاص بتاريخ 2001/07/23 (592).

أثارت المدعى عليها دفعا بعدم اختصاص محكمة التحكيم للنظر في النزاع القائم بين الطرفين واستندت في ذلك على سببين رئيسيين: يتعلّق السبب الأول بتنازل المدعي عن تحكيم المركز الدولي كأحد الوسائل المتاحة بموجب م 8 من الاتفاقية الثنائية، بحيث تمّ الاتفاق بمقتضى عقد المقابلة المبرم بين الطرفين على إسناد الاختصاص للفصل في المنازعات الخاصة بتنفيذ أو تفسير هذا العقد للمحاكم الوطنية بالمغرب. أما السبب الثاني، فيتعلّق باستناد المدعي في طلباته إلى الإخلال ببند العقد ولا تتعلّق هذه الطلبات بخرق الالتزامات الواردة في الاتفاقية، الأمر الذي يستوجب معه عدم جواز النظر في الإخلال المترتب عن العقد من طرف قضاء تحكيم المركز (593).

رفضت المحكمة الأسباب المعتمد عليها من طرف المملكة المغربية للدفع بعدم الاختصاص، بحيث ردّت على السبب الأول بأن أساس اختصاص المركز مستمد من التراضي الكتابي لأطراف النزاع، إذ نتج رضا الدولة المضيفة من التعهّد المنفرد الذي عبرت عنه بموجب م 8 من اتفاقية المغرب مع إيطاليا وصادفه قبولاً من جانب المدعي من خلال تقديم طلب التحكيم أمام المركز. كما اعتبرت محكمة التحكيم أن النصّ الذي يحيل إلى اختصاص المركز الوارد في الاتفاقية يعلو على ذلك الوارد في العقد الذي يتضمّن اختصاص القضاء الداخلي، الأمر الذي أدى بالمحكمة إلى عدم اعتبار

(591) – راجع حول هذه التفرقة في الطلبات:

FADLALLAH Ibrahim : La distinction « Treaty claims – contract claims » et la compétence de l'arbitre CIRDI: Faisons – nous fausse route ? , Gazette du palais, Rec : Nov-Dec 2004, P. 3612 et s.

(592) – أنظر:

GAILLARD Emmanuel : CIRDI, Chronique des sentences arbitrales, JDI N° 1, 2002, P.169.

(593) – FADLALLAH Ibrahim: le fondement des demandes : contrat ou traité ?, in " Les nouveaux développements dans le contentieux transnational relatif à l'investissement international", colloque de L'IHEI Paris II du 03/05/2004, P. 2.

النصّ على شرط مانح للاختصاص ضمن بنود عقد الإستثمار تنازلاً عن النصّ الذي يمنح المستثمر الخيار لتسوية النزاعات بموجب الاتفاقية الثنائية.<sup>(594)</sup>

كما رفضت المحكمة السبب الثاني للدفع بعدم الاختصاص، بحيث ميّزت بين الحالة التي تكون فيها الدولة طرفاً في عقد الإستثمار، أين يطبق نص تسوية النزاعات الوارد في الاتفاقية الثنائية، إذ ينظر المركز في جميع الإخلالات المنسوبة للدولة سواء كانت المنازعة متعلقة بالعقد أو الاتفاقية. أما الحالة الثانية، فتخصّ تلك التي لا تكون فيها الدولة المضيضة طرفاً في العقد بل أحد هيئاتها العامة، فلا يختصّ المركز بالمنازعات الناشئة عن الإخلال بالعقد إلاّ إذا شكّلت في حدّ ذاتها إخلالاً بنصوص الاتفاقية المبرمة مع دولة المستثمر. في هذه الحالة تكون الدولة طرفاً في إجراءات التحكيم أمام المركز لينظر في مسألة واحدة فقط تتعلق بمسائلها عن إخلالها للالتزامات التي فرضتها عليها نصوص الاتفاقية. بالتالي، خلصت المحكمة إلى التمسك باختصاصها للنظر في طلبات المدعي نظراً لاستنادها إلى نصوص الاتفاقية الثنائية بين إيطاليا والمغرب<sup>(595)</sup>.

## 2 - قضية CAA و Vivendi Universal ضد حكومة الأرجنتين :

تتعلّق وقائع هذا النزاع بإبرام عقد امتياز عام 1995 بين شركتي del Compania de Aguas (CAA) و Aconquija (CGE) و Compagnie générale des Eaux (CGE)، التي أصبحت تسمى شركة Vivendi<sup>(596)</sup>، من جهة وبين مقاطعة Tucuman الأرجنتينية من جهة أخرى، بشأن استغلال نظام توزيع المياه في هذه المقاطعة. تضمن العقد نصاً بموجبه يتم تسوية النزاعات المتعلقة بتفسيره أو تنفيذه أمام المحكمة الإدارية لمقاطعة Tucuman. لمّا ثار النزاع بشأن المستحقات المالية الواجب دفعها للمستثمر، رفع هذا الأخير دعواه أمام المركز الدولي استناداً إلى م 8 من الاتفاقية الثنائية للاستثمار المبرمة عام 1991 بين فرنسا والأرجنتين و صدر حكم محكمة التحكيم بتاريخ 2000/11/21<sup>(597)</sup>.

رغم دفع حكومة الأرجنتين بعدم اختصاص المحكمة لوجود بند تسوية النزاعات في عقد الامتياز الذي يسند الاختصاص لجهات القضاء الداخلي، إلاّ أن المحكمة رفضت الدفع المقدم و قضت

<sup>(594)</sup> - راجع:

E. GAILLARD : CIRDI ..., JDI N° 1, 2002, Op. Cit., P. 202.

<sup>(595)</sup> - أنظر:

Ibid, P. 209.

<sup>(596)</sup> - وهي شركة فرنسية تعمل في مجال المياه والصرف الصحي، أما شركة CAA فهي شركة محلية تابعة للشركة الأم Vivendi Universal.

<sup>(597)</sup> - يمكن الإطلاع على حكم التحكيم الصادر في الاختصاص والموضوع على موقع المركز:

[www.worldbank.org/icsid/cases](http://www.worldbank.org/icsid/cases)

باختصاصها استنادا إلى نصّ م 8 من الاتفاقية الثنائية القائمة بين الدولة المضيفة ودولة المستثمر. كما أن شرط تعيين الجهة المختصة في العقد لا يؤثر على إمكانية اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي للنظر في الإخلالات المنسوبة للدولة المضيفة بشأن التزاماتها الاتفاقية<sup>(598)</sup>.

أخيرا، خلصت المحكمة إلى أن طبيعة الوقائع المعروضة لتدعيم طلبات المستثمر يستحيل معها تمييز الإخلال بالاتفاقية الثنائية عن عدم تنفيذ عقد الامتياز إلا إذا تمّ، بصفة مسبقة، تفسير وتطبيق بنود هذا العقد، لتنتهي المحكمة إلى أنه كان على المستثمر أن يطلب بحقوقه الناشئة عن العقد أمام محاكم مقاطعة Tucuman طبقاً لما تمّ الاتفاق عليه بين الأطراف المتنازعة، بالتالي رفضت الطلبات المقدّمة من المدعي في الموضوع تجاه حكومة الأرجنتين<sup>(599)</sup>.

أمام عدم وضوح الأسباب التي استندت عليها هيئة المحكمة في حكمها، طالبت الشركتان CAA و Vivendi بإطاله أمام اللجنة المؤقتة -Comité ad-hoc- التي ألغت الحكم جزئياً بموجب حكمها الصادر بتاريخ 2002/07/03. أكّدت اللجنة المؤقتة أن تقسيم الاختصاص يكون بالنظر إلى أساس الطلبات، بحيث ميّزت بين الطلبات المستندة إلى العقد وتلك المستندة إلى الاتفاقية. اعتبرت اللجنة، في هذا الشأن، أنه إذا كان السند الرئيسي للدعوى أمام المركز CIRDI هو الإخلال بالعقد، يتعيّن على هيئة التحكيم أعمال شرط تسوية النزاعات الوارد في ذلك العقد. أما إذا كان سند الدعوى الأساسي اتفاقية، فإن المركز يكون مختصاً بالدعوى ولا يؤثر في ذلك وجود شرط لتسوية النزاعات في العقد المبرم بين المستثمر والدولة أو بينه وبين إحدى هيئاتها العامة<sup>(600)</sup>.

كما اعتبرت اللجنة المؤقتة أنه لا يمكن لهيئة تحكيم المركز، المختصة بموجب اتفاقية ثنائية للنظر في طلب مؤسس على نصّ فيها، أن ترفض الدعوى استنادا إلى أنه كان يمكن أو يتعيّن رفعها أمام جهة قضائية وطنية. كما رأت اللجنة أنه لما كانت محكمة التحكيم محقّة في التمسك باختصاصها للنظر في الإخلال بالاتفاقية الثنائية للاستثمار، فكان عليها الفصل في النزاع المتعلّق بهذا الإخلال رغم أن ذلك سيؤدي إلى التطرّق للعقد، فاختصاص المحكمة يمتدّ إلى العقد في الحدود اللازمة لتسوية مسألة الإخلال بالقواعد الموضوعية الواردة في الاتفاقية الثنائية :

*"Il n'appartient pas à un tribunal CIRDI compétent en vertu d'un TBI pour connaître d'une demande fondée sur une disposition matérielle de ce TBI, de rejeter la demande au*

(598) - لمزيد من التفصيل حول أسانيد ودفع الأطراف وموقف المحكمة منها، راجع:

د/ حسين أحمد الجندي : النظام القانوني لتسوية منازعات الإستثمار الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة 2005، ص ص 34-35.

(599) - أنظر:

I. FADLALLAH : le fondement des demandes ..., Op. Cit., P. 3.

(600) - أنظر في ذلك:

CREPET Claire: Treaty claims/Contract Claims, Gazette du palais, Rec: Nov-Dec 2004, P. 3631.

*motif qu'elle pouvait ou aurait dû être examinée par une juridiction nationale (...) en vertu du TBI, le tribunal été compétent pour fonder sa décision sur le contrat de concession, à tout le moins autant que nécessaire pour déterminer s'il y avait eu une violation des règles matérielles du TBI"* (601).

هكذا، يميّز الاجتهاد التحكيمي للمركز الدولي بين الطلبات المستندة على العقد وتلك المؤسسة على الاتفاقية الثنائية لحماية وتشجيع الإستثمار (602). تتمسك هيئات تحكيم المركز باختصاصها للنظر في منازعات الاتفاقية استنادا على نصّ تسوية النزاعات الوارد فيها، رغم أن النزاع قائم بين المستثمر وإحدى الهيئات العامة، وبغض النظر عن اتفاق الأطراف على آلية أخرى لتسوية النزاعات في إطار عقد الإستثمار، إذ لا يؤثر هذا البند على اختصاص المركز للفصل في الإخلال بنصوص الاتفاقية. أما منازعات العقد، فالأصل أنها تبقى من اختصاص الجهة القضائية المنقّقة عليها بين الأطراف ما لم يرقى الإخلال بالعقد إلى إخلال بالاتفاقية، فهل يختلف الأمر إن كان عقد الإستثمار مبرمًا بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة ذاتها؟.

### ثانيا . حالة إبرام عقد الإستثمار مع الدولة المضيفة :

لتوضيح موقف محاكم تحكيم المركز الدولي بشأن مدى اختصاصها للفصل في منازعات عقود الإستثمار التي تثور بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة رغم وجود بند تسويتها يحيل الاختصاص بشأنها أمام جهة قضائية أخرى غير المركز الدولي، نستعرض أهم القضايا المطروحة على المركز لبيان تحليل محاكم التحكيم بشأن هذه المسألة.

### 1 - قضية RFCC ضد المملكة المغربية(603):

تتلخّص وقائع هذه القضية في قيام الشركة العامة المغربية للطرق بإبرام عقد مع كونسورسيوم إيطالي متكوّن من 5 شركات لتشييد جزء من طريق سريع بالمغرب. يتضمن هذا العقد بندا لتسوية النزاعات المتعلقة بتنفيذه أو تفسيره، يسند الاختصاص بشأنها بموجب م 52 من الشروط العامة إلى المحاكم الإدارية في المغرب. لما ثار النزاع حول الحساب الختامي للأشغال، قام الكونسورسيوم

---

(601) Cité par: LONCLE Jean – Marc: L'option de l'arbitrage des traités de protection des investissements: treaty claims vs . contract claims, RDAI N° 1, 2005, P. 10.

(602) – استند المركز إلى ذات التفرقة في قضايا أخرى عديدة آخرها قضية Saipem ضد بنجلاديش، بحيث صدر الحكم فيها بتاريخ 2007/03/21 وتمسكت هيئة التحكيم باختصاصها رغم أن عقد الإستثمار مبرم مع هيئة عامة تابعة للدولة. يمكن الإطلاع على هذا الحكم على موقع المركز.

(603) – للإشارة أن هذه القضية لا تخصّ عقداً مبرمًا من طرف الدولة بنفسها، إلا أن أهمية القرار الصادر في الاختصاص بشأنها ركّز على الحالة التي تكون فيها الدولة طرفًا مباشرًا في عقد الإستثمار وعلى الأثر المترتب عن ذلك بالنسبة لنصوص تسوية النزاعات.

الإيطالي بتقديم طلب التحكيم أمام المركز الدولي استنادا إلى م 8 من الاتفاقية الثنائية المبرمة بين المغرب وإيطاليا، التي تتيح الخيار للمستثمر الأجنبي بين اللجوء إلى القضاء الداخلي أو التحكيم الحر أو طلب تحكيم المركز الدولي. تمسكت محكمة التحكيم باختصاصها للنظر في النزاع بموجب قرارها الصادر في 2001/07/17<sup>(604)</sup>.

دفعت الحكومة المغربية بعدم اختصاص المركز للنظر في النزاع لوجود شرط تسوية النزاعات في العقد المبرم بين الطرفين، الذي تضمن اختصاص القضاء الداخلي للدولة المضيفة، فموافقة المدعي على هذا الشرط هي بمثابة تنازل منه عن إمكانية اللجوء إلى التحكيم. كما تستند إدعاءات الكونسورسيوم الإيطالي إلى العقد فقط، الأمر الذي يتعيّن الفصل فيها تطبيقا لبند التسوية الوارد في ذات العقد<sup>(605)</sup>.

رفضت المحكمة هذا الدفع مؤكّدة ما توصلت إليه محاكم تحكيم المركز في اجتهادها حول هذه المسألة. ذهبت هيئة الحكم إلى أن الاتفاق على إسناد الاختصاص للمحاكم الإدارية للنظر في النزاع لا يعدّ توسيعا من نطاق اختصاص هذه الجهات القضائية ولا يؤثر ذلك على اختصاص المركز، بحيث يعلو ويتقدّم قبول عرض النزاع أمام المركز الدولي على مضمون بند تسوية النزاعات الوارد العقد<sup>(606)</sup>، هذا من جهة.

من جهة أخرى، لاحظت المحكمة أنه جاء نصّ تسوية النزاعات الوارد في م 8 من الاتفاقية الثنائية عاما، بحيث يشمل كافة النزاعات المتعلقة بالاستثمارات -Différends relatifs à des investissements-، إذ جاء النصّ بالصيغة الآتية:

*"Tous les différends ou divergences y compris les différends relatifs au montant de l'indemnisation à verser en cas d'expropriation, nationalisation ou mesures analogues entre une partie contractante et un investisseur de l'autre partie contractante ..."*<sup>(607)</sup>.

بناء على ما تقدّم، اعتبرت المحكمة أن عمومية النصّ لا يستبعد النزاعات الناشئة عن العقد، إلّا أن تطبيقه عليها يفرض أن تكون الدولة طرفاً مباشراً في العقد. أما إذا كان العقد مبرماً بين المستثمر وإحدى الهيئات العامة، فإنه يمتدّ اختصاص المركز إلى المنازعات الناجمة عن الإخلال

<sup>(604)</sup> - راجع القرار الصادر في الاختصاص بتاريخ 2001/07/17 في قضية (ARB/00/05) RFCC c/Maroc المنشور

في موقع المركز: [www.worldbank.org/icsid/cases](http://www.worldbank.org/icsid/cases)

<sup>(605)</sup> - راجع الفقرة 30 من القرار السابق ذكره.

<sup>(606)</sup> - راجع الفقرة 31 من نفس القرار.

<sup>(607)</sup> - نقلا عن:

بالاتفاقية، كما يمتدّ إلى المنازعات المترتبة عن الإخلال بالعقد إذا كان يشكّل في ذات الوقت إخلالا بنصوص الاتفاقية<sup>(608)</sup>.

سببت المحكمة موقفها بحجة أن إيجاب الدولة المعبر عنه في الاتفاقية الثنائية لا يتعلّق بالنزاعات الناجمة عن عقد أبرمته هيئة أخرى غير الدولة، ما لم يرقى هذا الإخلال بالعقد إلى إخلال بالاتفاقية الثنائية:

*"L'article 08 oblige l'Etat à respecter l'offre de compétence à raison des violations de l'accord bilatéral et tout manquement à un contrat qui le lierait directement. L'offre de compétence de l'article 08 ne s'étend pas par contre aux violations d'un contrat auquel une entité autre que l'Etat est nommément partie"*<sup>(609)</sup>.

هكذا، اعتبرت محكمة التحكيم في قرارها الصادر في الاختصاص بشأن قضية RFCC ضد المملكة المغربية أنه ينعقد الاختصاص للمركز الدولي للنظر في المنازعات العقدية ولو لم تشكّل إخلالا بنصوص الاتفاقية الثنائية إذا كانت الدولة طرفا مباشرا في عقد الإستثمار، دون أن يكون لشرط تسوية النزاعات، الوارد في ذات العقد والذي يحيل الاختصاص للقضاء الداخلي، أي أثر على الاختصاص التحكيمي.

## 2 - قضيتي SGS ضدّ باكستان وSGS ضدّ الفيليبين:

تتعلّق هاتين القضيتين بعقدين أبرمتهما الشركة السويسرية SGS، الأول مع دولة باكستان عام 1994 والثاني مع دولة الفيليبين عام 1991، بموجبهما تتولى الشركة بتقديم خدمات متعلقة بعمليات الإفراجات الجمركية للسلع المستوردة وعمليات الفحص والمراقبة التي تسبق الشحن والتصدير في الدول الأصلية للسلع، بهدف ضمان مطابقة تصريحات الاستيراد مع حقيقة السلع المستوردة والعمل على التقدير الدقيق للمستحقات الجمركية، بالتالي الرفع من فعالية مصالح الجمارك لدى الدولتين المضيفتين<sup>(610)</sup>.

يتضمن العقد الأول بندا لتسوية النزاعات المترتبة عن تنفيذه أو تفسيره يحيل الاختصاص إلى التحكيم الداخلي وفقا لأحكام القانون الباكستاني. بينما أسندَ الاختصاص لتسوية منازعات الإستثمار بصفة عامة بموجب م 2/9 من الاتفاقية الثنائية المبرمة بين سويسرا وباكستان عام 1995 إلى المركز الدولي CIRDI. لما ثار النزاع بين الطرفين بسبب فسخ العقد من جانب الدولة المضيفة، لجأت هذه

<sup>(608)</sup> – الفقرة 68 من القرار السابق.

<sup>(609)</sup> – الفقرة 69 من نفس القرار.

<sup>(610)</sup> – راجع تفاصيل الوقائع التي أدت إلى نشوب النزاع بخصوص هذين العقدين :

E. GAILLARD: La jurisprudence du CIRDI..., Op. Cit., P. 828 et 865.

الأخيرة لإعمال شرط التحكيم الوارد بالعقد، إلا أن شركة SGS تقدّمت بطلب التحكيم أمام المركز وصدر قرار محكمة التحكيم المشكّلة تحت رعاية CIRDI بتاريخ 2003/08/06<sup>(611)</sup>.

كما تضمن العقد الثاني، المبرم مع الفلبينيين، بندا لتسوية النزاعات المتعلقة بالحقوق والالتزامات العقدية ينصّ على اللجوء إلى محاكم القضاء الداخلي. لمّا ثار النزاع بين الطرفين حول عدم تسديد بعض المستحقات المالية للشركة، لجأت هذه الأخيرة إلى تحكيم المركز الدولي استنادا إلى م 2/8 من اتفاقية الإستثمار المبرمة بين سويسرا والفلبينيين عام 1997، بموجبها أجازت للمستثمر اللجوء إلى المحاكم الداخلية أو التحكيم الحرّ أو طلب تحكيم المركز الدولي وصدر قرار هيئة التحكيم في الاختصاص بتاريخ 2004/01/29<sup>(612)</sup>.

دفعت دولة باكستان في القضية الأولى بعدم اختصاص المركز لوجود اتفاق تحكيم بين الطرفين، طالبة الاعتراف بأولويته على التحكيم أمام المركز. رفضت المحكمة هذا الدفع معتبرة أن شرط التحكيم الوارد في العقد لا يؤثر على اختصاصها للنظر في مخالفة الالتزامات الدولية المترتبة عن الاتفاقية الثنائية بين سويسرا وباكستان. خلصت المحكمة إلى اختصاص المركز بنظر المنازعات الناشئة عن الاتفاقية ولا تشاركه في هذا الاختصاص آلية أخرى لتسويتها<sup>(613)</sup>.

اعترفت المحكمة بعد ذلك أنه يمكن تكييف كل من النزاعات الناشئة عن الطلبات المستندة إلى الاتفاقية والنزاعات الناشئة عن الطلبات المستندة كليا إلى العقد بأنها نزاعات متعلقة بالاستثمارات «*Différends relatifs à des investissements*» وفقا للعبارة المعتمدة في صياغة نصّ م 9 من الاتفاقية الثنائية. مع ذلك، رأت المحكمة أن هذه العبارة وإن كانت تتضمن موضوع المنازعات، إلا أن الأساس القانوني لكل نوع منها يختلف عن الآخر. لذلك، خلصت المحكمة إلى أنه لا يمكن أن يستنتج من نصّ م 9 اتجاه إرادة أطراف الاتفاقية أنه يغطي الطلبات المؤسّسة على الاتفاقية والطلبات العقدية الخالصة<sup>(614)</sup>.

هكذا انتهت المحكمة إلى عدم اختصاصها للنظر في طلبات شركة SGS المؤسسة على الإخلال بالعقد والتي لا تشكل في نفس الوقت إخلالا بالأحكام الموضوعية للاتفاقية الثنائية.

---

(611) – أنظر القرار الصادر في الاختصاص بتاريخ 2003/08/06: SGS c/ Pakistan (ARB/01/13)، متاح على موقع المركز.

(612) – أنظر القرار الصادر في الاختصاص بتاريخ 2004/01/29: SGS c/Philippines (ARB/02/06)، متاح على موقع المركز.

(613) – الفقرة 155 من القرار الصادر في الاختصاص بتاريخ 2003/08/06.

(614) – راجع الفقرة 161 من القرار السابق.

أما في قضية SGS ضد الفلبينيين، قدّمت هذه الأخيرة دعوا بعدم اختصاص المركز لأن النزاع يتعلّق بطلبات ناشئة عن العقد، مما يتعيّن الفصل فيها وفقا لبند تسوية النزاعات الوارد في العقد والذي يمنح اختصاصا مانعا للجهات القضائية الداخلية. كما أسّست الفلبينيين دفعها بعدم جواز تطبيق نص التسوية الوارد في الاتفاقية الثنائية نظرا لتعلّقه فقط بالإخلال بالالتزامات الدولية، معتبرة أنه لا يمكن لهذا النصّ أن يتقدّم أو يلغي بند التسوية الوارد في العقد<sup>(615)</sup>.

قرّرت محكمة التحكيم، ردّا على دفع المدعى عليها، عدم الأخذ بالتفرقة بين المنازعات الناشئة عن الاتفاقية وتلك الناشئة عن العقد، مستندة في ذلك إلى الصياغة العامة التي جاء بها نصّ م 2/8 من الاتفاقية الثنائية، إذ تنص على: "المنازعات المتعلقة بالاستثمارات"، بحيث قارنت المحكمة هذا النصّ مع صياغة نصّ م 9 من نفس الاتفاقية الخاص بتسوية "المنازعات المتعلقة بتفسير أو تطبيق أحكام هذا الاتفاق..."<sup>(616)</sup>، لتخلص إلى أنه إذا كانت إرادة الدول المتعاقدة قد اتجهت إلى تحديد نطاق التحكيم بين الدولة المضيفة والمستثمر على المنازعات الناشئة عن الإخلال بالقواعد الموضوعية للاتفاقية، لعبّرت عن ذلك صراحة<sup>(617)</sup>.

كما لاحظت المحكمة، من جانب آخر، أن عمومية صياغة م 2/8 من الاتفاقية الثنائية التي تضمنت المنازعات المتعلقة بالاستثمارات، يفتح المجال لمحكمة التحكيم النظر في جميع المنازعات، سواء كانت تخصّ الاتفاقية أو تعلّقت بالعقد ولو لم تشكّل هذه الأخيرة إخلالا بنصوص الاتفاقية. استندت المحكمة في ذلك إلى نصّ م 1/25 من اتفاقية واشنطن<sup>(618)</sup> التي لم تنصّ على هذه التفرقة، مما يعني اختصاص المركز كذلك بنظر المنازعات الناشئة فقط عن عقد الإستثمار.

---

(615) - راجع ملخّص دفع المدعى عليها في:

E.GAILLARD : la jurisprudence du CIRDI ..., Op. Cit., P. 865.

(616) - وهو النصّ المتعلق بتسوية المنازعات بين الدولتين الطرفين في الاتفاقية الثنائية.

(617) - قدّمت المحكمة مثلا عن اتفاق التبادل الحرّ لشمال أمريكا (ALENA)، حيث اتفقت الدول الأطراف على تحديد نطاق شرط تسوية النزاعات بين أحد الدول الأطراف والمستثمر الأجنبي الناجمة عن الإخلال بنصوص الفصل الحادي عشر منه فقط . راجع :

- الفقرة 132 (أ) و(هـ) من القرار الصادر في الاختصاص بتاريخ 2004/01/29 في قضية SGS/الفلبينيين.

(618) - تضمّن نصّ م 1 /25 من هذه الاتفاقية على عبارة :

"يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني (...) والتي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات".

تتمثل المسألة الأخرى التي بحثت فيها محكمة التحكيم في مدى تأثير وجود اتفاق خاص بتسوية النزاعات في عقد الإستثمار، يسند الاختصاص للمحاكم الوطنية<sup>(619)</sup>، على محلّ الطلب المقدم أمام المركز؟.

ظهر للمحكمة أنه بناء على بند التسوية الوارد في عقد الإستثمار، يقع على عاتق الأطراف المتعاقدة التزاما باللجوء على إحدى الجهات المحلية المشار إليها لتسوية جميع المنازعات المتعلقة بالتزامات كل طرف من أطراف العقد. كما تبيّن لها أن أساس مطالبة شركة SGS، المتمثلة في طلب الوفاء بالمبلغ المستحق مقابل خدماتها، يخضع لمجال تطبيق بند تسوية النزاعات الوارد في العقد<sup>(620)</sup>. استنتجت المحكمة، من جهة أولى، ضرورة احترام بند تسوية النزاعات الوارد في عقد الإستثمار، معتبرة أنه لا يمكن لنص التسوية الذي تتضمنه الاتفاقية الثنائية أن يعلو أو يلغى البند الوارد في العقد مؤسّسة ذلك على اعتبارين<sup>(621)</sup>:

**1- يتعلق الاعتبار الأول بقاعدة "الخاص يقيد العام" -generalia Specialibus non derogant-** بحيث يعتبر نصّ العقد نصّاً خاصّاً يقيد النصّ العام الوارد في الاتفاقية، إذ ترى المحكمة عدم أخذ الدول في الاعتبار، عند إبرام الاتفاقية، استثمارا أو عقدا معيّنا، بالتالي لا يمكن لنصّ عام أن يعلو أو يتقدّم عن أحكام خاصة لعقود معيّنة.

**2- أما الاعتبار الثاني، فهو ناتج عن طبيعة اتفاقات حماية الاستثمارات، إذ تعدّ اتفاقات إطار** تقصد الدول الأطراف منها تدعيم وتكملة الشروط التي تمّ التفاوض بشأنها في إطار عقود الإستثمار المبرمة بين المستثمرين والدولة المضيفة، ولم تقصد استبدال هذه الشروط أو إلغائها بموجب نصوص هذه الاتفاقيات.

كما رفضت المحكمة، من جهة ثانية، إعمال قاعدة "النصّ اللاحق يلغي النصّ السابق" - *lex posterior deroget legi priori* - التي ستؤدي إلى تطبيق نصّ تسوية النزاعات الوارد في الاتفاقية بدلا من بند التسوية الوارد في عقد الإستثمار<sup>(622)</sup>. أرجعت المحكمة ذلك إلى أن تطبيق هذه

<sup>(619)</sup> - ينص عقد الإستثمار المبرم بين SGS والفلبين في مادته 12 على ما يلي:

"*Toutes les actions concernant les différends relatifs aux obligations de l'une ou de l'autre partie au présent contrat devront être soumises aux juridictions régionales de Makati ou de manille.*", Cité par : E. GAILLARD : la jurisprudence du CIRDI ..., Op, Cit., P. 881.

<sup>(620)</sup> - راجع الفقرة 137 من القرار : SGS ضد الفلبين.

<sup>(621)</sup> - راجع تحليل المحكمة حول هذين السببين: الفقرة 142 من القرار السابق.

<sup>(622)</sup> - يرجع ذلك إلى أسبقية عقد الإستثمار المبرم عام 1991 عن الاتفاقية الثنائية باعتبارها النصّ اللاحق، حيث أبرمت بين سويسرا والفلبين عام 1997.

القاعدة يكون بين أدوات من نفس الطبيعة القانونية، الشيء الذي لم يتوافر في القضية المعروضة عليها، باعتبار أن الأمر يخصّ عقداً واتفاقية دولية، إذ ترى المحكمة:

*"(...) La raison décisive est que le principe de la lex posterior ne s'applique qu'entre instrument ayant la même nature juridique. A l'inverse, nous avons ici un traité bilatéral qui fourni un cadre de droit international public aux investissements entre les deux Etats et un contrat spécifique régi par un droit national"*<sup>(623)</sup>.

هكذا، بعدما قرّرت محكمة التحكيم في قضية SGS ضد الفيليبين اختصاصها للفصل في المنازعات العقدية ولو لم تشكّل إخلالاً بنصوص الاتفاقية الثنائية، إلا أنها منحت أثراً لشرط تسوية النزاعات الوارد في عقد الإستثمار، بحيث أكدت على ضرورة احترام هذا الشرط. بالتالي، خلصت المحكمة إلى اعتبار مسألة وجود اتفاق آخر بين الأطراف المتنازعة لتسوية النزاعات متعلقة بشروط قبول الدعوى وليس باختصاص محكمة التحكيم، أدى هذا الأمر بالمحكمة إلى القضاء باختصاصها مع وقف الفصل في الخصومة القائمة أمامها نظراً لعدم توافر شروط قبول الدعوى إلى حين الفصل في المبلغ المستحق للشركة من طرف المحاكم المختصة في الفيليبين وفقاً لعقد الإستثمار<sup>(624)</sup>.

### ثالثاً . النتائج المستخلصة من قضاء المركز الدولي :

يتجلى من خلال المواقف التي اتخذتها محاكم تحكيم المركز الدولي في القضايا الموضحة أعلاه، أنه لا أثر لبند تسوية النزاعات الوارد في عقد الإستثمار على اختصاص المركز، بناء على نصّ التسوية الوارد في الاتفاقية الثنائية، للنظر في المنازعات الناشئة عن الإخلال بالقواعد الموضوعية التي تتضمنها هذه الاتفاقية<sup>(625)</sup>. أما الاختصاص بالنظر في منازعات العقد، فاشتطرت أغلب الأحكام الصادرة عن المركز أن يشكّل الإخلال بالعقد إخلالاً بالاتفاقية الثنائية في نفس الوقت. يبقى الخلاف قائماً بشأن الاختصاص بمنازعات العقد الخالصة، بحيث ذهبت محاكم التحكيم إلى إعطاء تفسيرات مختلفة أخذاً في الاعتبار التفرقة بين حالة إبرام عدم الإستثمار من طرف إحدى الهيئات العامة وبين حالة وجود الدولة المضيئة طرفاً مباشراً فيه.

قبل التعرّض لتقييم موقف قضاء تحكيم المركز الدولي حول مسألة أثر شرط تسوية النزاعات الوارد في عقد الإستثمار على اختصاص المركز، يتعيّن في البداية التطرّق إلى نطاق نصّ تسوية النزاعات الوارد في اتفاقيات الإستثمار وما ربّته من خلاف في قضاء التحكيم والفقهاء.

<sup>(623)</sup> – أنظر الفقرة 143 من القرار السابق.

<sup>(624)</sup> – جاء ذلك في منطوق القرار الصادر عن المحكمة في الفقرة 177 منه.

<sup>(625)</sup> – أنظر :

## 1 - نطاق تطبيق نصّ تسوية النزاعات الوارد في اتفاقية الإستثمار :

تتضمن أغلب اتفاقيات الإستثمار الثنائية نصّا عاما متعلّقا باختصاص المركز الدولي للنظر في جميع النزاعات المتعلقة بالاستثمار بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، إلا أن هذه الصياغة العامة أثّرت على موقف محاكم المركز بشأن تفسير هذا النص.

بالفعل، أكّدت بعض هيئات التحكيم أن الصياغة العامة لنصّ تسوية المنازعات في الاتفاقيات الثنائية، تسمح لها بالنظر في منازعات العقد نظرا لعدم استبعادها بموجب نصّ الاتفاقية من نطاق تطبيقه. إلا أن هذه الهيئات وضعت شرطا لذلك يتمثل في ضرورة أن تكون الدولة في هذه الحالة طرفا مباشرا في عقد الإستثمار، هذا ما تمّ تجسيده في قضيّتي Salini ضد المغرب و RFCC ضد المغرب<sup>(626)</sup>.

كما اتجه قضاء المركز في قضية Vivendi ضد الأرجنتين في القرار الصادر عن اللجنة المؤقتة إلى التمييز بين الطلبات المستندة إلى عقد الإستثمار والتي تخضع لاختصاص القضاء المحدد في بند تسوية النزاعات الوارد فيه، وبين الطلبات التي تستند إلى الاتفاقية والتي يطبق بشأنها نصّ التسوية الذي تتضمنه وإن كان من الضروري النظر في الإخلال بالعقد للتحقق من وجود مخالفة لقواعد الاتفاقية. بالنتيجة، إذا كان طلب المستثمر مؤسس على اتفاقية ثنائية يتطلب التعرّض لمسألة الإخلال بعقد الإستثمار، فإن محكمة التحكيم مختصة للنظر في جميع الإخلالات، تلك المتعلقة بالعقد وتلك الخاصة بالاتفاقية، رغم اختلاف آلية تسوية كل منهما ومهما كانت طبيعة المتعاقد مع المستثمر<sup>(627)</sup>.

أما فيما يخصّ قضيّتي SGS ضدّ باكستان و SGS ضدّ الفيليبين، فأكّدت المحكمة في القضية الأولى عدم اختصاصها بمنازعات العقد ما لم يقضي نصّ تسوية النزاعات الوارد في الاتفاقية على خلاف ذلك أو ما لم يرقى الإخلال بالعقد إلى إخلال بالاتفاقية. على عكس ما توصلت إليه هذه المحكمة، خلصت محكمة التحكيم في القضية الثانية إلى اختصاصها للنظر في منازعات العقد ولو لم تشكل إخلالا بأحكام الاتفاقية نظرا لعمومية نصّ تسوية النزاعات، إلا أنها أعطت الأولوية لبند العقد احتراما لإرادة الأطراف.

هكذا لم تتخذ محاكم المركز موقفا موّحدا بشأن مسألة مدى اختصاصها بمنازعات العقد، في الوقت الذي يتضمن فيه عقد الإستثمار بندا لتسوية النزاعات المترتبة عنه يسند الاختصاص لجهة

<sup>(626)</sup> - داليا عبد المعطي حسين علي : المرجع السابق، ص 457 .

J. M. LONCLE : Op. Cit. , P. 10.

<sup>(627)</sup> - راجع :

أخرى غير المركز الدولي، في حين لم تقضي أية محكمة بعدم اختصاصها للنظر في منازعات الاتفاقية.

انتقد الأستاذ I. FADLALLAH موقف محاكم تحكيم المركز بشأن التفرقة بين منازعات العقد ومنازعات الاتفاقية، حيث يعتبر أن الصياغة العامة لنصّ تسويتها المعتمدة في أغلب الاتفاقيات الثنائية، تشير إلى "جميع منازعات الإستثمار" التي تثور بين الدولة المضيفة والمستثمر. بالتالي، يحدّد نصّ تسوية النزاعات اختصاص المركز انطلاقاً من موضوع النزاع وليس بالنظر إلى طبيعته (نزاع عقدي أولاً) أو بموجب أساس الطلب (إخلال بالعقد أو إخلال بالاتفاقية). لهذا السبب يرى هذا الأستاذ أن:

*"La distinction entre les demandes fondées sur le contrat et les demandes fondées sur le traité, si elle peut avoir quelque intérêt dans l'examen du litige au fond, apparaît radicalement artificielle au regard de la compétence"*<sup>(628)</sup>.

يتمثل الحلّ الذي تقدّم به الأستاذ I. FADLALLAH للقول بعدم وجود تعارض بين نصّ تسوية النزاعات الوارد في الاتفاقية وبند التسوية الوارد في العقد إذا كانت الدولة طرفاً فيه، في أن الاتفاقية تمنح للمستثمر عدّة خيارات لفضّ منازعته مع الدولة المضيفة بما في ذلك الآلية المنقّح عليها في العقد. فإذا أرادت الدولة رفع الدعوى ضدّ المستثمر، فتلتزم بالآلية المنصوص عليها في العقد، بينما يكون للمستثمر الخيار بين الوسائل المتاحة له بموجب العقد والاتفاقية<sup>(629)</sup>.

انتقد الرأي السابق من قبل بعض الفقه والشرّاح، إذ يرى الأستاذ: E. GAILLARD أنه يتعيّن التفرقة بين نصّ التسوية الوارد في الاتفاقية والذي يتضمّن نطاقاً ضيقاً بهدف حصر مهمة محكمة التحكيم في فصل منازعات الاتفاقية فقط، وبين صياغة هذا النصّ بصفة عامة، إذ يمتدّ نطاقه إلى تسوية جميع منازعات الإستثمار بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي. بالتالي، خلص الأستاذ E. GAILLARD إلى ما يلي:

*"L'existence de ces deux familles de clauses au regard du champ de compétence des arbitres fait apparaître d'emblée qu'il est inexact d'affirmer qu'aucune distinction entre les réclamations fondées sur le traité (treaty claims) et celles fondées sur le contrat par lequel l'investissement est réalisé (contract claims) ne figure dans les traités de protection*

<sup>(628)</sup> - مذكور في:

I. FADLALLAH : la distinction "Treaty claims – Contract claims ...", Op. Cit., P. 3614.

<sup>(629)</sup> - لتفصيل أكثر أنظر :

Ibid , P.3615.

*des investissements (...)* La notion de *treaty claims* se trouve au contraire au cœur de la clause de règlement de différends de nombreux traités, et ce, de manière explicite<sup>(630)</sup>.

كما انتقدت الأستاذة داليا عبد المعطي ما انتهى إليه الأستاذ I. FADLALLAH من إتاحة كافة الخيارات للمستثمر، بحيث ترى أن ذلك سيؤدي إلى انعدام التوازن بين الدولة المضيفة والمستثمر، بوضع هذا الأخير في مركز أفضل بكثير من مركز الدولة التي لا تملك إزاء إخلال المستثمر بالعقد إلا اللجوء إلى الوسيلة المنصوص عليها فيه، هذا من جهة.

من جهة أخرى، لا تملك الدولة حق المبادرة باللجوء إلى المركز الدولي طبقاً لنصّ تسوية النزاعات الوارد في الاتفاقية، نظراً لعدم اكتمال ركن التراضي من جانب المستثمر وفقاً لنصّ م 1/25 من اتفاقية واشنطن. صف إلى هذا، أنه بالرغم من لجوء الدولة إلى الوسيلة التي يتضمنها العقد، فإنه يمكن للمستثمر اللجوء إلى المركز وفقاً لنصّ الاتفاقية ولا يمكن لمحكمة التحكيم، في هذه الحالة، الحكم بعدم الاختصاص عملاً بالمادة 26 من اتفاقية واشنطن التي ترتب على التراضي بتحكيم المركز استبعاد كافة طرق التسوية الأخرى، الشيء الذي يؤدي إلى اعتبار بند تسوية النزاعات الوارد في العقد دون جدوى أو وظيفة<sup>(631)</sup>.

لم يتوقف المستثمرون الأجانب وكذا قضاء التحكيم عند التفسير الواسع لنصوص التسوية الواردة في الاتفاقيات الثنائية قصد إسناد الاختصاص لمحاكم المركز للنظر في منازعات العقد، بل تمّ اللجوء إلى الاعتماد على شرط احترام التعهدات - Clause de respect des engagements - الذي تتضمنه أغلب الاتفاقيات الدولية في مجال الإستثمار<sup>(632)</sup>، بحيث يقصد من وراء ذلك وضع التزام الدولة المضيفة بتنفيذ العقد المبرم مع رعية دولة أخرى ضمن الالتزامات الدولية، هذا ما يعرف بشرط المظلة - Umbrella clause - بمعنى أنه بموجب شرط احترام التعهدات تتحوّل الالتزامات الخاصة الواقعة على الدولة في مواجهة المستثمر الأجنبي، في إطار عقد الإستثمار، إلى التزامات دولية حقيقية. مما يؤدي إلى اعتبار إخلال الدولة بالالتزام العقدي بمثابة إخلال بأحكام الاتفاقية وبالنتيجة

---

(630) - قدّم هذا الأستاذ بعض الأمثلة عن نصوص تسوية لمنازعات في الاتفاقيات الدولية التي تستبعد من نطاقها

منازعات العقود وتلك المدمجة ضمن مجال تطبيقها هذه المنازعات. راجع :

E. GAILLARD : CIRDI..., JDI N°1, 2005, Op. Cit., PP. 207 -208.

(631) - داليا عبد المعطي حسين علي : المرجع السابق، ص 459 .

(632) - راجع:

BEN HAMIDA Walid : la clause relative au respect des engagements dans les traités d'investissements, in "Les nouveaux développements dans le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement international", colloque de L'IHEI Paris II du 03/05/2004, P. 2 et s.

مساءلة الدولة عن هذا الإخلال عن طريق قضاء التحكيم المختص المنصوص عليه في ذات الاتفاقية<sup>(633)</sup>.

لقد تمّ الإشارة بوضوح إلى أثر شرط احترام التعهدات الوارد في الاتفاقية الثنائية للاستثمار في القرار الصادر في الاختصاص عن المركز الدولي في قضية Salini و Italstrade ضدّ المملكة الأردنية. رأت المحكمة أنه بموجب شرط احترام التعهدات، الوارد ضمن أحكام الاتفاقية الثنائية، تتحوّل الالتزامات العقدية إلى التزامات دولية تطبيقاً لأحكام الاتفاقية، مما يؤدي إلى انعقاد اختصاص قاضي الاتفاقية للنظر في خرق هذه الالتزامات تجاه المستثمر الأجنبي<sup>(634)</sup>.

## 2 - تقييم اتجاه محاكم تحكيم المركز الدولي :

تميّز محاكم التحكيم المشكلة تحت رعاية المركز الدولي -CIRDI- بين منازعات العقد ومنازعات الاتفاقية بناء على الأساس القانوني لكل نوع منها، إلا أن أغلب هذه المحاكم تستند إلى النصوص الواردة في الاتفاقية الدولية قصد بسط اختصاصها على منازعات العقد رغم اتفاق أطراف عقد الإستثمار على آلية أخرى لتسوية النزاعات المترتبة على الالتزامات العقدية، وبالتالي عدم تأثير هذا البند على اختصاص قضاء التحكيم المؤسّس على النصوص الاتفاقية.

قصد منح بند تسوية النزاعات الوارد في عقد الإستثمار أثره الطبيعي ومن أجل ضمان التوازن بين مصالح الأطراف المتعاقدة، يجب التمييز بين حالة وجود الدولة طرفاً في العقد وبين حالة إبرام العقد من قبل إحدى الهيئات العامة.

إذا كان عقد الإستثمار مبرماً مع الدولة المضيفة ذاتها وكان العقد سابقاً على الاتفاقية المبرمة بين هذه الأخيرة ودولة المستثمر، فإن بند العقد المتعلق بالتسوية أولى بالتطبيق من الشرط الوارد في الاتفاقية نظراً لوجود قاعدة الخاص يقيد العام، إذ يعدّ نصّ العقد هنا نصّاً خاصاً يقيد النصّ العام الوارد في الاتفاقية، فضلاً عن ضرورة احترام المبدأ المتعلق بعدم رجعية المعاهدات.

أما إذا كانت الاتفاقية سابقة عن عقد الإستثمار، فإن الأسبقية تكون كذلك لبند تسوية النزاعات الوارد في العقد احتراماً لإرادة الأطراف المتنازعة من جهة. كما يعدّ هذا الاتفاق الجديد حول وسيلة تسوية المنازعات، من جهة أخرى، بمثابة عدول الدولة عن إيجابها الوارد في الاتفاقية المبرمة مع دولة المستثمر، بحيث يفيد اتفاق أطراف العقد على آلية معيّنة لتسوية نزاعاتهم استبعاداً لعرض الدولة للجوء إلى التحكيم الوارد في الاتفاقية.

<sup>(633)</sup> - راجع:

TEYNIER Eric : Les "Umbrella clauses", Gazette du palais, Rec : Nov-Dec 2004, P. 3635.

<sup>(634)</sup> - لمزيد من الشرح راجع:

E. GAILLARD : CIRDI ..., JDI N° 1, 2005, Op. Cit. , P. 211.

إن القول خلاف التفسير السابق بأن بند تسوية النزاعات يضيف خيارا للمستثمر وفي جميع الحالات يمكنه اللجوء إلى المركز الدولي بناء على نصّ الاتفاقية للنظر في الإخلالات المنسوبة للدولة للقواعد الموضوعية الخاصة بالحماية التي تتضمنها<sup>(635)</sup>، يشكّل إهدارا للإرادة المشتركة للمتعاقدین ويفرغ بند التسوية الوارد في العقد من أي معنى، إذ يصبح في هذه الحالة دون جدوى ولا يؤدي أية وظيفة .

بعبارة أخرى، إذا اتفق أطراف العقد على وسيلة لفضّ نزاعهم أخذًا في الاعتبار وجود اتفاقية ثنائية بين الدولة المضيفة ودولة المستثمر حول تشجيع وحماية الإستثمار تتضمن نصا لتسوية النزاعات، فما الفائدة من تخصيص هذا البند في عقد الإستثمار، علما أن الغالبية العظمى من الحالات تكون الوسيلة التي يتضمنها العقد لتسوية النزاعات من بين الوسائل التي تتضمنها الاتفاقية؟. نجد الإجابة عن هذا التساؤل لا محالة عن طريق كشف الإرادة المشتركة لأطراف العقد وتطبيق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، هذا من جانب أول.

من جانب ثان، لا يمكن لنا أن نتجاهل القاعدة المنصوص عليها في م 26 من اتفاقية واشنطن، إذ جاء فيها ما يلي: " موافقة أطراف النزاع على طرحة على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية يعتبر، ما لم ينصّ على غير ذلك، تخليًا عن مباشرة أيّ طريق آخر للتسوية...".

فإذا تحقّق شرط وحدة الأطراف والمحلّ والسبب في النزاع القائم بين الدولة والمستثمر، فإن الاتفاق على بند خاص بتسوية النزاعات في العقد هو بمثابة اتفاق مخالف لإرادة الأطراف على اللجوء إلى قضاء تحكيم المركز الدولي، الأمر الذي يجيزه واضعو اتفاقية واشنطن وهذا هو التفسير الذي يحترم روح ونصّ هذه الاتفاقية التي أولت الأهمية القصوى لإرادة الأطراف المتنازعة<sup>(636)</sup>.

أما إذا كان عقد الإستثمار مبرما مع إحدى الهيئات أو المؤسسات العامة، فالأصل أن المركز لن يكون مختصًا بنظر منازعات هذا العقد ولوتمّ الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم أمامه ما لم تتوافر الشروط الخاصة بوجود هذه الهيئات العامة أطرافا في إجراءات التحكيم أمام المركز تطبيقا لنصّ م4/25 من اتفاقية واشنطن، المتمثلة في تعيين الدولة لهذه الأشخاص العامة لدى المركز وإقرارها لرضا هذه الأشخاص للجوء إلى التحكيم.

في حالة ما إذا تضمن العقد بندا خاصا بتسوية النزاعات يحيل الاختصاص لجهة أخرى غير المركز، فإنه يجب التقيد بذلك فيما يخصّ الدعاوى المرفوعة على تلك الهيئة، لأنه لا يمكن الاستناد

O. FILLE – LAMBIE, J- M. LONCLE : Op. Cit., P. 32.

(635) – أنظر :

(636) – راجع :

SILVA ROMERO Eduardo : Quelques Brèves observations du point de vue de la cour international d'arbitrage de la CCI, in "Les nouveaux développements dans le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement international", colloque de L'IHEI paris II du 03/05/2004, P. 10.

إلى إرادة الدولة التي عبّرت عنها في اتفاقية الإستثمار الثنائية لرفع دعوى التحكيم ضد الهيئة المتعاقدة لإخلالها ببنود عقد الإستثمار. كما لا يمكن رفع دعوى التحكيم ضد هذه الهيئة بشأن الإخلال بنصوص الاتفاقية الثنائية، فضلا عن عدم جواز مباشرة إجراءات التحكيم ضد الدولة بشأن نزاعات عقد الإستثمار التي لا تتضمن إخلالا بنصوص الاتفاقية<sup>(637)</sup>.

أما فيها يخصّ اتجاه بعض الفقه وعدد من محاكم تحكيم المركز إلى رفع الالتزامات العقدية للدولة إلى مرتبة التعهدات الدولية بموجب "شرط المظلة" -Umbrella clause- أو ما يسمى بشرط احترام التعهدات، فإننا نرى أن الهدف من ذلك مزدوج. يتمثل الأول في السعي وراء استبعاد بند تسوية النزاعات الذي يتضمنه عقد الإستثمار، ذلك عن طريق اللجوء إلى قضاء التحكيم بناء على عرض الدولة المفتوح الوارد في الاتفاقيات الثنائية، مما يسمح بتحويل منازعات الإستثمار.

يتعلّق الثاني، بتوسيع مجال تطبيق النصوص الحمائية التي تتضمنها الاتفاقيات الثنائية، بالنتيجة إلقاء العبء الكبير على عاتق الدولة المضيفة عن طريق فرض التزامات عليها لم تكن تتوقّعها حال إبرامها لعقد الإستثمار، إذ أن اعتبار أيّ إخلال بالعقد يشكّل إخلالا بالاتفاقية الدولية يغني محكمة التحكيم من إثبات خرق الدولة للالتزامات الجوهرية الواردة في الاتفاقية، بحيث تكفي لتقرير ذلك مجرد المساس بالعقد.

إذا عمّم واستقرّ هذا الاجتهاد مستقبلا، في إطار قضاء المركز الدولي، فإنه سيؤدي حتماً إلى إيجاد قواعد قانونية دولية في مجال حماية الاستثمارات الأجنبية لن تعكس هدف اتفاقية واشنطن من إنشاء المركز الدولي. من شأن هذه القواعد أن تؤدي بالدول المضيفة للاستثمارات، خاصة النامية منها، إلى إعادة النظر في موقفها من تحكيم المركز الدولي، بل ومن انضمامها إلى اتفاقية واشنطن<sup>(638)</sup>.

يتبيّن مما سبق أنه قصد استبعاد بنود تسوية المنازعات الواردة في عقود الإستثمار، يعتمد المستثمرون الأجانب باستلهم المفاهيم والمعاني التي من شأنها أن تؤدي إلى إسناد الاختصاص لقضاء التحكيم، بالخصوص قضاء المركز الدولي CIRD، انطلاقاً من النصوص التي تتضمنها الاتفاقيات الثنائية للاستثمار. كما يعتمد قضاء التحكيم للتمسك باختصاصه رغم اتفاق الأطراف على وسائل أخرى لتسوية النزاعات ضمن العلاقة التي تربطهم، على المرونة والتوسيع في تفسير نصوص التسوية الواردة في الاتفاقية، لا لشيء إلا لإضفاء الحماية القصوى لمصالح المستثمرين الأجانب عن طريق تحويل تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الإستثمار المبرمة مع الدول المضيفة.

(637) - داليا عبد المعطي حسين علي: المرجع السابق، ص 459.

(638) - راجع حول انسحاب بعض دول أمريكا اللاتينية من اتفاقية واشنطن: [www.unctad.org/section/press/docs](http://www.unctad.org/section/press/docs)

من أجل الحدّ من هذا المسلك الذي ينتهجه قضاء التحكيم، نوصي بالعمل على صياغة جيل جديد من الاتفاقيات الثنائية في مجال الإستثمار والتحديد فيها بصفة دقيقة وصريحة على أن يخول لقضاء التحكيم المخاطر بالنزاع، بين المستثمر التابع لإحدى الدول المتعاقدة والدولة المضيفة الطرف المتعاقد الآخر، النظر في المسائل المتعلقة بالالتزامات الواردة في الاتفاقية دون غيرها. بالتالي، يكون نصّ تسوية النزاعات في هذه الحالة واضحاً، بحيث لا يمتدّ نطاق تطبيقه إلى منازعات العقد التي تبقى، بطبيعة الحال، خاضعة لاختصاص الجهة المحدّدة من قبل الأطراف في بند تسوية النزاعات، هذا من جهة.

من جهة أخرى، قصد بقاء خضوع الالتزامات العقدية للنظام القانوني الذي يخضع له عقد الإستثمار دون رفعها إلى مرتبة الالتزامات الدولية الواقعة على الدولة المضيفة، يجب السعي وراء صياغة شرط احترام التعهدات الوارد في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار بشكل يمتدّ نطاق تطبيقه بالنسبة للتعهدات الاتفاقية فقط.

هكذا أفرز استخلاص رضا الدولة بالتحكيم أمام المركز الدولي انطلاقاً من عرضها العام الوارد في الاتفاقيات الدولية، مشاكل عديدة لم يتفق الفقه ولا أحكام التحكيم في إعطاءها حلاً موحّداً. إلا أن المتفق عليه هو أن مصدر كل هذه المشاكل يكمن في صياغة وتفسير الاتفاقيات التي تبرمها الدولة مع غيرها، وأن الهدف الوحيد الذي يرغب قضاء التحكيم بلوغه يكمن في توسيع دائرة اختصاصه في مجال تسوية منازعات الإستثمار.

## الباب الثاني

### تسوية منازعات الاستثمار

تتمثل أهم اهتمامات المستثمر الأجنبي في إيجاد وسيلة محايدة وفعالة تمكّنه من اللجوء إليها لحسم ما قد يثور من نزاعات تنجم عن اصطدام حقوقه مع حقوق الدولة المضيفة. حيث أدت الظروف المحيطة بالوسائل الداخلية لفضّ المنازعات وضعف ثقة المستثمرين الأجانب فيها، فضلا عن استحالة مثل الدولة مع أحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية الخاصة أمام قضاء دولة أجنبية لما يمثله ذلك من مساس بحصانتها القضائية، إلى اقتناع المستثمر الأجنبي بأن التحكيم الدولي هو الوسيلة لتسوية نزاعاته والحدّ من ضعف مركزه القانوني تجاه الدولة المضيفة.

انطلاقاً من هذه الأسباب الحقيقية للجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار الخاص الأجنبي، يعمل المستثمرون على تضمين العقود التي يبرمونها مع الدول المضيفة نصوصاً تضمن لهم حماية أكبر ممّا يمكن أن يوفرها لهم القضاء والقانون الوطني. مما لا شكّ فيه أن التحكيم يوفر للمستثمرين الضمانات التي يسعون لتجسيدها انطلاقاً من حريتهم في اختيار محكميهم الذين تسند لهم مهمّة الفصل في النزاع وكذا من خلال تحديد القانون واجب التطبيق على الإجراءات والموضوع<sup>(639)</sup>.

كما تدرك الدول المضيفة للاستثمار، رغم المركز القانوني الذي تحتلّه، مدى أهمية قبول اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاعات الناجمة عن عقود الاستثمار عن طريق جهاز مستقل، إذ يسمح ذلك بخلق وتدعيم مناخ لاستثمار متميّز. بالتالي، فإحالة نزاعات الاستثمار إلى التحكيم ليس إلّا صدق لموازين القوى بين المستثمرين والدول المضيفة، التي تدفعها الحاجة لتحقيق التنمية الاقتصادية إلى قبول توفير الضمانات الكفيلة لجذب الاستثمارات الأجنبية، منها التنازل عن اختصاص القضاء الداخلي لصالح قضاء خاص<sup>(640)</sup>.

سعيًا لضرورة التعاون الدولي من أجل التنمية الاقتصادية وتأكيدًا على الدور الذي يؤديه التحكيم في تسوية منازعات الإستثمار، تمّ إنشاء المركز الدولي CIRDI لتعرض عليه، وفقا لقواعد إجرائية خاصة، نزاعات عقود الإستثمار (الفصل الأول). إلّا أن اختصاص هذه الجهة القضائية الدولية لا يشمل إلا المنازعات ذات الطابع القانوني، بالتالي لا يفصل المركز في بقية المنازعات الأخرى ذات الطابع التجاري البحث، لذلك تحظى منازعات الإستثمار هذه بطبيعة خاصة تنجم عن خصوصية عقود الإستثمار ذاتها.

(639) - برونو لورنت : المرجع السابق، ص 627.

(640) - د/أحمد عبد الحميد عشوش : النظام القانوني لاتفاقيات البترول في البلاد العربية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة 1995، ص 393.

في الأخير، تتمثل الغاية النهائية من التحكيم، بما في ذلك تحكيم المركز الدولي، في إصدار حكم تحكيمي يفصل في موضوع النزاع المعروض عليه، إلا أن تحقيق هذه الغاية مرهون بضمان التطبيق السليم للقانون واجب التطبيق وضمان رقابة صحّة وتنفيذ حكم التحكيم (الفصل الثاني).

## الفصل الأول

### عرض نزاعات الإستثمار على قضاء تحكيم المركز الدولي

تتميّز عقود الإستثمار بتعدّدها وتنوّعها نظرا لتنوع المجالات والقطاعات الاقتصادية التي تنصبّ عليها ، لذلك تتّسم الروابط العقدية بين الدولة المضيفة أو إحدى هيئاتها العامة مع المستثمرين الأجانب بطبيعة فنيّة ناتجة عن الطابع الخاص لكل مجال اقتصادي، رغم استقلال كل مجال من مجالات الإستثمار المختلفة بطابعه الخاص. إلّا أنه تشترك هذه القطاعات، بالنسبة للدول المضيفة، خاصة النامية منها، في تحقيق غاية واحدة هي الدفع بعجلة التنمية على جميع الأصعدة. أما بالنسبة للمستثمر الخاص الأجنبي، فتتمثل أسباب إبرامه لعقود الإستثمار في اقتحام أسواق جديدة خارج حدود دولته تحقيقا للكسب والربح ومساهمة في تحقيق الأهداف الاقتصادية للدول المضيفة.

هكذا، تعتبر روابط الإستثمار ذات صلة وثيقة بكيان الدولة، سواء بطريق مباشر عندما يتعلّق الأمر باستغلال الثروات الطبيعية، أو بطريق غير مباشر من ناحية تأثيرها في خطط التنمية الإقتصادية للبلاد. لما كانت هذه الروابط بطبيعتها ذات آجال طويلة واكتسابها خصوصية معينة بالنظر إلى طبيعة أطرافها، فإن النزاعات التي تنور بشأنها تكتسب هي الأخرى طابعا خاصا<sup>(641)</sup>، مما يتعيّن - من جهة أولى- التطرّق إلى بيان طبيعة أهم هذه النزاعات (المبحث الأول).

من جهة أخرى، أمام التأكيد على أهمية تحكيم المركز الدولي في تسوية نزاعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، فقد احتلّ هذا الجهاز الدولي بمكانة مرموقة من بين هيئات ومراكز التحكيم المؤسسي. لقد قصد من إنشائه تهيئة جوّ لخلق النّقة المتبادلة بين المستثمرين الأجانب والدول المتعاقدة التي تستضيفهم على أقاليمها، فضلا عن الاهتمام الذي أولته دول العالم لتحكيم المركز الدولي، بحيث أبرمت عددا هائلا من الاتفاقيات الثنائية والجماعية تضمنت بصريح النّصّ إحالة تسوية النزاعات إلى تحكيم المركز الدولي.

بالإضافة إلى ما سبق، تتجلى أهمية المركز من خلال عدد الدول المنضمّة إلى اتفاقية واشنطن، وكذا بالنظر إلى التسهيلات والضمانات التي توفّرها أحكام هذه الاتفاقية ولائحة تحكيم المركز للأطراف المتنازعة لإعمال إجراءات التحكيم أمامه (المبحث الثاني).

(641) - د/عصام الدين القصي : التحكيم الدولي والحفاظ على التوازن الاقتصادي لعقود الإستثمار، المؤتمر السنوي

السادس عشر حول: "التحكيم التجاري الدولي"، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون 1998، ص

202، منشور في: <http://slconf.Uaeu.ac.ae>

## المبحث الأول

### طبيعة أهم النزاعات المتعلقة بالاستثمار

يستغرق تنفيذ عقود الإستثمار المبرمة بين الدول ورعايا الدول الأخرى بوصفها من العقود الكبرى ذات الطبيعة الفنية المعقدة، فترات زمنية طويلة. يتعلّق الأمر بتجنيد الوسائل المادية والبشرية اللازمة لإقامة مشاريع ضخمة تكتسي أهمية بالغة لاقتصاديات الدول المستقبلية. بالتالي تتعدّد وتتوّع أشكال النزاعات الناجمة عنها، إلّا أن طبيعة النزاعات التي يمكن عرضها على المركز الدولي لا يمكن أن تتعدى تلك التي لها طابعاً قانونياً، مما يعني استبعاد النزاعات ذات الطابع السياسي أو التجاري البحت<sup>(642)</sup>.

يتمثّل مبعث أهمّ النزاعات التي قد تنشأ بين الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي والمستثمرين المتعاقدين معها في أسباب مختلفة، قد يتّصل بعضها بآثار العقود المبرمة، بمعنى الإخلال بالالتزامات المفروضة على أطراف العلاقة العقدية (المطلب الأول)، كما يتّصل البعض الآخر في الإجراءات الانفرادية التي تتّخذها الدولة المضيفة، النابعة من سلطاتها السيادية، تجاه المستثمر الأجنبي (المطلب الثاني) والتي من شأنها حرمان هذا الأخير من حقوقه الجوهرية على استثماره. فضلاً عن هذا، فقد يكون السبب في قيام النزاع بين الأطراف المتعاقدة راجعاً إلى تغيير الظروف التي صاحبت إبرام العقد، ممّا قد يدعو إلى ضرورة مراجعته وإعادة التفاوض بشأنه، إلّا أننا نحصر البحث في السببين الأول و الثاني بالنظر إلى واقع الممارسة التحكيمية.

## المطلب الأول

### النزاعات المتعلقة بالتزامات الأطراف

نجد من بين الآثار المترتبة عن العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية المتعاقدة معها في مجال الإستثمار، مجموعة من الالتزامات الواقعة على عاتق أطرافها، شأنها في ذلك شأن العقود المبرمة بين الأشخاص المتعاملة في إطار العلاقات التجارية الدولية. إلّا أن الالتزامات الناشئة عن عقود الإستثمار تختلف عن غيرها من الالتزامات الأخرى، مما يضيف خصوصية على العقود المنشأة لها<sup>(643)</sup>.

(642) - د/ أحمد عبد الحميد عشوش : التحكيم كوسيلة لفضّ منازعات الإستثمار...، المرجع السابق، ص 94.

(643) - د/ طه أحمد علي قاسم : المرجع السابق، ص 94.

- راجع كذلك: د/ محمد سمير الشرقاوي : التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، م إ ج ع، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، عدد 3، القاهرة 1996، ص 4.

تختلف الالتزامات محلّ الدراسة تبعاً لاختلاف نوع العقود المبرمة بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي ورغم ذلك، يمكن جمعها على نحو يمكن القول معه أنها تنشأ عن معظم عقود الإستثمار بغضّ النظر عن نوعها ومهما كان الطرف الملتمزم بها، سواء كانت ملقاة على عاتق المستثمر الأجنبي أو على الدولة المضيفة .

## الفرع الأول

### الالتزامات الواقعة على الدولة المضيفة

تنشأ العقود المبرمة بين الدولة والطرف الخاص الأجنبي مجموعة من الالتزامات التي تتحمّلها الدولة أو الأجهزة التابعة لها، تتعلّق أساساً بالالتزام بإزالة جميع المعوقات التي تعترض المستثمر ومساعدته في ذلك حتى يتمكّن من تنفيذ ما عليه من التزامات، فضلاً عن التزام الدولة المضيفة بتوفير الحماية اللازمة للمشروع الاستثماري، وفي الأخير الالتزام بالثبات وعدم المساس بالعقد.

#### أولاً - الالتزام بمساعدة الطرف الأجنبي على القيام بمشروعه :

يلقى على عاتق الدولة، بموجب هذا الالتزام، القيام بكل الإجراءات الضرورية لتقديم المساعدة الضرورية للطرف الأجنبي قصد القيام بالاستثمار على إقليم الدولة وإتمام تنفيذ عقد الإستثمار. يتحقّق ذلك من خلال البدء في إحاطة المستثمر علماً بكيفيات التقرب من الإدارة وتسهيل دخول العاملين والتقنيين القائمين على المشروع، بمنحهم الوثائق اللازمة التي تسمح لهم بمباشرة أعمالهم بصفة قانونية تجاه السلطات العامة، منها تأشيرات الدخول ورخص الإقامة وغيرها.

فضلاً عن هذا، يجب على الدولة المضيفة أن تعمل جاهدة على تسهيل نقل التجهيزات والمعدّات الداخلة في إقامة المشروع الاستثماري من خلال منح التراخيص المتعلقة بالاستيراد أو الاستفادة من العقارات التي يتطلّبها تشييد المشروع وكذا منح الرخص الخاصة بالبناء<sup>(644)</sup>.

إلى جانب التسهيلات السابقة، تلتزم الدولة المضيفة في إطار عقد الإستثمار بإزالة جميع المعوقات الفنيّة التي تعترض السير الحسن لإقامة المشروع الاستثماري أو إتمام العملية الاستثمارية، إذ على الدولة المضيفة أن تمكّن وتزوّد الطرف الأجنبي بجميع المعطيات الفنيّة والمعلومات الضرورية المتعلقة بالمشروع<sup>(645)</sup>، حتى يتمكّن من مباشرة أعماله وتنفيذ التزاماته باعتبار أن كافة الاحتياجات التي يستلزمها تنفيذ المشروع متوفّرة.

(644) - راجع ذلك: محمد عبد العزيز علي بكر : فكرة العقد الإداري عبر الحدود ...، المرجع السابق، ص 139.

(645) - إقلولي محمد : المرجع السابق، ص 263.

يتمثل التطبيق الذي يمكن أن نقدّمه بشأن التزام الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة بمساعدة الطرف الأجنبي للقيام بمشروعه الاستثماري على إقليمها في القضية التي طرحت على هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس -CCI- القائمة بين شركة خاصة أمريكية ضد شركة عامة جزائرية حول إنشاء خط سكة حديدية لنقل خام الحديد المستخرج من المناجم، إذ صدر الحكم بشأنها بتاريخ 1985/12/18<sup>(646)</sup>.

تتلخّص وقائع هذا النزاع في إبرام عقد عام 1977 بين شركة جزائرية في مجال المناجم وشركة خاصة أمريكية لإنشاء خط للسكة الحديدية يربط بين المنطقة الجبلية التي يستغل فيها الطرف الوطني منجما للحديد وبين أحد الموانئ، بهدف ضمان نقل خام الحديد. يحتاج هذا المشروع إلى إعداد خرائط طبوغرافية للمناطق التي سيجري العمل فيها، لذلك كلفت الشركة الجزائرية المكتب الوطني للخرائط بإعدادها وتسليمها للشركة الأمريكية. حاولت هذه الأخيرة عدّة مرات الحصول على تلك الخرائط من الجهة المعهود إليها إعدادها دون جدوى، الأمر الذي اضطر الشركة الأجنبية إلى أن تعرض على الجهة المتعاقدة معها أن تسمح لها بإعداد هذه الخرائط بنفسها، فرفضت الشركة الجزائرية ذلك بحجّة زيادة التكاليف التي تتكبّدها. امتدّ تأخير تنفيذ المشروع مدّة طويلة وتعدّر الاتفاق بين الطرفين على حلّ مناسب، ممّا دفع بالطرف الأجنبي إلى طلب التحكيم للحصول على تعويض عن المبالغ التي أنفقتها لإعداد الدراسات الخاصة بالمشروع والتعويض عن عدم تنفيذ العقد<sup>(647)</sup>.

رفضت الشركة الوطنية طلبات المدعية متمسكة في ذلك بالقوة القاهرة كسبب يعفيها من تنفيذ الالتزام، ذلك أن عدم التنفيذ لم يكن من جانبها بل كان السبب المباشر فيه هو عدم قيام المكتب الوطني للخرائط بإعداد الوثائق المطلوبة، وهذا سبب أجنبي لا يدّ لها فيه باعتباره قوة القاهرة تعفيها من تنفيذ التزاماتها ومن أداء التعويض عن التأخير طبقا للقانون الجزائري<sup>(648)</sup>.

ردّت هيئة التحكيم على هذه الدفوع بالرفض، حيث وجدت ضمن بنود العقد أن الشركة الأمريكية قد اشترطت انتفاء مسؤوليتها عن عدم تنفيذ العقد بسبب عدم تقديم المستندات المطلوبة ووضعها تحت تصرفها. كما تضمّن العقد بندا آخر، بموجبه تضمن الشركة الجزائرية الحصول على المستندات الضرورية لتنفيذ المشروع، الأمر الذي أدى بالمحكمة إلى اعتبار التزام الطرف الجزائري التزامًا بتحقيق

(646) - راجع هذا الحكم في مؤلف:

- د/ محي الدين إسماعيل علم الدين : منصّة التحكيم التجاري الدولي، ج1، النشر الذهبي للطباعة، القاهرة، 1986، ص ص 305-309.

(647) - نفس المرجع السابق، ص 306.

(648) - للإشارة أنه أجري هذا التحكيم في الجزائر وطبقت عليه أحكام القانون الجزائري من حيث الإجراءات ومن حيث الموضوع.

نتيجة معيّنة هي توفير الخرائط لتنفيذ العقد. رأت المحكمة كذلك عدم توافر شروط القوة القاهرة، حيث اعتبرت أنه يجب أن يكون الحادث الذي حال دون تنفيذ الالتزام حادثاً لا يمكن نقاديه، إلا أنه كان يمكن إعداد الخرائط من قبل جهات أخرى. فضلا عن هذا، لاحظت المحكمة أنه من شأن القوة القاهرة أن تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ولا يكفي فيها أن يصبح الالتزام مرهقا من حيث التكاليف<sup>(649)</sup>.

في الأخير، انتهت المحكمة إلى ترتيب مسؤولية الطرف الوطني لأنه لم يقدم المساعدة المطلوبة للمشروع الأجنبي حتى يتمكن من إتمام تنفيذ العقد، إذ قضت بتعويض الشركة الأمريكية عن المبالغ التي أنفقتها وعن التأخير في تنفيذ الالتزام وفقا لأحكام القانون الجزائري<sup>(650)</sup> بمبلغ إجمالي قدره مليون وستمئة ألف دولار أمريكي يدفع بالدينار الجزائري، مع نسبة الفوائد المعلنة من البنك المركزي الجزائري تسري من تاريخ رفع الدعوى في سبتمبر 1983 حتى تسديد مبلغ التعويض المحكوم به<sup>(651)</sup>.

### ثانيا - الالتزام بتوفير الحماية الكافية للطرف الأجنبي :

تتضمن عقود الإستثمار عادة شروطا تلتزم بموجبها الدولة المضيفة بتوفير الحماية المناسبة والكافية للاستثمارات التي تقام على إقليمها، بل غالبا ما تنصّ القوانين الداخلية التي تسنّها الدولة في مجال تشجيع وترقية الاستثمارات على تقرير تلك الحماية، سواء كانت مقررة بشكل عام أو كانت موصوفة بأوصاف خاصة كأن تكون فعالة وأكيدة. كما أنه من الناحية العملية، أبرمت الدول فيما بينها اتفاقيات في مجال الإستثمار، سواء كانت ثنائية أو جماعية، كرّست بمقتضاها حماية الاستثمارات التي يقوم بها مواطنو إحدى الدول المتعاقدة على إقليم الدولة المتعاقدة الأخرى<sup>(652)</sup>.

يمكن أن نذكر على سبيل المثال التزام حكومة بلادنا، في مجال التحفيزات المقررة للمستثمرين الأجانب، بضمان الحماية والأمان للأشخاص الأجنبية الخاصة في إطار الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها مع غيرها من حكومات الدول الأخرى، فقد جاء في اتفاقية الجزائر مع مملكة السويد ما يلي:

" تحظى الاستثمارات التي أنجزت وفقا لقوانين وتنظيمات الطرف المتعاقد الذي يتم في إقليمه الاستثمار، بالحماية الكاملة لهذا الاتفاق، ولا يجب على أي طرف متعاقد أن يمنح في أي حال من

(649) - د/ محي الدين إسماعيل علم الدين : منصة التحكيم التجاري...، المرجع السابق، ص 307.

(650) - طبقت المحكمة نصوص القانون المدني الجزائري خاصة المادتين 182 و186 منه اللتان تتصان عن عناصر التعويض والتعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام.

(651) - د/ محي الدين إسماعيل علم الدين : منصة التحكيم التجاري...، المرجع السابق، ص 309.

(652) - د/ حفيظة السيد الحداد : العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية...، المرجع السابق، ص 237.

الأحوال معاملة تكون أقل امتيازاً من التي يمنحها القانون الدولي الذي يلزم الطرفين. يجب على كل طرف متعاقد احترام التزاماته تجاه مستثمري الطرف المتعاقد الآخر فيما يخص استثماراتهم<sup>(653)</sup>.

كما تتضمن اتفاقية الجزائر مع البرتغال النص على الالتزام بالحماية، إذ جاء فيها ما يلي:

" تتمتع الاستثمارات المنجزة من قبل مستثمري أحد الطرفين المتعاقدين على إقليم الطرف المتعاقد الآخر طبقاً لتشريع الطرف الآخر، بحماية وأمن تأمين"<sup>(654)</sup>.

هكذا، يعدّ الالتزام بتوفير الحماية للطرف الأجنبي من الالتزامات التي تُمنح لها الأهمية الكبيرة، سواء من طرف الدولة المضيفة -خاصة النامية- نظراً لما يمثل ذلك من تحفيز وجذب للاستثمارات الأجنبية التي هي بحاجة إليها، أو سواء من قبل المستثمر الذي يسعى دوماً إلى الاطمئنان للظروف التي سيقوم فيها مشروعه والتأمين على حقوقه في مواجهة الأخطار المحتملة. غير أن غالباً ما تأتي صياغة هذا الالتزام في شكل عام لا نستطيع الإحاطة بدقّة بمضمونه وطبيعته، لهذا نتطرق لموقف قضاء تحكيم المركز الدولي بشأن هذه المسألة من خلال التعرّض إلى قضيتي AAPL ضد سريلانكا وAMT ضد الزائير.

### 1 - قضية AAPL ضد سريلانكا :

تقدّمت الشركة الآسيوية للمنتوجات الزراعية AAPL بطلب التحكيم أمام المركز الدولي CIRDI- قصد تعويضها من طرف حكومة سريلانكا عن جميع الأضرار التي لحقتها جراء تدمير منشآتها الخاصة، حيث استولت قوات متمردة على هذه المنشآت ممّا دفع قوات الأمن السريلانكية إلى القيام بعمليات عسكرية ضدها، الأمر الذي أدى إلى تخريب المركز الإنتاجي الرئيسي للشركة. أسست AAPL طلبها على الاتفاقية الثنائية المبرمة بين المملكة المتحدة وحكومة سريلانكا، إذ تضمنت المادة 2 منها نصّاً عاماً يقضي بتوفير الحماية الكاملة والأمن Pleine protection et sécurité للاستثمارات المنجزة على إقليم أحد الأطراف المتعاقدة. كما تضمنت المادة 4 من هذه الاتفاقية كليات التعويض عن الأضرار التي تلحق الاستثمارات الأجنبية في حالة الاستيلاء، النزاعات المسلّحة، الثورة والعصيان المدني وكذا تدمير الأموال المستثمرة بواسطة القوات المسلّحة إن لم يكن ناتجاً عن أعمال قتالية<sup>(655)</sup>.

(653) - المادة 2/ف 6 من اتفاقية الجزائر/السويد، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 431/04، المرجع السابق.

(654) - المادة 2/ف 2 من اتفاقية الجزائر/البرتغال، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 192 /05، المرجع السابق.

(655) - د/ محمد عبد العزيز بكر : منازعات الإستثمار في آسيا بين القانون والمصلحة...، المرجع السابق، ص ص

تمسكت المدعية بتطبيق نص المادة 2/2 من الاتفاقية الثنائية التي تلزم الدولة المضيفة بالحماية الكاملة وتوفير الأمن للاستثمار، بحيث ترى أنه يقع على عاتق الدولة مسؤولية قانونية كاملة في حالة تدمير الأموال محل الإستثمار، حتى ولو كان ذلك ناشئاً من أعمال صادرة من أشخاص وفي ظروف خارجة عن سيطرة الدولة. لذلك ترى الشركة المدعية أن نصّ الاتفاقية قد وضع على عاتق الدولة المضيفة التزاماً بتحقيق نتيجة وليس التزاماً ببذل عناية مثلما يقتضيه القانون الدولي العام<sup>(656)</sup>.

رفضت المحكمة الأخذ بتفسير المدعية لنصّ المادة 2 من الاتفاقية، إذ قرّرت بعد تطبيق مبدأ تفسير النصوص القانونية وفقاً للمعنى المتعارف على إعطائه إياها، أن النصّ على "الحماية الكاملة والأمن" لا يعني انصراف إرادة الأطراف المتعاقدة إلى إثارة المسؤولية القانونية الكاملة على عاتق الدولة المضيفة. كما أشارت المحكمة إلى عدم وجود سوابق قضائية تمّ بمقتضاها تفسير التزام الدولة بالحماية الكاملة والأمن بأنه التزام مطلق يضمن عدم حدوث أية أضرار، وأن مخالفة هذا الالتزام ينشئ ألياً المسؤولية على عاتق الدولة بقوة القانون:

*"Le tribunal ne connaît aucune décision dans laquelle l'obligation de l'Etat d'accueil d'assurer aux nationaux d'un autre Etat contractant "pleine protection et sécurité" a été interprétée comme une obligation absolue garantissant qu'aucun dommage ne sera subi et dont la violation créerait automatiquement une "responsabilité de plein droit" de l'Etat d'accueil"*<sup>(657)</sup>.

بيّنت المحكمة أن الأضرار الواقعة لممتلكات الشركة تصبّ ضمن الأضرار الناجمة عن العمليات القتالية المنصوص عليها في المادة 4 من الاتفاقية الثنائية، ولما كانت هذه المادة تنصّ على التعويض عن تدمير الأموال المستثمرة شريطة أن يكون ناتجاً عن أعمال قتالية، فإن المحكمة استبعدت مسؤولية الدولة. إلا أن هيئة التحكيم لم تتوقف عند هذا الحدّ، بل ذهبت تبحث عن قيام مسؤولية الدولة المضيفة تطبيقاً للالتزام العام بالعناية واليقظة المستقرّ في القانون الدولي العام، حيث اعتبرت أن معيار العناية المعقولة يفرض على الدولة المضيفة اتخاذ جميع التدابير الضرورية لضمان حماية الاستثمارات الأجنبية، وأن عدم الالتزام بتقديم تلك الحماية يربّط مسؤولية الدولة عن الخسائر الحاصلة<sup>(658)</sup>.

استندت المحكمة في تحليلها على المادة 2/2 من الاتفاقية الثنائية التي قرّرت المبدأ العام لحماية الاستثمارات الأجنبية وعلى القضاء الدولي في قضية الأموال البريطانية في الغرب الإسباني

<sup>(656)</sup> - راجع موقف شركة AAPL:

- د/ حفيفة السيد الحداد: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية...، المرجع السابق، ص 240.

<sup>(657)</sup> - Sentence du 27/06/1990, citée par : GAILLAR Emmanuel : CIRDI, chronique des sentences arbitrales, JDI N°1, 1992, P. 220.

Ibid, P. 222.

<sup>(658)</sup> - أنظر:

عام 1923 وكذا تعليق الأستاذ Max Huber، الذي توصل إلى أن عدم مسؤولية الدولة لا يعني مطلقاً استبعاد الالتزام بممارسة درجة معينة من العناية واليقظة، فإذا كان لا يمكن مساءلة الدولة عن الأحداث الثورية، فإنه يمكن تقرير مسؤوليتها بشأن ما كان يتعين على سلطاتها القيام به من تفادي آثار هذه الأحداث. بالتالي، توصلت المحكمة إلى تقرير مسؤولية حكومة سريلانكا نتيجة الإخلال بالالتزام ببذل العناية المعقولة لحماية الاستثمارات، إذ بررت ذلك بعدم قيام القوات المسلحة باتخاذ الإجراءات الضرورية لمنع وقوع الدمار الذي لحق بممتلكات الشركة، حيث خلصت المحكمة إلى أنه كان ينبغي على السلطات الحكومية السريلانكية اتخاذ الإجراءات الوقائية قبل شنّ الهجوم على المتمردين<sup>(659)</sup>.

إثر الحكم الصادر عن محكمة التحكيم بتعويض شركة AAPL عن الأضرار المباشرة التي لحقتها، بسبب إخلال الحكومة بالالتزام ببذل العناية المعقولة لحماية الاستثمارات الأجنبية، انفرد المحكم الغاني، المعين من طرف سريلانكا، الأستاذ Samuel Asante برأي مخالف منتقدا موقف المحكمة نظراً للأسباب الآتية<sup>(660)</sup>:

**1-** لا يمكن تقرير مسؤولية حكومة سريلانكا عن الدمار الذي لحق بممتلكات شركة AAPL نظراً لعدم مخالفة الدولة لأي التزام يفرضه عليها القانون الدولي العام، كما أن نصوص الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الدولتين المتعاقبتين لا تضمن على نحو مطلق ملكية واستثمارات الأجانب ضد أي أضرار تلحق بها.

**2-** من الخطأ أن تستند المحكمة لتقرير مسؤولية الدولة على المادة 2/2 من الاتفاقية الثنائية التي جاءت بمبدأ عام لحماية وأمن الاستثمارات الأجنبية، وفي نفس الوقت تهمل نصّ المادة 2/4 من نفس الاتفاقية الذي يضع القواعد الخاصة الواجب إعمالها في حالة الخسائر والأضرار الناتجة عن العصيان المدني أو أي نزاع مسلح آخر. بالتالي، أهملت هيئة التحكيم مبدأ النصّ الخاص يقيد النصّ العام الذي تقتضيه قواعد التفسير القانونية. لهذا وصف المحكم المخالف قضاء المحكمة بالتناقض، فمن جهة تمّ الإقرار بعدم مسؤولية الحكومة عن أعمال التدمير لممتلكات المستثمر، ومن جهة أخرى تمّ تقرير مسؤوليتها عن عدم القيام بالإجراءات الوقائية الضرورية.

هكذا، بعد أن نفت المحكمة الخطأ من جانب حكومة سريلانكا، قامت بإثباته من جانب آخر مقررة بذلك مسؤوليتها، بحيث تجاهلت كلياً حالة القوة القاهرة نظراً لعدم اتخاذ الدولة الإجراءات الوقائية اللازمة. إلا أن هذه الحجّة لا أساس لها من الصحة، فإذا توقّعت الدولة الحدث وقت إبرام

Ibid, P. 223.

(659) – أنظر :

(660) – راجع الرأي المخالف للمحكم الغاني : S. ASANTE في :

JDI N°1, 1992, Op. Cit., P. 224 et s.

العقد واتخذت إجراءات وقائية ضدّه، فلا تكون أمام حالة القوة القاهرة وإنما يجمع الفقه على أن هذه الحالة هي حادث فجائي مستقل عن إرادة المتعاقدين لم يكن متوقّعا عند إبرام العقد، يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام وهو ما يتحقّق في حالة النزاعات المسلّحة أو العصيان المدني<sup>(661)</sup>.

## 2 - قضية AMT ضدّ الزائير :

أبرمت الولايات المتحدة الأمريكية مع حكومة الزائير عام 1984 اتفاقية ثنائية بشأن تشجيع وحماية الاستثمارات، نصت المادة 2 منها على ما يلي:

" يتمتع مواطنو وشركات الإستثمار إحدى الدول المتعاقدة على إقليم الدولة الأخرى بمعاملة عادلة ومنصفة في كل الأوقات، والأمن على إقليم الطرف الآخر".

كما تنصّ المادة 1/4 من نفس الاتفاقية على الحقّ في التعويض للشركات والمواطنين لكل طرف متعاقد، الذين يستثمرون أموالهم على إقليم الطرف الآخر والذين تلحقهم خسائر وأضرار بسبب ثورة أو حالة طوارئ أو تمرد أو حالة عصيان أو أعمال شغب تجري على إقليم أحد الأطراف<sup>(662)</sup>.

بناء على الاتفاقية الثنائية أعلاه، استثمرت الشركة الأمريكية للتصنيع والتجارة AMT على إقليم الزائير في مجال تجميع السيارات وتطوير صناعة البطاريات الجافة. تمّ لهذا الغرض إنشاء شركة: Société Industrielle Zaïroise Sinza تساهم فيها شركة AMT بنسبة 94% من رأسمالها. بعد سنوات من النشاط، تعرّضت شركة Sinza في سبتمبر 1991 لهجوم من بعض عناصر الجيش الزائيري وترتّب جراء ذلك تخريب وإتلاف وسائل إنتاج الشركة. بالرغم من هذا، استأنفت شركة Sinza نشاطها حتى أن تعرّضت في جانفي 1993 لاعتداء آخر من عناصر الجيش، ممّا أدى بشركة AMT إلى توقيف نشاط شركتها في الزائير نهائيا وعرضت النزاع على تحكيم المركز الدولي للمطالبة بتعويض قدره 21 مليون دولار عن الخسائر التي تكبّدها، مستندة في ذلك على نصّ المادتين 2 و4 من الاتفاقية الثنائية السالفة الذكر<sup>(663)</sup>.

قرّرت محكمة التحكيم أنه يقع على عاتق الدولة المضيفة الالتزام بحماية الاستثمارات الأجنبية، بحيث أكّدت أن الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الدولتين المتعاقدين قد ألزمت حكومة الزائير باتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لحماية وضمّان أمن الإستثمار الذي قامت به شركة AMT على إقليمها. كما ظهر للمحكمة أن استثمار شركة AMT قد تعرض للسلب والنهب عام 1991 ومع ذلك قرّرت

<sup>(661)</sup> - د/محمد عبد العزيز علي بكر : منازعات الإستثمار في آسيا بين القانون والمصلحة...، المرجع السابق، ص 76.

<sup>(662)</sup> - د/ علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد : المرجع السابق، ص 156.

<sup>(663)</sup> - راجع وقائع هذا النزاع في:

الاستمرار في نشاطها، كان حينئذ على حكومة الزائير أن تتخذ كافة الاحتياطات اللازمة التي من شأنها أن تمنع من تكرار هذا الاعتداء، إلا أن الشركة تعرّضت للنهب مرّة أخرى عام 1993. يدلّ هذا بحسب المحكمة - عدم توفير الحد الأدنى من الحماية ببذل العناية المعقولة لضمان أمن وحماية المستثمر الأجنبي كما يقرره القانون الدولي. نتيجة لهذا، خلصت المحكمة إلى تعويض AMT بمبلغ قدره 9 مليون دولار دون بيان طريقة التقييم المستخدمة لتقدير الخسائر، مكتفية بالإشارة إلى تمتّعها بكامل السلطة التقديرية في تحديد مقدار التعويض آخذة في الاعتبار جميع ظروف القضية<sup>(664)</sup>.

يظهر ممّا تقدّم أن التزام الدولة بتوفير الحماية للمستثمر الأجنبي هو التزام ببذل عناية وليس التزام بتحقيق نتيجة، بحيث لا يمكن للدولة أن تتحمّل مسؤولية كاملة ومطلقة عن جميع الأضرار التي تلحق الأجانب على إقليمها<sup>(665)</sup>. إلا أن محاكم التحكيم التي عرضت عليها القضايا التي تثير التزام الدولة بحماية الاستثمارات تعمل جاهدة على إثبات إخلال الدولة المضيئة هذا الالتزام بحجّة عدم بذل العناية المطلوبة لضمان حماية وأمن ممتلكات الجانب، بحيث ذهبت إلى تقرير المسؤولية على عاتق الدولة حتى في الحالات التي تنتفي هذه المسؤولية طبقاً للنصوص الاتفاقية، بل وحتى في الظروف التي تتحقّق فيها حالة القوة القاهرة.

### ثالثاً - الالتزام بمبدأ حسن النية :

يعتبر مبدأ حسن النية من المبادئ الشائعة التي تمّ النصّ عليها في غالبية النظم القانونية، إلا أنه من الصعب تحديد مضمونه ونطاقه نظراً لارتباطه بنية وإرادة الأطراف المتعاقدة، فهو من الأفكار المعقّدة والمطاطة لصعوبة تحديد معناه تحديداً واضحاً، لهذا نتطرّق إلى بيان مدلول هذا المبدأ وتطبيقه من طرف قضاء التحكيم.

### 1 - مدلول المبدأ :

يلعب مبدأ حسن النية دوراً هاماً في علاقات القانون الداخلي في مرحلة تنفيذ العقد، حيث يقصد به الوفاء بالعهد واحترام التعهّدات التي قطعها الأطراف المتعاقدة عن أنفسهم، فمن المبادئ المقرّرة في القانون المدني أنه يجب تنفيذ العقود بحسن نية، إذ تنصّ المادة 1/107 ق م ج على أن: " يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية ".

(664) - د/ محمد عبد العزيز علي بكر : فكرة العقد الإداري عبر الحدود...، المرجع السابق، ص 147 و148.

(665) - وهو موقف محكمة العدل الدولية في حكمها الصادر بتاريخ 1989/07/20 بشأن تفسيرها لعبارة "الحماية

الكاملة والأمن"، راجع ذلك:

- د/ حفيظة السيد الحداد : العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية...، المرجع السابق، ص 241.

هكذا، يتّضح أن مبدأ حسن النية مصطلح له أصل أخلاقي فهو مرادف للأمانة -Loyauté- والنزاهة أو الاستقامة -Probité- والإخلاص -Sincérité- والثقة -Confiance- في العلاقات بين الأطراف المتعاقدة، إلا أن دوره لا ينحصر في مجال العقود الداخلية بل يمتدّ إلى العقود الدولية<sup>(666)</sup>.

يطبّق مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات على كل متعاقد، كما يطبّق رغم عدم النصّ عليه صراحة في العقد لتفسير سلوك كل طرف من الأطراف المتعاقدة لإيجاد الحلول الملائمة للمشاكل التي يثيرها تنفيذ الالتزامات العقدية، سواء كان ذلك بالنسبة للعقود الداخلية أو الدولية. ذلك أن مبدأ حسن النية من المبادئ العامة الداخلية، كما أنه مبدأ عام من مبادئ النظام العام الدولي، بموجبه يتمتع المتعاقد من كل سوء نية أثناء تنفيذ العقد، ببذل قصارى جهده في تذليل الصعوبات التي تعرقل هذا التنفيذ أو تعوق استمراره، بمعنى تنفيذ الالتزام بنية إفادة الطرف الآخر.

تبدو أهمية مبدأ حسن النية في تنفيذ الالتزامات المترتبة عن العقود الدولية، خاصة عقود الإستثمار بين الدولة أو إحدى هيئاتها العامة مع المستثمر الأجنبي نظرا لاختلاف المراكز القانونية التي يتمتع بها الأطراف المتعاقدة من جهة، والمدة الطويلة التي تتطلبها تنفيذ الالتزامات العقدية من جهة أخرى<sup>(667)</sup>. لهذا تسمح فكرة حسن النية في تحقيق نوع من التوازن في أداءات الأطراف، لذلك يجب على الدولة أو مؤسساتها العامة الطرف في العقد الإستثمار أن تلتزم بمبدأ حسن النية في تنفيذ التزاماتها تجاه المتعامل معها، إذ أثبت واقع التحكيم التجاري الدولي أن هذا المبدأ يحمي الطرف الأجنبي ضد أيّ مساس أو انتهاك للالتزامات العقدية إذا كان الدافع وراء ذلك سياسيا أو بسوء نية لتحقيق أغراض تجارية خاصة<sup>(668)</sup>.

هكذا، يطبق مبدأ حسن النية كأحد مفاهيم النظام العام المشتركة في الأنظمة القانونية عندما تتدخل الدولة بقرار إداري أو بنصّ تشريعي قصد إعفاء أحد مؤسساتها العامة من التزاماتها العقدية تجاه المتعامل الأجنبي. يقوم المحكم الدولي، عن طريق تطبيق مبدأ حسن النية، برفع الستار القانوني عن الشخص المعنوي العام من أجل استبعاد الدفع بالقوة القاهرة نظرا لغياب العنصر الخارجي بين

---

<sup>(666)</sup> - د/ شريف محمد غانم : أثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007، ص 401.

<sup>(667)</sup> - ذلك أن عنصر الزمن من العناصر المهددة للوجود القانوني للعقد أو التنفيذ الصحيح والكامل للالتزامات المترتبة في ظلّ المتغيرات التي قد تطرأ بعد إبرامه وقبل تمام تنفيذه.

<sup>(668)</sup> - راجع الحكم الصادر في 1993/06/30 عن مركز القاهرة الإقليمي في القضية القائمة بين شركة خاصة أوروبية وشركة عامة إفريقية، متاح في:

- د/ محي الدين إسماعيل علم الدين : أحكام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي...، المرجع السابق، ص 274 وما بعدها.

السلطة متّخذة الإجراء، الذي يجعل تنفيذ العقد غير ممكناً، والشخص العام الذي يستند إلى القوة القاهرة للتخلّص من الالتزامات الناشئة عن العقد. بالتالي، يستخدم مبدأ حسن النية في مجال تنفيذ العقود الدولية لوضع نظم موضوعية للسلوك، بمقتضاها يتم تفسير سلوك أطراف العقد ومدى التزامهم بحسن نية، إذ يتمّ تقرير المسؤولية العقدية على الطرف الذي يغيب في سلوكه هذا المبدأ<sup>(669)</sup>.

إذا كان تدخّل الدولة يتعارض مع مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود التي تبرهما الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة مع الطرف الأجنبي، فإن هيئات التحكيم تأخذ في اعتبارها، لتفسير سلوك الأطراف، مجموعة من القواعد والظروف مثل النصوص العقدية وطبيعة الشخص المعنوي العامة والتسبب الحقيقي للإجراء المتّخذ وغيرها.

لقد جسّد هذا الحلّ في العديد من أحكام التحكيم منها الحكم الصادر في 1983/09/09 عن هيئة تحكيم خاصة، حيث تعاقدت شركة ألمانية مع مشروع عام بولوني لتشييد مصنع خاص بتحويل وإنتاج الغاز وتزويده بالفحم. أثناء تنفيذ العقد، أصدر مجلس الوزراء البولوني قراراً بمنع استيراد أية أموال استثمارية خاصة في مجال إنتاج الغاز، فدفّع المشروع العام بالقوة القاهرة كحالة تعفيه من التزاماته. لما فحصت محكمة التحكيم بدقّة ظروف الدعوى وملابساتها وكذا شروط التعاقد، قرّرت استبعاد الدفع بالقوة القاهرة مؤسّسة قرارها على مبدأ حسن النية المعروف جداً في القانون السويسري باعتباره القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع.<sup>(670)</sup>

## 2 - قضية Amco Asia ضدّ أندونيسيا :

حصلت شركة Amco الأمريكية مع شركتين أخريين عام 1968 على ترخيص بالاستثمار في أندونيسيا بالقيام بإنشاء فندق وإدارته لمدة ثلاثين سنة. تمّ بالفعل تشييد الفندق، إلّا أنه في عام 1980 قامت حكومة أندونيسيا بالاستيلاء على الفندق بإجراء مسلّح عن طريق القوات العسكرية، كما قامت الحكومة بسحب الترخيص بالاستثمار من الشركات الثلاثة. إثر هذا، لجأت شركة Amco ومن معها إلى تحكيم المركز الدولي طالبة التعويض، لأن قيام حكومة أندونيسيا بسحب الترخيص كان دون مبرر موضوعي، كما أن استيلائها على الفندق يخالف الاتفاق المبرم بينها وبين الشركة. أما دفاع الحكومة الأندونيسية، فإلى جانب الدفع بعدم الاختصاص الذي تمسّكت به، فقد دفعت في الموضوع

<sup>(669)</sup> - د/ محمد السيد عرفة إبراهيم : دور مبدأ حسن النية في عقود التجارة الدولية: "دراسة تحليلية في قضاء التحكيم

التجاري الدولي"، مجلة آفاق اقتصادية، عدد 84، 2000، ص 56 و 57.

<sup>(670)</sup> - نفس المرجع السابق، ص 55.

بأن شركة Amco لم تقم بالحد الأدنى من الإستثمار المتفق عليه، مما يبرر سحب الترخيص منها واستعادة جميع المزايا والإعفاءات الضريبية<sup>(671)</sup>.

بعد صدور حكم محكمة التحكيم في الموضوع بتاريخ 1984/11/20 القاضي بمسؤولية المدعى عليها، استطاعت هذه الأخيرة إبطاله أمام محكمة التحكيم المؤقتة بتاريخ 1986/05/16. تم تشكيل محكمة جديدة للفصل في الآثار المترتبة عن حكم الإلغاء وفصلت في موضوع النزاع بتاريخ 1990/05/31. قرّرت هيئة الحكم الجديدة من خلال قضائها أنه وإن كان صحيحا أن هناك بعض الأسباب الموضوعية وراء سحب الترخيص، فإن مع ذلك ونظرا للظروف المحيطة باتخاذ القرار من السلطات الأندونيسية، فإن هذا السحب يعدّ بمثابة تصرف غير مشروع. رأت المحكمة أن بسحب الترخيص وقيام الجيش بالاستيلاء على الفندق هي قرارات مشوبة بسوء النية على نحو ما يظهر من الوقائع والإجراءات المتبعة، استقلالا عن الأسباب التي كان يمكن أن تبرر سحب الترخيص، الأمر الذي ترى معه المحكمة عدم التعرّض لمشكلة عدم كفاية الإستثمار<sup>(672)</sup>.

هكذا، فإن المخالفات الإجرائية التي صاحبت قيام أندونيسيا بسحب الترخيص بالاستثمار من شركة Amco أدت إلى تحقيق مسؤولية الحكومة، نظرا لتصرفها بسوء نية وتكليف الإجراءات المتخذة بعدم المشروعية من جهة.

من جهة أخرى، ما كانت تتحقّق مسؤولية الحكومة الأندونيسية بسبب سحب الترخيص بالاستثمار من المدعية لو قامت بذلك على نحو مشروع وبصفة قانونية استنادا إلى الأسباب الموضوعية الثابتة في الدعوى و لكان الحكم فيها مغايرا.

في الأخير، يتمثل الهدف من التطرّق لمبدأ حسن النية للدلالة على وجوب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية لأن جميع العقود في القانون الحديث، داخليا أو دوليا، قوامها حسن النية في التنفيذ. كما أن الالتزام بهذا المبدأ وأن كان يقع على عاتق الطرف الأجنبي أكثر لأنه هو الذي يقع عليه عبء تنفيذ العقد، إلا أنه يقع كذلك على الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة الطرف في عقد الإستثمار، بالتالي يتعيّن على الأطراف الامتثال لمقتضيات حسن النية ولا يجوز لهم استبعاد هذا الالتزام أو تقييده.

**رابعا - الالتزام بشرط الثبات وعدم المساس بالعقد :**

<sup>(671)</sup> - راجع في تفاصيل وقائع هذا النزاع والقرار الصادر بشأن مسألة اختصاص المركز :  
E. GAILLARD : CIRDI..., JDI N°1, 1986, Op. Cit., P. 200 et s.

<sup>(672)</sup> - د/ محي الدين مصطفى أبو أحمد : المرجع السابق، ص 159.

غالبا ما يفشل المستثمر الأجنبي في إقناع الدولة المضيفة في جعل عقد الإستثمار يخضع لنظام قانوني آخر غير القانون الوطني، لذلك لا يبقى أمام الطرف الأجنبي سوى فرض شروط تعاقدية من شأنها تقييد السلطات التشريعية والتنفيذية للدولة في مجال الرابطة العقدية القائمة بينهما. من خلال هذه الشروط، يسعى المستثمر إلى عدم سريان التعديلات أو التغييرات التشريعية التي تجريها الدولة على قانونها الوطني على العقد الذي أبرمه معها، وهو ما يعرف بشرط الثبات أو الاستقرار التشريعي. كما يسعى المستثمر إلى تجريد الدولة المضيفة من سلطة تعديل أو إنهاء العقد بإرادتها المنفردة، وهو ما يعرف بشرط عدم المساس<sup>(673)</sup>.

هكذا، فإن هذه الشروط نابعة من مصلحة المستثمرين الأجانب في إقامة أو استمرار عمليات استثمارية في الدول المضيفة مع ضمان حدا من الشروط الأساسية القائمة وقت التعاقد. تخص هذه الشروط المتعلقة بالثبات وعدم المساس مجالات حساسة مرتبطة أساسا بمرودية الإستثمار كالمجال الضريبي وقانون الشركات ومراقبة الصرف خاصة فيما يتعلّق بتحويل رؤوس الأموال، كما قد تتعلّق بالالتزام بعدم نزع الملكية وعدم المساس بالاستثمار. بالتالي، تكون هذه الشروط قد منحت حصانة للمستثمرين الأجانب ضدّ سلطات الدولة في مواجهتهم سعيا من الدولة المضيفة لجذب الاستثمارات الأجنبية عن طريق ضمان ظروف مستقرّة<sup>(674)</sup>.

نظرا لأهمية شروط الثبات وعدم المساس وشيوع إدراجها في العقود المبرمة بين الدول ورعايا الدول الأخرى، إلاّ أن خلافا فقهيّا حادا وقع بشأن صحتّها وآثارها، مما يتعيّن التعرّض إلى ماهيتها وموقف الفقه بشأنها وأخيرا التطرّق لموقف قضاء تحكيم المركز الدولي بشأنها في إحدى القضايا المعروضة عليه.

## 1 - ماهية شروط الثبات وعدم المساس بالعقد :

يقصد بشرط الثبات ذلك الشرط الذي تتعهدّ بموجبه الدولة بعدم تطبيق أي تعديل تشريعي وعدم سريان أي قانون جديد على العقد المبرم مع المستثمر الأجنبي، لذلك يهدف شرط الثبات إلى تجميد القواعد القانونية في الدولة المضيفة في علاقتها مع الطرف الأجنبي على الحالة التي كانت عليها وقت إبرام العقد سعيا لحماية المتعاقد معها من الخطر التشريعي-L'aléa législatif<sup>(675)</sup>.

<sup>(673)</sup> - WEIL Prosper : Les clauses de stabilisation ou d'intangibilité insérés dans les accords de développement économique, in "Mélanges ROUSSEAU", Pedone, Paris, 1974, P. 302.

<sup>(674)</sup> - GARDINA Andréa : Clause de stabilisation et clause d'arbitrage : vers l'assouplissement de leur effet obligatoire ?, Revue de l'arbitrage N°3, 2003, P. 649.

<sup>(675)</sup> - راجع: LEBOULANGER Philippe : Les contrats entre Etats et entreprises étrangères, economica, Paris 1985, P. 92.

نظرا لأهمية هذا الشرط بالنسبة للمستثمر الأجنبي، فإنه يسعى لإدراجه في العقود التي يبرمها، إذ يعتبر ذلك أمانا قانونيا من شأنه تقييد سلطة الدولة في المجال التشريعي وبالتالي حمايته من كل تدخّل صادر عن الدولة قد يعرّض حقوقه للخطر، لاسيما إذا كان محلّ التعاقد مع الدولة يتضمن استثمارات جوهرية بالنسبة إليه وكان العقد يمتدّ لأجل طويل<sup>(676)</sup>.

يتّخذ شرط الثبات أشكالا متنوعة، فقد يكون شرطا عاما يهدف إلى عدم سريان كافة التشريعات الجديدة على العقد، وقد يكون خاصا ينص فقط على عدم سريان بعض التشريعات في مجالات محددة. كما قد يكون شرط الثبات مطلقا تتعهد الدولة بموجبه بعدم تطبيق أي قانون جديد على العقد، دون تحديد الأشخاص المستفيدين منها، أو يكون نسبيا وذلك عندما تلتزم الدولة بعدم تطبيق القوانين التي من شأنها الإضرار بالطرف الأجنبي<sup>(677)</sup>.

أما شرط عدم المساس بالعقد فهو الشرط الذي تتعهد الدولة بمقتضاه عدم تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة، مستخدمة في ذلك امتيازات السلطة العامة التي يعترفها لها القانون الداخلي، ما لم يرضى الطرف المتعاقد معها بذلك. بالتالي، يهدف هذا الشرط إلى حماية الطرف الأجنبي من الخطر الإداري -L'aléa administratif-<sup>(678)</sup>.

يظهر مما تقدّم أن الشرط الثبات يختلف من الناحية النظرية عن شرط عدم المساس ، إلا أنه من الناحية العملية فإن التفرقة بينهما قد تبدو أقل وضوحاً، إذ يهدف شرط الثبات في نهاية الأمر إلى عدم المساس ما دام أنه يستبعد تطبيق القاعدة القانونية الجديدة على العقد. كما أن شرط الثبات التشريعي ذاته لا يحقّق الأمان القانوني إلا إذا كان من غير الممكن المساس به. فضلا عن هذا، فإن شرطا عدم المساس والثبات غالبا ما يتضمّنهما شرطا تعاقديا واحدا رغم تعلق كل واحد منهما بطائفة من المخاطر التي قد يتعرّض لها الطرف الأجنبي. يمكن أن نذكر في هذا الصدد المادة 38 من العقد المبرم بين شركة Sapphire الدولية للبترول والشركة الإيرانية للبترول NIOC، إذ جاء بالصيغة التالية:

*"(...) Aucune législation générale ou spéciale, aucune mesure administrative, ni aucun décret quel qu'il soit, émanant soit du gouvernement ou d'une autorité gouvernementale quelconque en Iran (centrale ou locale), soit de NIOC, ne pourrait annuler l'accord, en affecter ou en modifier les dispositions, en empêcher ou en entraver l'exécution. Toute annulation, amendement ou modification ne pourrait intervenir qu'avec l'accord des deux parties"*<sup>(679)</sup>.

<sup>(676)</sup> - إقنولي محمد : شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الإستثمار، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، عدد 1، 2006، ص 99.

<sup>(677)</sup> - د/ سراج حسين محمد أبو زيد : المرجع السابق، ص 111-112.

Ph. LEBOULANGER : OP. Cit., P. 39.

<sup>(678)</sup> - راجع:

<sup>(679)</sup> - منكور في:

رغم الأهمية الكبيرة التي يوليها المستثمر الأجنبي لشروط الثبات وعدم المساس والسعي إلى إدراجها ضمن شروط العقد، إلا أن الفقه قد اختلف حول مسألة صحتها والأثر الجوهرى المترتب على تضمينها في العقد المبرم بين الدولة والطرف الأجنبي، فضلا عن انعكاس هذا الخلاف حول القيمة القانونية لهذه الشروط على مواقف هيئات التحكيم التي عرضت عليها المسألة.

## 2 - الخلاف الفقهي حول القيمة القانونية لشروط الثبات وعدم المساس :

انقسم الفقه حول مسألة القيمة القانونية لشروط الثبات وعدم المساس من حيث صحتها والآثار الناجمة عنها إلى ثلاثة اتجاهات رئيسية، تمّ من خلالها إثارة تصارع المبادئ المستقرّة بشأن العقود الدولية مع مبدأ سيادة الدولة في تعديل الالتزامات الناشئة عن العقود التي تبرمها مع الأطراف الأجنبية الخاصة.

يرى الاتجاه الأول أن شروط الثبات وعدم المساس المدرجة في العقد المبرم بين الدولة والطرف الأجنبي شروطا صحيحة بما يترتب عن ذلك من تحقيق الأثر القانوني الناجم عنها، وهو عدم إمكانية قيام الدولة بتعديل العقد أو إنهائه بإرادتها المنفردة، أو بتغيير القانون الذي يحكم العلاقة العقدية، إلا إذا تمّ النص صراحة في العقد على خلاف ذلك. بالتالي، يؤيد أصحاب هذا الاتجاه أنه ينبغي أن يحكم عقود الدولة قانون ليس في سلطة أحد تعديله، بمعنى أن لشروط الثبات وعدم المساس ذاتية واستقلالية عن كل نظام قانوني. فضلا عن هذا استند هذا الرأي إلى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فطالما تمّ الاتفاق على تلك الشروط، لا يجوز نقض الالتزامات العقدية من جانب واحد تطبيقا لمبدأ القوة الملزمة للعقد<sup>(680)</sup>.

تمّ نقد هذا الاتجاه من عدة نواحي، فمن جهة أولى تؤدي شروط الثبات وعدم المساس وفقا للرأي السابق إلى إفلات العقد من الخضوع لأيّ قانون، الأمر الذي وصل بشأنه الفقه وقضاء التحكيم إلى أن العقد لا يمكن أن يوجد في فراغ ولا بد من قانون يحكمه. من جهة ثانية، بالنظر إلى طول مدة عقود الدولة، فإن إنكار حق الدولة في تعديل نصوصها القانونية المثبتة بموجب شرط في العقد، يعني إلزامها بإتباع سياسة الجمود القانوني وهو ما يتنافى مع دور الدولة في تطوير قانونها بما يتوافق مع الظروف الجديدة. أما تقرير أن شروط الثبات وعدم المساس من الشروط المتمتعة بالاستقلالية، فيعد ذلك من الأمور التي لم يتم إثباتها وفقا لهذا الاتجاه<sup>(681)</sup>.

---

SALAMA Saber : L'acte de gouvernement : Contribution à l'étude de la force majeure dans le contrat international, Bruylant, Bruxelles 2001, P. 98.

(680) - راجع في عرض هذا الاتجاه:

- د/ حفيظة السيد الحداد : العقود المبرمة بين الدول والأشخاص...، المرجع السابق، ص 344 وما بعدها.

(681) - لمزيد من التفصيل حول هذه الانتقادات، راجع:

أما الاتجاه الثاني، فيعتبر شروط الثبات وعدم المساس شروطاً لا تتمتع بقيمة قانونية ولا يترتب عنها أي أثر، فهي عبارة عن شروط تعاقدية شأنها في ذلك شأن بقية شروط العقد، إذ تبقى خاضعة للسلطة السيادية للدولة. بناء على هذا، فإن من حق الدولة التدخل إما لإنهاء العقد أو تعديله بإرادتها المنفردة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، بصرف النظر عن تضمّن العقد لشروط الثبات وعدم المساس بالعقد<sup>(682)</sup>.

لقد دافع عن هذا الرأي الأستاذ S. ASANTE، الذي يعتبر عدم صحة شروط الثبات وعدم المساس لتعارضها مع سيادة الدولة وأن طبيعة العقود التي تبرمها ذات آجال طويلة والتي توجب مراجعتها. يرى هذا الأستاذ عدم ملائمة القواعد والمفاهيم التقليدية التي تنظم عقود القانون الخاص لتحكم عقود الدولة في مجال التنمية الاقتصادية، لأن هذه العقود لا يمكنها أن تبقى جامدة وثابتة في الزمان مع عدم إمكانية تعديلها<sup>(683)</sup>. كما سبق للأستاذ B. OPPETIT أن دافع عن ضرورة الابتعاد عن الإطار التقليدي للعقد في مجال العقود الدولية لأنها تحتاج إلى الموائمة المستمرة والتعديل، بحيث تبدأ ببداية نشأة عرف دولي من شأنه استبدال مبدأ القوة الملزمة بمبدأ الموائمة للظروف الجديدة:

*"Peut être assiste-t-on plutôt à la formation d'une coutume internationale dans laquelle le principe de la force obligatoire du contrat serait remplacé par le principe de l'adaptation aux situations nouvelles"*<sup>(684)</sup>.

تعرّض هذا الاتجاه بدوره للنقد، حيث يرى الأستاذ P. WEIL أنه من الصعب رفض كل قيمة للتعهد الصادر عن الدولة بعدم مساس حقوق والتزامات الطرف المتعاقد معها، إذ أن إدراج الأطراف لشروط الثبات وعدم المساس كان إيماناً منهم بصحتها وفعاليتها، فضلاً عن أن اعتبار هذه الشروط لن يكون لها أدنى أثر على ممارسة الدولة لسلطاتها السيادية يخالف بكل وضوح مبدأ حسن النية<sup>(685)</sup>.

كما ذهب الأستاذ J-F. LALIVE إلى القول بأن النظام الذي يسمح لأحد الأطراف من التنصّل بحرية كاملة من الالتزامات الواقعة على عاتقه، يؤدي في النهاية إلى إحلال رابطة خضوع وتبعية بدلاً

---

- د/ سراج حسين محمد أبو زيد : المرجع السابق، ص ص 117-118.

(682)- إفلولي محمد : شروط الاستقرار التشريعي...، المرجع السابق، ص ص 113-114.

(683)- راجع في تفصيل موقف الأستاذ S. ASANTE:

- د/ حفيظة السيد الحداد : العقود المبرمة بين الدول والأشخاص...، المرجع السابق، ص 355 وما بعدها.

(684)- OPPETIT Bruno : L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances : La clause de Hardship, Clunet 1974, P. 798.

(685)- نقلا عن: د/ سراج حسين محمد أبو زيد : المرجع السابق، ص ص 120-121.

من الرابطة التعاقدية ويتضرر جراء ذلك الطرف الضعيف في العلاقة، سواء كان الدولة أو المتعاقد معها، وهو ما يؤدي إلى تعطيل ازدهار التجارة الدولية والإضرار بالتنمية<sup>(686)</sup>.

أما الاتجاه الثالث والأخير الذي دافع عنه الأستاذ P. WEIL، فقد حاول التوفيق بين فكري الحرية التعاقدية وسيادة الدولة، حيث يعتبر أنه يتوقف الفصل في صحة شروط الثبات وعدم المساس من عدمها على تحديد النظام القانوني الأساسي الذي يتمركز فيه العقد، وهو النظام الذي يستمد منه العقد قوته الملزمة ويحدّد القانون واجب التطبيق على موضوعه. فإذا كان العقد يتمركز في النظام القانوني الوطني، تعد شروط الثبات خاضعة لقانون الدولة المتعاقدة ويختصّ هذا النظام وحده بتحديد مدى صحّة تلك الشروط. أما إذا تمّ إسناد العقد إلى النظام القانوني الدولي، فإن شروط الثبات صحيحة ومنتجة لكافة آثارها. بالتالي تستمدّ شروط الثبات صحّتها من تدويل العقد، وبترتب على مخالفتها إثارة المسؤولية الدولية للدولة<sup>(687)</sup>.

لم يكن هذا الاتجاه في منأى عن النقد، إذ يستند إلى إقامة تفرقة مصطنعة بين النظام القانوني الأساسي الذي يستند إليه العقد والقانون واجب التطبيق عليه. فإذا أشار العقد المبرم بين الدولة والمستثمر الأجنبي إلى تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة، فإنه يندرج كآلية تحت سلطان هذا القانون، بحيث أن كل تعديل أو تغيير لهذا القانون يكون واجب التطبيق على العقد بشكل تلقائي، كما يتعيّن الرجوع إلى القانون الوطني للدولة لتحديد ما إذا كان شرط الثبات صحيحاً من عدمه. إلى جانب هذا، لا يختلف هذا الحلّ بالضرورة في حالة العقد المدوّل، إذ أن إخضاعه للنظام القانوني الدولي ليس من شأنه تجريد الدولة من الامتيازات التي تتمتع بها، فشرط الثبات لا يؤدي إلى انتزاع العقد كآلية من إطاره الأصلي والطبيعي. فضلاً عن هذا، فإن تثبيت نصوص القانون الوطني لا يرقى بالعقد إلى مرتبة أعلى تجعله يفلت عن الخضوع لهذا القانون<sup>(688)</sup>.

### 3 - موقف قضاء التحكيم من خلال قضية AGIP ضدّ الكونغو:

أبرمت الشركة الإيطالية AGIP مع حكومة الكونغو عام 1962 عقداً تم بموجبه إنشاء شركة خاضعة للقانون المحلي متخصصة في توزيع البترول، تمتلك فيها AGIP 90% من رأسمالها والبقية تملكه شركة سويسرية. بتاريخ 12/01/1974، أمّمت الحكومة قطاع توزيع المنتجات البترولية باستثناء شركة AGIP التي سبق وأن أبرمت مع الحكومة اتفاقاً في 02/01/1974 تعهدت فيه الشركة

<sup>(686)</sup> - راجع: LALIVE Jean-Flavien : Contrats entre Etats et Personnes privées, Rec des Cours, Martin Nijhoff publishers, London 1983, P. 189.

<sup>(687)</sup> - راجع تفاصيل هذا الاتجاه:

P. WEIL : Les clauses de stabilisation..., Op. Cit., P 315 et s.

Ph. LÉBOULANGER : Les contrats entre Etats..., Op. Cit., P. 97.

<sup>(688)</sup> - راجع:

بأن تتنازل للحكومة بنسبة 50% من رأسمالها. كما وافقت الحكومة بأن تحتفظ الشركة بصفتها كشركة مساهمة خاضعة للقانون الخاص، وتعهّدت كذلك للشركة بتبني النصوص الملائمة من أجل تقادي تطبيق التعديلات المستقبلية في قانون الشركات عليها<sup>(689)</sup>.

بتاريخ 1975/04/12، أصدر رئيس جمهورية الكونغو قرارا بتأميم الشركة ولما ثار النزاع بين الطرفين، تم اللجوء إلى قضاء تحكيم المركز الدولي CIRDI. لاحظت المحكمة أن الحكومة قد تعهّدت بموجب اتفاق الطرفين بقاء الشركة محتفظة بطبيعتها القانونية رغم مساهمة الدولة فيها وعدم تعديل نظامها القانوني حتى في حالة إدخال تغييرات على قانون الشركات.

ذهبت المحكمة إلى اعتبار أن فسخ العقد من جانب واحد، بموجب قرار التأميم، يتجاهل بوضوح شروط الثبات التي تستمدّ تطبيقها ليس من سيادة الدولة المتعاقدة، بل من الإرادة المشتركة للأطراف. كما قرّرت أن هذه الشروط التي وافقت عليها الحكومة بكل حرية لا تمسّ، من حيث المبدأ، سيادتها التشريعية والتنظيمية، ما دام أن الحكومة تحتفظ بهذه السيادة في مواجهة المواطنين أو الأجانب الذين لم تتعهّد لهم بها. على هذا، انتهت المحكمة إلى تقرير عدم شرعية إجراءات التأميم التي اتخذتها الحكومة والزامها بتعويض الشركة عن الأضرار الناتجة عن ذلك<sup>(690)</sup>.

هكذا، اعترف قضاء تحكيم المركز بصحة شروط الثبات، معتبرا أنها تحول دون قيام الدولة باتخاذ إجراءات التأميم في مواجهة الطرف الأجنبي ومن ثم تقرير عدم شرعية الإجراء المتخذ. إلا أن هذا الموقف لم يتبناه قضاء التحكيم في قضية الشركة الأمريكية Aminoil ضد حكومة الكويت<sup>(691)</sup>، حيث قررت هيئة التحكيم أنه طالما كان التأميم بغرض تحقيق المصلحة العامة فهو قرار مشروع لا يخالف أحكام القانون الدولي، ولا يقع على عاتق الدولة سوى تعويض المتعاقد معها تعويضا مناسباً يؤخذ في حسابه ما أصاب الطرف الآخر من ضرر جراء إنهاء العقد في وقت لم يتوقّعه. كما أوضحت المحكمة أن شرط الثبات يرد على عقود طويلة الأجل وألا تتعارض مدّتها على الحقوق السيادية للدولة المتعاقدة، مما يتعين معه عدم إعمال شرط الثبات<sup>(692)</sup>.

إلى جانب الخلاف الفقهي الحاد حول مسألة القيمة القانونية لشروط الثبات وعدم المساس، تبيّن من الناحية العملية فشل هذه الشروط في تحقيق وظيفتها الأصلية كقيد يحدّ من سلطة الدولة في تعديل أو إنهاء العقد أو تطبيق القواعد القانونية الجديدة عليه. إلا أن هذا لا يعني عدم جدوى هذه

(689) - د/ سراج حسين محمد أحمد أبو زيد : المرجع السابق، ص 135.

(690) - أنظر: Sentences du 30 Novembre 1979, Clunet 1982, P. 92 et s.

(691) - BURDEAU Geneviève : Droit international et contrats d'Etat : La sentence Aminoil c. Kouit du 24 Mars 1982, AFDI 1982, P. 454 et s.

(692) - محمد عبد العزيز علي بكر : فكرة العقد الإداري عبر الحدود...، المرجع السابق، ص 173.

الشروط، فيمكن إدراجها في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى وليس من شأن ذلك حرمان الدولة من سلطاتها السيادية، شريطة ألا يكون تدخّل الدولة تعسّفاً وأن يتضمّن العقد شرط إعادة التفاوض في حالة تحقّق ظروف مستجدة من شأنها الإخلال بالتوازن العقدي.

## الفرع الثاني

### التزامات الطرف الأجنبي

تنشئ عقود الاستثمار على عاتق المستثمر الأجنبي التزاما جوهريا يتمثل في تنفيذ المشروع محل التعاقد من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة في مجال الاستثمار الذي يتدخّل فيه. مهما كانت طبيعة الأعمال التي يؤديها، سواء تعلّق الأمر بالتشييد أو الاستغلال أو البحث عن البترول، فإن لم يقدّم المستثمر بإنجاز المشروع، تثار مسؤوليته تجاه الدولة المتعاقدة معه والزامه بالتعويض جراء عدم التنفيذ<sup>(693)</sup>.

إلى جانب هذا الالتزام الجوهري، تتفرّع عنه مجموعة من الالتزامات الأساسية الملقاة على عاتق المستثمر الأجنبي والتي يتعيّن عليه تنفيذها وفقا لشروط العقد. فضلا عن المحافظة على البيئة كالتزام تتضمنه عقود الاستثمار الحديثة<sup>(694)</sup>، يلتزم الطرف الأجنبي باحترام القواعد الفنية في مجال التعاقد والالتزام بالتنفيذ وفقا لأفضل المعايير الدولية السائدة، كما يلقي على المستثمر الالتزام بالقيام بحد أدنى من الاستثمار وإعلام الدولة ومكاشفتها حول جدوى المشروع، فضلا عن التزامه بتشغيل وتكوين اليد العاملة المحلية.

#### أولا - الالتزام باحترام القواعد الفنية في مجال التعاقد :

يلتزم الطرف الأجنبي في تنفيذه للمشروع الاستثماري باحترام القواعد الفنية السائدة وما يجرى عليه العمل في إطار العلاقات الدولية في المجال محلّ التعاقد. هذا ما تحرص عليه معظم عقود الاستثمار، إذ تنص صراحة على التزام المشروع الأجنبي بضرورة احترام الشروط الفنية والقواعد المعترف بها دوليا لإنجاز استثماره. وعلى الرغم من أنه يمكن مصادفة هذا الالتزام في عقود التجارة العادية التي لا ينطبق عليها وصف عقود الدولة، فإنه يظل في إطار عقود الاستثمار التزمًا متميِّزا،

(693) - نفس المرجع السابق، ص 185.

(694) - بالنظر إلى التطور التكنولوجي والصناعي الحاصل في العالم، أصبحت عقود الدولة في مجال الاستثمار

تتضمن أحكاما خاصة تنص على ضرورة حماية البيئة، راجع:

- إقلولي محمد : النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار...، المرجع السابق، ص 261-262.

نظرا لارتباطه بالالتزام الجوهري الواقع على المستثمر الأجنبي المتمثل في المساهمة في تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المتعاقدة<sup>(695)</sup>.

تختلف القواعد الفنيّة من مجال لآخر، فعلى سبيل المثال تلتزم الشركات الأجنبية في مجال البترول بالاستغلال والإنتاج، فضلا عن مباشرة الأشغال الضرورية لضمان التطور الجيد للآبار ومواقع البترول وفقا لقواعد ومعايير الصناعة البترولية، بهدف تحقيق إنتاج وفير خلال فترة طويلة في ظل ظروف اقتصادية جيّدة<sup>(696)</sup>. أما في عقود البوت "BOT"، فتسبق مرحلة البناء والتشييد مرحلة الإعداد وتصميم المشروع، بحيث يجب أن يتّفق البناء والتصميم مع تحقيق النتائج المرجوة من بناء المرفق وأن يكون هذا التشييد أو التصميم منقّحا مع المعايير الدولية المعترف بها في مجال موضوع التعاقد<sup>(697)</sup>.

عادة ما يؤدي التزام الطرف الأجنبي بتنفيذ العقد وفقا للقواعد والمعايير الفنيّة المعترف بها إلى وجود خلافات حول التنفيذ الصحيح والكامل للالتزامات، خاصة فيما يخص جودة المشروع التي اتفق الأطراف على أن يتمّ تنفيذ العقد وفقا لها، الأمر الذي يؤدي إلى نشوب نزاعات بين الأطراف المتعاقدة<sup>(698)</sup>.

في هذا الصدد، عرض على قضاء التحكيم قضية قائمة بين شركة كامرونية وشركة أمريكية، بحيث أقيمت في الكامرون محطة أرضية للاتصال بالأقمار الصناعية باتفاق بين الشركة الكامرونية للاتصالات اللاسلكية وبين شركة من الولايات المتحدة. تمّ توريد المحطة وتركيبها في جمهورية الكامرون، لكن عند التشغيل لم تعمل المحطة بكفاءة رغم كل المحاولات المبذولة لإصلاحها. أدى هذا الأمر إلى رفض المحطة من قبل الشركة الكامرونية بعد أن كانت قد وقّعت عند استلامها بأنها قد قبلتها<sup>(699)</sup>.

لجأ الطرف الكامروني إلى التحكيم وفقا للشرط الوارد في العقد وطلب التعويض عن عناصر مختلفة، كالتعويض عن قيمة المحطة برد الثمن المدفوع، فضلا عن طلب حصولها على محطة بديلة

---

(695) - د/ حفيظة السيد الحداد : العقود المبرمة بين الدول والأشخاص...، المرجع السابق، ص ص 205-206.

(696) - NADJALI Ahmed-Ali : L'arbitrage et les contrats pétroliers dans le monde arabe, Thèse de Doctorat, Paris II 2004, P. 159.

(697) - د/ عصام أحمد البهجي : عقود البوت BOT: الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2008، ص 151.

(698) - راجع في هذا الصدد: PH. LÉBOULANGER : Les contrats entre Etats..., Op. Cit., P. 65. J-F. LALIVE : Op. Cit., P. 153.

(699) - راجع الحكم الصادر عن غرفة التجارة الدولية بباريس -CCI- بتاريخ 1985/02/05، متاح في: د/ محي الدين إسماعيل علم الدين: منصة التحكيم التجاري الدولي...، المرجع السابق، ص 261 وما بعدها.

سليمة والتعويض عن الاستشارات الفنية لأجل الإصلاح. دفعت الشركة الأمريكية بأن تشغيل المحطة يحتاج إلى جهاز تقوية التيار الكهربائي، تقوم تغذيته في الولايات المتحدة على نظام المحاييد الأرضي، بينما تقوم التغذية بالتيار في موقع المحطة على نظام المحاييد المعزول، بالتالي ادعت أن جهاز التقوية لم يكن مخالفا للمواصفات والقواعد الفنية الواردة في العقد، وإنما مواصفات العقد هي المنافية لاحتياجات موقع المحطة وهو خطأ ينسب للشركة الكامرونية<sup>(700)</sup>.

وجدت هيئة التحكيم أن العقد المبرم بين الطرفين ينص على إلزام الشركة الأمريكية بتوريد وتركيب وتشغيل جهاز تقوية التيار الكهربائي في الموقع، كما تلتزم باختيار الجهاز وجعله يؤدي العمل المطلوب. معنى هذا أنه لا يكفي توريد الجهاز، بل أن إلزام الطرف الأجنبي يشمل التشغيل والاختبار وأداء العمل بالكفاءة المنتظرة، وهذا يشمل ملائمة الجهاز مع التيار الكهربائي الموجود بالمنطقة التي أقيمت فيها المحطة، ويعتبر ذلك داخلا ضمن المواصفات الفنية المنصوص عليها في العقد. خلصت المحكمة إلى أنه حتى إذا لم تكن نصوص العقد شاملة للتيار الكهربائي، فإن طبيعة العمل تستوجب مراعاته دون نص خاص. بالتالي، قرّرت بأن المتعاقد الأجنبي قد أخل بالتزامه باحترام القواعد الفنية المعمول بها في المجال محل التعاقد، وحكمت بالتعويض لصالح المدعية<sup>(701)</sup>.

#### ثانيا - الالتزام بالتنفيذ وفق أفضل المعايير الدولية السائدة :

يلتزم الطرف الأجنبي بتنفيذ المشروع الاستثماري وفقا لأفضل المعايير الدولية السائدة في المجال موضوع التعاقد، بحيث يقوم بإمداد الدولة المتعاقدة بأفضل المواد والتقنيات الضرورية لتحقيق المشروع واستخدام التكنولوجيا المتطورة. فغالبا ما تنص عقود الاستثمار المبرمة بين الدول والمستثمرين الأجانب الخواص على تعهد الطرف الأجنبي بأن يكون التقييم العام للمشروع متفقا مع المستويات الأكثر حداثة المستخدمة في مجال التعاقد<sup>(702)</sup>.

على سبيل المثال، تتضمن عادة عقود البوت نصوصا تلزم الشركة المنقّدة للمشروع باستخدام أحدث الوسائل التكنولوجية في بناء المرفق محلّ التعاقد وتدريب العمال الوطنيين على تطبيق هذه التقنيات والمعرفة الفنية. في هذا الشأن، تقوم الشركة الأجنبية باستخدام واعتماد أحدث التقنيات

<sup>(700)</sup> - نفس المرجع السابق، ص 262.

<sup>(701)</sup> - أثبتت المحكمة خطأ المدعى عليها من خلال الإخطار الذي وجهه أحد مهندسيها إلى مسؤوليه، يعلمهم فيه بأن المحاييد الموجود في الموقع معزول. هذا ما يدلّ على أن مسألة المحاييد كانت معروفة للشركة الأمريكية، وكان عليها -حسب المحكمة- أن تلاءم بين الجهاز الذي تقدّمه وخصوصية موقع المحطة، راجع:

- د/ خالد محمد القاضي : موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، ط1، القاهرة 2002، ص 282.

<sup>(702)</sup> - د/ طه أحمد علي قاسم : المرجع السابق، ص 106.

والوسائل التكنولوجية الحديثة في بناء المشروع من آلات ومعدّات وتجهيزات متطورة، إذ يؤدي ذلك إلى سهولة إدارة المشروع ويساعد على تحقيق أكبر عائد اقتصادي ممكن<sup>(703)</sup>.

يشير اتفاق الأطراف المتعاقدة على تنفيذ العقد وفقا لأفضل المعايير الدولية السائدة في المجال محل التعاقد إلى الكثير من الإشكالات التي تعكّر صفو العلاقة بين الأطراف، إذ لا يمكن التحديد بدقة المقصود بالتنفيذ وفق أفضل المعايير الدولية، مما يتعيّن على الأطراف تجنب استعمال العبارات الفضفاضة والعامّة التي لا تعبّر عن حقيقة ومضمون هذا الالتزام. لقد تعرّض قضاء التحكيم لهذا الإشكال في أولى القضايا المطروحة على المركز الدولي CIRDI وهي قضية Holiday Inns ضد الحكومة المغربية.

عندما أرادت حكومة المغرب تطوير قطاع السياحة والفندقة، تعاقدت مع الشركة الأمريكية Holiday Inns لبناء مجموعة من الفنادق الضخمة وفقا للمواصفات المتفق عليها على نحو تتماشى مع المستوى المعهود والخاص بفنادق الخمس نجوم المعروفة في المغرب طبقا للمادة الأولى من الاتفاق الأساس L'accord de base-. لما ثار النزاع بين الطرفين تمّ عرضه على تحكيم المركز الدولي CIRDI، تبين من خلال المرافعات اختلاف الطرفين حول تفسير عبارة فنادق الخمس نجوم: فهل المقصود هو مستوى الفنادق المعروفة عالميا والموجودة أيضا في الولايات المتحدة الأمريكية؟ أم أنّ المقصود من ذلك هو مستوى الفنادق ذات الخمس نجوم الموجودة في دولة المغرب؟<sup>(704)</sup>.

في الوقت الذي تمسّكت فيه المغرب بالرأي الثاني، دافع الطرف الأجنبي عن وجهة النظر الأولى تطبيقا للمادة 6 من الاتفاق، معتبرا أن ما تطلبه الحكومة المغربية من جودة المستوى في البناء لا يمكن في جميع الأحوال أن يتجاوز ذلك المتطلّب بالنسبة لفنادق Holiday Inns المشيّد في الولايات المتحدة. إلا أن نص المادة 6 من الاتفاق قد أدخل عليه تعديلا مفاده ضرورة أن يكون مستوى الجودة متّقا مع المتطلبات الواردة في نصّ المادة الأولى من الاتفاق، لذلك خلصت هيئة التحكيم إلى تأييد وجهة نظر المغرب، معتبرة أن الطرف الأجنبي قد تعهّد بإقامة خمس فنادق وفقا للمواصفات الأساسية التي جعلها من صنف فنادق ذات الخمس نجوم وفقا لما هو متعارف عليه في ظلّ القانون والعادات المغربية وقت إبرام الاتفاق الأساس<sup>(705)</sup>.

### ثالثا - الالتزام بالحد الأدنى من الإستثمار :

(703) - د/ عصام أحمد البهجي : المرجع السابق: ص ص 161-162.

- راجع أيضا حول هذا الالتزام : د/ محمود سمير الشرقاوي : المرجع السابق، ص 14.

(704) - د/ علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد : المرجع السابق، ص 192.

(705) - راجع حول دفع الأطراف وموقف محكمة التحكيم:

نتعرّض من خلال هذا الالتزام إلى بيان مضمونه وأهميته ثم نتطرّق إلى إحدى القضايا المعروضة على قضاء تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والتي أثّرت فيها مسألة عدم كفاية الاستثمار.

## 1 - مضمون الالتزام وأهميته :

أثبتت الممارسة العملية قيام المستثمرين الأجانب، خاصة في مجال استغلال الثروات الطبيعية، باستثمارات تقلّ قيمتها عن تلك التي تمّ الاتفاق عليها في العقود المبرمة مع الدول المضيفة. فقد تتّفق الدولة على مساهمة الطرف الأجنبي بمبلغ معيّن في مشروع مشترك ولا يغطي المستثمر هذا المبلغ، بل لا يقوم بالاستثمار الفعلي إلا في حدود قليلة، في حين أن الدولة تكون قد أنجزت استثماراتها في المشروع المشترك. ضف إلى هذا، قيام بعض الشركات الأجنبية في مجال البحث عن البترول بحجز مساحات واسعة للتقيب لفترات طويلة، في حين أنها لا تغطي منها في البحث إلا مساحات قليلة<sup>(706)</sup>.

من أجل هذا، عادة ما تفرض الدولة على المستثمر الأجنبي المتعاقد معها الالتزام بضرورة القيام باستثمارات محدّدة يتم تعيين مقدارها في خلال مدّة معينة يتّفق عليها أطراف العقد. والهدف من هذا الالتزام هو تحقيق فعالية الإستثمار وضمان التأكّد من أن الهدف الذي تمّ من أجله السماح للقيام بهذا المشروع الاستثماري، وهو تنمية اقتصاد تلك الدولة، في سبيله إلى التجسيد. بالتالي، فإن الحرص على ضمان تنفيذ المستثمر الأجنبي لالتزامه الحدّ الأدنى من الإستثمار يؤدي إلى ضمان تحقيق الحدّ الأدنى من التنمية المنشودة للدولة المضيفة<sup>(707)</sup>.

إذا كانت الالتزامات المترتبة عن عقود الاستثمار تختلف من صنف لآخر، فإن اشتراط الدولة على المستثمر الأجنبي القيام بحدّ أدنى من الإستثمار يختلف هو الآخر حسب طبيعة ومحلّ العقد. على سبيل المثال تفرض الدولة على المتعامل الأجنبي في عقود البترول المتعلقة بتقسيم الإنتاج -Partage de production- القيام بالأشغال الضرورية واستثمار قيمة مالية محدّدة، من أجل ضمان التنفيذ الجيّد للالتزام الملقى على عاتقه. يتضمّن هذا النوع من عقود البترول، دون استثناء، التزاما على الطرف الأجنبي باستثمار مبلغ مالي تحدّد قيمته في العقد من أجل إتمام نشاطات وأعمال محدّدة خلال فترة زمنية معيّنة. والمثال على ذلك ما تضمنه إحدى العقود، إذ جاء بالصيغة الآتية:

*"Pendant la première période de cinq ans la société s'engage à dépenser l'équivalent de (...) en travaux actifs de prospection, de recherches et d'essais de traitement du minerai, et plus généralement, pour obtenir tous renseignements pour*

<sup>(706)</sup> - محمد عبد العزيز علي بكر : فكرة العقد الإداري الدولي عبر الحدود...، المرجع السابق، ص 189.

<sup>(707)</sup> - د/ طه أحمد علي قاسم : المرجع السابق، ص 104.

déterminer l'existence et la valeur économique des gisements de minerais dans les zones exclusives de recherche"<sup>(708)</sup>.

كما تضمّن عقد الإستثمار المبرم بتاريخ 1990/11/06 بين جمهورية الكونغو وشركة Congo management-Brazzville شرطا في الجانب المالي للعقد، إذ جاء في المادة 2 منه ما يلي:

"Le programme d'investissement d'un montant de cinq milliards deux cent dix millions cinq cent mille (5.210.500.000) Frs CFA à réaliser sur une période de cinq ans, et qui concerne Congo management..."<sup>(709)</sup>.

هذا، ويثير التزام المستثمر القيام بالحدّ الأدنى من الإستثمار مشاكل عديدة بين الأطراف المتعاقدة، الأمر الذي يؤدي إلى تدخّل الطرف الحكومي إلى اتخاذ إجراءات تجاه المتعامل معه المخلّ بالتزامه العقدي، هذا ما نستعرضه من خلال قضية Amco المعروضة على قضاء تحكيم المركز الدولي.

## 2 - قضية Amco Asia ضدّ أندونيسيا :

قامت الحكومة الأندونيسية بسحب ترخيص الاستثمار من شركة Amco واستولت على استثمارها (الفندق المشيّد) بإجراء عسكري. طالبت شركة Amco من هيئة التحكيم تعويضها عن الأضرار الناشئة عن تصرف القوات العسكرية والحجز الذي تم على الفندق بالمخالفة للقانون. إلّا أن حكومة أندونيسيا دفعت بأن ما صدر عنها من إجراءات كان نتيجة عدم كفاية الإستثمار المقدم من طرف شركة Amco، بحيث خالفت نصوص الترخيص بالاستثمار، مما يبرّر سحبه منها مع جميع المزايا والإعفاءات التي تحصّلت عليها لإنجاز هذا الإستثمار.

لاحظت محكمة التحكيم، بشأن فحص مشروعية قرار سحب الترخيص، على ضوء دفع الحكومة بعدم كفاية الإستثمار، بأن تصرف الحكومة الأندونيسية كان على نحو خاطئ بتدخّل القوات العسكرية والسيطرة على الفندق، إلّا أنه ظهر لها من الوثائق المقدّمة في الدعوى أن الحجج التي تتمسك بها شركة Amco ليست محلاً للنقّة على نحو مطلق. ظهر جلياً للمحكمة أن شركة Amco كانت قد وضعت تحت تصرف السلطات الأندونيسية معلومات خاطئة وكاذبة فيما يخصّ القيمة الحقيقية للحسابات المتعلقة ببعض السنوات من النشاط. فضلا عن هذا، اشتملت الحسابات المقدّمة

---

(708) - نقلا عن:

A. NADJALI : Op. Cit., P. 160.

(709) - BIKOUMOU Bienvenu : L'exténuation en sourdine de la souveraineté étatique : un diagnostic des contrats d'Etats du Congo, RTDA, Penant 847, P. 179.

للسلطات الضريبية تخفيضا من أجل تسديد الفوائد الناتجة عن قرض بنكي لا وجود له على الإطلاق<sup>(710)</sup>.

بالإضافة إلى ما سبق، أكدت المحكمة، بشأن قيمة الإستثمار، أنه كان يجب أن يمرّ وقت معيّن لكي تستثمر الشركة المدعية المبلغ الإجمالي المتفق عليه، لكن مستندات الدعوى لا تظهر على وجه الدقة المدّة الزمنية التي يجب أن يتمّ خلالها تحقيق الإستثمار بأكمله. ضف إلى هذا، فإن بنك أندونيسيا طالب شركة Amco أن تفيده ببعض الحسابات، إلا أنه لم تزوده بها مطلقا. بالتالي ثبت للمحكمة أن الشركة لم تقم بالاستثمار الكافي وفقا لما تمّ الاتفاق عليه<sup>(711)</sup>.

على الرغم من اهتمام محكمة التحكيم في هذه القضية بالدفع المقدم من الحكومة الأندونيسية المتعلق بعدم كفاية الإستثمار من جانب الشركة المدعية، بحيث قامت بتحليل الوقائع التي سمحت بإثبات عدم التزام الشركة بالقيمة الحقيقية للاستثمار، إلا أنها أهملت ذلك في حكمها وركّزت على عدم مشروعية الإجراء المتخذ من جانب السلطات الحكومية.

أدى هذا الأمر بهيئة الحكم إلى تقدير أنه من غير الضروري فحص الحجّة الخاصة بعدم كفاية الإستثمار من أجل انعقاد مسؤولية أندونيسيا وتعويضها للطرف الأجنبي.

#### رابعا - التزام الطرف الأجنبي بإعلام الدولة المتعاقدة :

يعدّ الالتزام بالإعلام، في القانون، أحد أوجه مسألة السكوت، حيث أن إلزام شخص بالإفصاح يؤدي إلى مساءلته في حالة سكوته. وإذا كان فقهاء القانون قد تناولوا هذا الموضوع، فإن دراساتهم لم تتعدى مسألة مدى صلاحية السكوت كوسيلة للتعبير عن الإدارة في مجال تكوين العقد<sup>(712)</sup>، إلا أن الإشكال الذي يطرحه الالتزام بالإعلام محلّ الدراسة يتعلّق بمضمونه وطبيعته، الأمر الذي يستعدي التطرّق إلى ذلك مع بيان موقف قضاء التحكيم من ذلك على ضوء أحد أهم القضايا التي أثير بشأنها هذا الالتزام.

#### 1 - مضمون الالتزام بالإعلام وطبيعته :

نظرا لطول المدّة التي يستمر فيها تنفيذ عقد الإستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي والطبيعة الفنية للالتزامات الملقاة على الأطراف، فإن تنفيذ العقد يتطلّب تقارب هؤلاء بالتعاون بينهم على تخطي العقبات التي تظهر بمرور الزمن، خاصة إذا تعلّق الأمر بمشروع مشترك. فبالتعاون وحده يستطيع

(710) - د/ حفيظة السيد الحداد : العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية...، المرجع السابق، ص 212.

(711) - نفس المرجع السابق، ص 212.

(712) - راجع: FABRE. MAGNAN Muriel : De l'obligation d'information dans les contrats : "Essai d'une théorie", LGDJ, Paris 1992, PP. 2-3.

الأطراف ضمان التنفيذ على الوجه الذي يحقّ مصالحهم، بحصول كل واحد منهم على الفائدة التي يبرجوها من إبرام العقد<sup>(713)</sup>.

يفرض واجب التعاون وتنفيذ العقد بحسن نية على الطرف الأجنبي ضرورة إعلام الدولة أو الهيئة العامة المتعاقدة بكافة المعلومات المتصلة بالمشروع الاستثماري من حيث سيره وتنفيذ الالتزامات ومردوديته، لهذا يلتزم المستثمر بإعلام وإخبار ومكاشفة الدولة بكل ما من شأنه التأثير أو المساس بمستقبل المشروع. في هذا الصدد، يلتزم المستثمر بمصارحة الدولة بجدوى الاستمرار في تنفيذ العقد إذا كان ذلك سيسبب خسارة لها، لأنه لن يحقّ المردودية المنتظرة نتيجة لعوامل متعدّدة، سواء تعلقت بتغيّرات السوق الدولية أو الظروف الاقتصادية التي صاحبت تنفيذ المشروع<sup>(714)</sup>.

أما عن نطاق الالتزام بالإعلام، فإن الإشكال الذي يطرحه يتمثل في مدى التزام المستثمر بإعلام الدولة بكل شيء أي بكل معلومة مهما كانت درجة أهميتها؟. لقد بيّن الفقه أن التزام الطرف الأجنبي بالإعلام ينحصر في الكشف عن المعلومات المحدّدة والجهرية بكل صراحة وموضوعية، بمعنى تلك التي تكتسي أهمية أكيدة بالنسبة للمشروع الاستثماري دون المعلومات والحقائق غير المؤثرة على مردودية ومستقبل المشروع<sup>(715)</sup>، حيث يرى الأستاذ S. MANCIAUX بأن:

*"Derrière l'obligation de tout révéler à un partenaire se cache une obligation d'information qui ne concerne que les seuls faits ayant une importance certaine pour le projet d'investissement, la divulgation de faits anodins ou non déterminants n'étant pas appréhendée par cette obligation"*<sup>(716)</sup>.

تتوقّف المعلومات الواجب إحاطة الدولة علما بها على أهمية الالتزامات القانونية والتعاقدية الملقاة على عاتق المستثمر، كما تتوقّف على مدى تدخّل الدولة في العملية الاستثمارية. إذا كان دور الدولة ينحصر في الترخيص لإنجاز الإستثمار، فإن أهم المعلومات الواجب الكشف عنها تكمن في المبالغ المالية المستثمرة ورقم الأعمال السنوي، لأن المستثمر في هذه الحالة هو من يتحمّل نتائج

<sup>(713)</sup> - د/ شريف محمد غانم : المرجع السابق، ص ص 411-480.

<sup>(714)</sup> - محمد عبد العزيز علي بكر: فكرة العقد الإداري عبر الحدود...، المرجع السابق، ص 192.

<sup>(715)</sup> - تمّ التأكيد على أهمية المعلومات المقدّمة من قبل المستثمر الأجنبي والتي من شأنها التأثير على مستقبل

الإستثمار من خلال قضية Adriano Gardella c/Côte-D'ivoire (ARB/74/1)، أين اعتبر أن المعلومات

المقدمة بشأن التغيرات الاقتصادية والتكنولوجية، معلومات مؤثرة على مستقبل المشروع. راجع الحكم الصادر

بتاريخ 1977/08/29، متاح على موقع المركز الدولي CIRDI.

S. MANCIAUX : Op. Cit., P. 422.

<sup>(716)</sup> - أنظر:

الأخطاء التي يرتكبها. أما في حالة وجود الدولة طرفا شريكا في المشروع، فيضاف إلى المعلومات السابقة تلك الخاصة بالخيارات الإستراتيجية المعتمدة والتسيير والنتائج المحققة<sup>(717)</sup>.

فضلا عما سبق، إذا كان الإستثمار يخصّ مجمّعات صناعية أو أشغال عامة، فإن المستثمر يلتزم بتقديم المخططات وتوضيح المواصفات وإفادة المتعاقد الآخر بالتقارير الدورية لسير الأعمال. كما يتضمن الالتزام بالإعلام في هذه الحالة حق صاحب المشروع في حرية الدخول إلى المنشآت لتفقدّها ، مما يعني التزام المستثمر بعدم تقييد صاحب المشروع في ممارسة هذا الحق<sup>(718)</sup>.

يظهر جلياً مما تقدّم أن التزام المستثمر بإعلام الدولة حول الإستثمار موضوع التعاقد وظروف سيره هو التزام بتحقيق نتيجة والإخلال به يؤدي إلى إثارة مسؤولية المستثمر تجاه الطرف الوطني. بالتالي، يلتزم المستثمر بمكاشفة وإخبار الدولة بكل المعلومات المتّصلة بمحل التعاقد ولا يمكن إعفاء من المسؤولية بحجة أنه لم يكن يعلم بها ، لأنه يفترض فيه الاحترافية في مجال نشاطه الاستثماري ومن ثم علمه بجميع المعلومات التقنية وغيرها<sup>(719)</sup>.

أما فيما يخص المعلومات المتّصلة بالتطوّر المحتمل للمجال الاقتصادي المرتبط بالاستثمار، بمعنى تلك المعلومات الخاصّة بمحيط الإستثمار المتعلقة بالأحداث المستقبلية التي من شأنها التأثير على مردوديته، فإن التزام المستثمر هنا أكثر تعقيدا لارتباطه بمجال يواجه فيه المستثمر نتائج التغيّرات الإقتصادية مثلما تواجهها الدولة المضيفة. من أجل هذا، يعتبر التزام المستثمر في هذه الحالة التزام ببذل عناية، من خلاله يلقي على عاتقه التزام بإعلام الدولة بالظروف والأحداث التي يعلم بها أو باستطاعته العلم بها، نظرا لكشفها أو لتنبؤها في مجال الإستثمار محلّ التعاقد<sup>(720)</sup>.

أثير موضوع التزام المستثمر بإعلام الدولة المتعاقدة بالظروف المحيطة بالاستثمار في أحد أهم القضايا المعروضة على المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، حيث تم التعرّض من خلالها إلى بحث وتحليل هذا الالتزام في كل المراحل التي مرّت عليها القضية، مما يتعيّن التطرّق لها بشيء من التفصيل.

## 2 - قضية Klöckner ضدّ الكامرون :

(717) - راجع:

Ibid, PP. 393-394.

(718) - راجع بخصوص الالتزام بالإعلام في مجال عقود الأشغال العامة والتجمعات الصناعية:

Ph. LÉBOULANGER : Les contrats entre Etats..., Op. Cit., PP. 69-70.

(719) - راجع الحكم الصادر عن قضاء تحكيم المركز الدولي CIRDI بتاريخ 1986/04/14 في قضية:

Atlantic Triton c/ Guinée (ARB/84/1).

(720) - أنظر بخصوص ذلك:

S. MANCIAUX : Op. Cit., P. 425.

أبرمت حكومة الكامرون مع شركة Klöckner الألمانية عام 1972 مجموعة من العقود المتتالية من أجل إقامة صناعة متقدّمة في مجال الأسمدة الزراعية. فبعد مفاوضات طويلة توصل الطرفان إلى اتفاق إطار، بموجبه اتفق على إنشاء مشروع مشترك لإنجاز مصنع للأسمدة قائم على عمليات تكنولوجية وهندسية حديثة. يشكّل هذا المشروع أهمية قصوى للزراعة في الكامرون، التي تمثل القاعدة الأساسية لموحتها الاقتصادية. ولما كانت الكامرون لا تتمتع بخبرة في مجال صناعة الأسمدة، التزمت Klöckner بإمداد الدولة بكل ما هو ضروري لإنجاح المشروع.

من جهة أولى، التزمت الشركة بإنجاز دراسة الجدوى المبدئية للمشروع وتصميم المصنع وتزويد الحكومة بكل المعلومات الخاصة بمردوبيته وتعهّدت بتمويل المشروع على المدى الطويل. كما التزمت، من جهة ثانية، ببناء المصنع واقتناء جميع آلاته وتجهيزاته والتنسيق بين موردي المشروع. من جهة أخيرة، يقع عاتق الشركة استغلال وإدارة المشروع وتسويق منتجاته. في مقابل هذا، التزمت الحكومة بتقديم الموقع المناسب لإقامة المصنع وضمان الوفاء بالثمن المتفق عليه<sup>(721)</sup>.

أكدت شركة Klöckner لحكومة الكامرون في دراسة الجدوى الاقتصادية التي أعدتها على تحقيق المشروع الربح الأكيد بمجرد إتمامه. إلا أن الحقائق الجديدة التي طرأت على السوق الكلي للأسمدة وارتفاع سعر المواد الأولية حال دون ذلك<sup>(722)</sup>، مما دفع بالحكومة إلى رفض الوفاء بالقيمة الكاملة للمصنع وأدى ذلك بالشركة إلى اللجوء لتحكيم المركز الدولي تطبيقاً لشرط التحكيم الوارد بالعقد للمطالبة بكامل ثمن المصنع الذي شيّدته.

ردّاً على طلب المدعية، تمسكت الكامرون بأن تصرف شركة Klöckner كان على نحو يتّسم بالتدليس والخداع وأخلّت بالتزامها بإعلام الحكومة بالظروف المحيطة بالعقد سواء أثناء مرحلة التعاقد أو بعدها. حسب المدعى عليها، فإن الشركة أخفت عنها الكثير من المعلومات والحقائق التي لو علمت بها لامتعت عن الإستثمار في المشروع، ومثل هذا التصرف يعفي الحكومة من التزامها الوفاء بقيمة المصنع المتفق عليها<sup>(723)</sup>.

(721) - راجع تحكيم Klöckner ضد الكامرون:

E- GAILLARD : Le CIRDI..., JDI N°1, 1986, P. 420 et s.

(722) - حيث لم يحقق المصنع الغرض المستهدف منه، إذ لم يكن قادراً على تحقيق أكثر من 30% من حجم الإنتاج المتوقع. راجع:

- د/ جلال وفاء محمدين: التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2001، ص 71.

(723) - راجع تفصيل الدفع المقدم من الكامرون:

- د/ حفيظة السيد الحداد : الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 1997، ص 279.

استخلصت المحكمة من الالتزامات الملقة على الشركة أنه كان على هذه الأخيرة إخبار حكومة الكامرون بكل أمر من شأنه أن يؤثر بشكل جوهري على قرار الحكومة في الشروع أو الاستمرار في أداء التعهدات المالية الباهظة التي تطالب بها Klöckner. كما أكدت أن الشركة الألمانية لم تتعامل مع حكومة الكامرون بأمانة وصراحة<sup>(724)</sup>، إذ أنها أخفت عنها عناصر معلوماتية ذات أهمية حيوية في أوقات صعبة من حياة المشروع، حيث امتنعت في مناسبات عديدة الكشف عن وقائع لو علمت بها الحكومة لوضعت حدا للمشروع وأنهت العقد قبل أن تتكبّد المبالغ لإنجازه والتي تطالب بها الشركة:

*"Klöckner a caché à son partenaire des éléments d'information vitales à des moments critiques du projet. A plusieurs occasions il s'est abstenu de révéler des faits, qui, s'ils avaient été connus du gouvernement, auraient pu mener le gouvernement à mettre fin à l'entreprise et à annuler le contrat avant la dépense des fonds que Klöckner cherche maintenant à obtenir"*<sup>(725)</sup>.

بيّنت محكمة التحكيم الأساس القانوني الذي اعتمده فيما انتهت إليه، فأشارت إلى أن الطرف في العلاقة التعاقدية المؤسّسة على الثقة المتبادلة، عليه التزام بالإعلام بكل شيء والتعامل مع الطرف الآخر على أسس من الصراحة والمكاشفة المتبادلة، بحيث يعدّ ذلك مبدأ أساسيا من مبادئ القانون المدني الفرنسي واجب التطبيق وكذا في العديد من التقنيات المعروفة. كما أنه يعد قاعدة لحكم العلاقات في المشروعات الدولية الأكثر تعقيدا. بالتالي، انتهت المحكمة بالقضاء لصالح الكامرون وحرمان المدعية من باقي ثمن المشروع<sup>(726)</sup>.

من خلال ما توصّلت إليه محكمة التحكيم من إخلال Klöckner بالتزامها بالإعلام، نتساءل عن الجزاء المناسب لعدم تنفيذ المدين لهذا الالتزام التعاقدية؟ إذ يتجلى من الحكم الصادر في هذه القضية أن المحكمة لم تتطرّق لأي جزاء عدا عدم أحقية الشركة في استحقاق الثمن الإجمالي للمصنع حيث جاء في الحكم ما يلي:

*"Nous arrivons à la conclusion que Klöckner a violé son obligation contractuelle de tout révéler, qu'il n'a pas le droit au prix du contrat, qu'il a droit à un paiement pour la valeur de ce qu'il a livré et que le Cameroun a déjà payé suffisamment pour les composantes de l'usine qu'il a reçues de Klöckner en 1974-75"*<sup>(727)</sup>.

---

<sup>(724)</sup> - كانت Klöckner عالمة بتغيّر الظروف الاقتصادية لسوق الأسمدة قبل الشروع في بناء المصنع، وكانت على يقين بأن ذلك سيؤدي إلى ارتفاع تكلفة المشروع. راجع:

PAULSSON Jean : Les obligations des partenaires dans un accord de développement économique : La sentence arbitrale Cameroun c/Klöckner, Revue de l'arbitrage N°1, 1984, P. 44.

Sentence du 21/10/1983, Para VI. 2, Clunet 1984, P. 426. - أنظر: <sup>(725)</sup>

<sup>(726)</sup> - د/ حفيظة السيد الحداد : الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم...، المرجع السابق، ص ص 281-282.

Sentence du 21/10/1983, Para VI. 2. - أنظر: <sup>(727)</sup>

يتبين من موقف المحكمة أن الجزاء الموقَّع على المدين يتناسب مع الدفع بعدم التنفيذ، فأمام قيام الشركة بتسليم مصنع لم يحقق الأهداف المسطرة، لا تلتزم الدولة بدفع كامل الثمن المتفق عليه. لهذا يمكن القول أن المحكمة لم ترتب الجزاء المناسب نتيجة إخلال Klöckner بالتزامها بالإعلام<sup>(728)</sup>، إذ لا توجد علاقة بين مكونات المصنع المسلمة وبين امتناع الشركة الكشف عن المعلومات التي لو علمت بها الدولة لاتَّخذت القرار المناسب بشأن المشروع.

بالتالي، يبقى الجزاء المناسب في هذه الحالة هو تطبيق القواعد العامة الخاصة بعدم تنفيذ الالتزامات العقدية، بمعنى تعويض الطرف المتضرر، لأن امتناع المستثمر عن إعلام الدولة أدى بها إلى الاستمرار في مشروع غير مريح وألحق بها أضراراً بالغة. لهذا السبب يتعين على الدولة في هذه الحالة المطالبة بالتعويض بإعادتها إلى الحالة التي كانت عليها قبل تحقق الخسارة المتوقعة<sup>(729)</sup>.

انطلاقاً من قضاء محكمة التحكيم والرأي المخالف لأحد المحكمين<sup>(730)</sup>، طعنت شركة Klöckner في الحكم الصادر وتم تشكيل اللجنة المؤقتة للنظر في طلب الإلغاء. ذهبت اللجنة إلى أن هيئة التحكيم لم تطبق القانون الفرنسي ولكنها فصلت في الدعوى كمحكم مصالح، بحيث افترضت وجود الالتزام بالإعلام والإخبار دون أن تثبت وجوده في القانون الفرنسي. كما لاحظت أنه في ظل غياب معلومات أو إثبات في الحكم، فإن من الصعوبة قبول ومن المستحيل افتراض وجود مبدأ عام في القانون المدني الفرنسي أوفي أنظمة أخرى، يقع على عاتق الطرف المتعاقد التزاماً بالإعلام الكامل للطرف الآخر. فضلاً عن هذا، أكدت اللجنة أنه لكي يرتب الالتزام بالإعلام، المستخلص من مبدأ حسن النية، آثاره في القانون الوضعي، يجب أن يعبر عنه وتحدّد شروطه ونطاق تطبيقه والقيود الواردة عليه<sup>(731)</sup>.

بناء على ما تقدّم، قضت اللجنة بالإجماع بإلغاء الحكم محل الطعن لتجاوز السلطة المخوّلة لهيئة التحكيم. إلا أن ما يعاب على اللجنة المؤقتة أنها تجاهلت أصل المشكلة، بحيث أن الالتزام بمبدأ حسن النية الذي يعدّ أساس الالتزام بالإعلام مؤكّد وجوده في قانون الدولة المضيفة الواجب تطبيقه، وفقاً لنص المادة 42 من اتفاقية واشنطن، مهما كان القانون الذي استمدّت نصوصها منه.

(728) - يعود ذلك إلى أن المدعى عليها لم تتمسك في طلباتها المقابلة بجزاء آخر غير عدم أحقية الشركة المدعية في الثمن الإجمالي للمصنع.

(729) - راجع في هذا الصدد: S. MANCIAUX : Op. Cit., P. 426 et s.

(730) - حيث خالف المحكم الفرنسي D. SHMIDT حكم التحكيم، معتبراً أن شركة Klöckner لم تخلّ بالتزامها تجاه الكامرون، حيث يرى أن سيطرة الحكومة على سوق الأسمدة لا يتفق مع عدم علمها بما يجري بتلك السوق. راجع: - إقلولي محمد : النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الإستثمار...، المرجع السابق، ص 257.

(731) - د/ حفيظة السيد الحداد : الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم...، المرجع السابق، ص 285.

كما أن الالتزام بالإعلام الذي اشترطت اللجنة أن يكون محدداً من حيث شروطه ونطاقه والقيود الواردة عليه، فقد اعترفت بأنه مستخلص من مبدأ حسن النية الذي بدوره يستحيل تحديد شروطه ونطاقه.

#### خامساً - الالتزام بتشغيل وتكوين اليد العاملة المحلية :

تخول عقود الاستثمار الطرف الأجنبي الحق في استخدام العاملين الأجانب، خصوصاً من الفنيين والإداريين، لتنفيذ العمليات المتعلقة بالمشروع الاستثماري. إلا أن هذا الحق ليس مطلقاً، حيث غالباً ما تتضمن عقود الإستثمار شروطاً خاصة بتشغيل اليد العاملة المحلية قدر الإمكان<sup>(732)</sup>، طالما هناك عمال وموظفين مؤهلين من رعايا الدولة المضيفة، بل أن بعض العقود تتضمن شروطاً بتشغيل عدد من العمال الوطنيين لا يقل عن نسبة دنيا محددة<sup>(733)</sup>.

فضلاً عما سبق، يتعهد الطرف الأجنبي في عقود الإستثمار التي تستدعي الرقابة والإدارة الدائمتين، خاصة عقود البوت، بتدريب وتكوين العمالة المحلية لتصبح جاهزة لتشغيل وإدارة المشروع وتحلّ بالتالي محلّ اليد العاملة الأجنبية في ذلك. في هذا المجال، تلتزم شركة المشروع قبل نقل الملكية بوضع برنامج تكوين وتدريب العمال والموظفين من رعايا الدولة المستقبلة لتلقينهم تدريباً نظرياً وعملياً فيما يتعلق بتشغيل وإدارة وصيانة المشروع<sup>(734)</sup>.

إلى جانب تشغيل وتدريب اليد العاملة المحلية، غالباً ما تتضمن عقود الإستثمار ذات القيمة المالية والاقتصادية الهامة شروطاً تلزم الطرف الأجنبي بالمساهمة في تحقيق التنمية البشرية في الدولة المضيفة، ذلك بإنشاء مرافق اجتماعية وغيرها للعمال وأسرهم، لضمان تقديمهم الخدمات الضرورية التي تتولاها عادة المرافق العامة للدولة. لقد كيّف بعض الفقه هذه الشروط بمثابة شروط الاندماج - Clause d'intégration -، تهدف إلى اندماج عقد الإستثمار ضمن خطة التنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة المضيفة<sup>(735)</sup>.

بناء على ما تقدّم، يتجلى أن الهدف من وراء التزام الطرف الأجنبي بتشغيل وتكوين اليد العاملة المحلية في إطار عقود الدولة في مجال الإستثمار هو التقليل من المشاكل الاجتماعية التي تعاني

<sup>(732)</sup> - تضمّن عقد الامتياز المبرم بين الحكومة السعودية وشركة أرامكو في مادته 23 على ما يلي:

"يدير المشروع المنصوص عليه في هذه الاتفاقية ويراقبه أشخاص أمريكيون وهم يستخدمون على قدر الاستطاعة

والإمكان رعايا الحكومة العربية السعودية..."، أنظر:

- د/ سراج حسين محمد أبو زيد : المرجع السابق، ص 92.

A. NADJALI : Op. Cit., P. 161.

(733) - راجع:

(734) - د/ عصام أحمد البهجي : المرجع السابق، ص 92.

(735) - راجع:

Ph. LÉBOULANGER : Les contrats entre Etats..., Op. Cit., P. 78.

منها الدولة النامية بصفة خاصة، فضلا عن اندماج وتأقلم العمالة المحلية في العمليات الفنية المعقدة واكتسابها الخبرة والمهارة في استعمال التقنيات الحديثة والتكنولوجيا المتطورة في مجالات الإستثمار المختلفة.

في الأخير، نقول أن نزاعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى لا تقتصر فقط على الالتزامات التي تترتب جراء إبرام هذه العقود، بل تمتد كذلك إلى الإجراءات الانفرادية التي تتخذها الدولة المضيفة تجاه المشروع الاستثماري معتمدة في ذلك على ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة بغية تحقيق أهداف معينة، وهذا ما نستطرق إليه في المطلب الموالي.

## المطلب الثاني

### النزاعات الناجمة عن الإجراءات الانفرادية المتخذة من طرف الدولة

قد تتخذ الدولة المضيفة في علاقتها بالطرف الأجنبي عدّة تصرفات من شأنها أن تؤثر على حقوق هذا الأخير وتجعل المستثمرين المحتملين ينظرون إلى التزام الدولة بتعهداتها القانونية نظرة تخوّف وريبة، الأمر الذي قد يؤدي إلى زعزعة مجمل الأوضاع الاقتصادية والظروف المؤثرة في اتجاه تدفق رؤوس الأموال الأجنبية وتوظيفها.

الواقع أن مبعث معظم المنازعات التي قد تنشأ بين الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية – النامية منها بصفة خاصة- هو قيام حكومات هذه الدول باتخاذ إجراءات انفرادية تؤدي بشكل مباشر أو غير مباشر إلى حرمان المستثمر الأجنبي من حقوقه الجوهرية على استثماره أو السيطرة عليه أو حتى مجرد الإخلال بالمكاسب المتوقعة من مشروعه الاستثماري<sup>(736)</sup>. فإذا كانت المخاطر التجارية التي يتعرّض لها المستثمر الأجنبي ظاهرة طبيعية مصاحبة لأي مشروع قائم على أسس اقتصادية ويتحمّل المستثمر نتائجها، فإن ما يتعرّض له من مخاطر غير تجارية لا يمكنه أن يتحمّلها، بل وليس لديه أيّ استعداد لتحمل عبئها، لأن هذه المخاطر لا تجد مصدرها في إرادته وإنما فرضت عليه قسراً<sup>(737)</sup>.

إذا كان قيام الدولة المضيفة بتغيير تشريعها الداخلي المنظم للاستثمارات الأجنبية الخاصة يزيد من مخاوف المستثمر ويساهم في عدم استقرار المناخ العام للاستثمار، فإن أهم المخاطر التي يتعرّض لها المستثمر هو أخذ الدولة المضيفة ملكية المشروع الاستثماري بطرق مختلفة (الفرع الأول)، عن طريق إجراءات صادرة عن سلطاتها المختلفة، تلك الإجراءات النابعة عن سيادة الدولة كأحد

(736) – أنظر: غسان علي علي : المرجع السابق، ص 73.

(737) – علي حسين ملحم : المرجع السابق، ص 113.

أشخاص القانون الدولي العام<sup>(738)</sup>. في مقابل هذه الإجراءات، يتعين على الدولة أن تتقيّد بما يفرضه القانون الدولي العرفي أو الاتفاقي من ضمانات موضوعية حمائية للأموال الأجنبية، بحيث لا تتخذ إجراءات أخذ ملكية الأجانب إلاّ عند تحقّق شروط تضمن التوازن بين مصلحتي المستثمر والدولة المضيفة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### صور أخذ الملكية من طرف الدولة المضيفة

أكثر ما يخشاه المستثمر في الدولة المضيفة هو إمكانية استيلائها على أملاكه، وبالتالي يصبح المضيّ في مشروعه مخاطرة كبيرة. وتتعدّد الأساليب التي تتبعها الدولة في الاستيلاء على المصالح المالية الأجنبية الموجودة على إقليمها، إلاّ أنها تشترك جميعها في كونها إجراءات تتمّ بالإرادة المنفردة ويزنّب عنها حرمان المستثمر من أمواله ووضع حدّ للفوائد المالية التي تعود عليه<sup>(739)</sup>.

تتمثّل هذه الإجراءات الانفرادية الصادرة عن الدولة المضيفة في أخذ ملكية المستثمر الأجنبي بصفة مباشرة، سواء عن طريق نزع الملكية للمنفعة العامة أو التأميم أو المصادرة، إلاّ أن هناك من الإجراءات الانفرادية المماثلة لنزع الملكية التي لا تمسّ بحق الملكية بصفة مباشرة ولكنها تؤثر تأثيراً جوهرياً على ظروف نشاط المستثمر الأجنبي في قطاع نشاط الاستثمار الذي يعنيه.

### أولاً - نزع الملكية للمنفعة العامة :

يعتبر نزع الملكية من بين الإجراءات التي تتخذها السلطة العامة في حدود اختصاصها الإقليمي قصد تحقيق المصلحة العامة في إطار الشروط المحدّدة قانوناً في هذا المجال، ممّا يجعل هذا الأسلوب في أخذ الملكية يمتاز بخصائص تميّزه عن الأساليب الأخرى. فضلاً عن هذا، يميّز الفقه الدولي بين نوعين من نزع الملكية للمنفعة العامة سنتعرّض لهما ولو بإيجاز.

### 1 - تعريف إجراء نزع الملكية وخصائصه :

(738) - يرجع السبب الرئيسي في هذه المخاطر إلى تعارض الأهداف بين الاستثمارات الأجنبية الخاصة والسلطة العليا والتطلّعات في الدول المضيفة، وهناك أسباب كثيرة لهذا التعارض، إذ قد يكون تحقيقاً للتنمية الاقتصادية، السيادة الوطنية، السيطرة على القطاعات الإستراتيجية أو تغيير السياسة الاقتصادية.

(739) - عصام الدين مصطفى بسيم : النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة 1972، ص 243.

لا يوجد تعريف لنزع الملكية في القانون الدولي، إلا أن الفقه تصدى لهذه المسألة ببيان العناصر الأساسية لهذا الإجراء. يذهب الأستاذ LESLIE Rood إلى تعريف نزع الملكية بأنه:

" الإجراء الذي تتّخذه الدولة أو إحدى هيئاتها العامة لنزع ملكية أموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة مقابل تعويض، تحقيقاً لدواعي الصالح العام، بموجب قرار إداري يصدر عن الجهة المختصة"<sup>(740)</sup>.

هكذا، يترتب عن نزع الملكية حرمان مالك العقار من ملكيته جبراً عنه للمنفعة العامة، مقابل تعويض عما أصابه من ضرر بسبب هذا الإجراء. بالتالي، يتميز هذا الأسلوب من صور تدخّل الدولة في الملكية أنه يجب أن يكون هناك مقابل أخذ الملكية وهو التعويض. فضلاً عن هذا، يجب احترام الشروط القانونية المفروضة على السلطات العامة عند قيامها بإجراءات لنزع الملكية للمنفعة العامة من أجل ضمان حماية الأفراد من التصرفات غير المشروعة أو الإساءة في استعمال السلطة<sup>(741)</sup>.

مما تقدّم، يتّضح أن نزع الملكية إجراء من إجراءات السيادة التي تباشرها السلطة العامة في حدود اختصاصها الإقليمي، يتميز بعدة خصائص يمكن ذكرها فيما يلي:

## 2 - خصائص إجراء نزع الملكية<sup>(742)</sup> :

أ- يتم إجراء نزع الملكية بقرار إداري يصدر عن الجهة المختصة طبقاً لنصوص القانون، وبعدّ هذا القرار من القرارات التي تتّخذها الدولة تطبيقاً لسيادتها ووفقاً لما يحقق منفعتها العامة ومصالحها الوطنية، ومن ثم فهو ينطبق على كل من الوطنيين والأجانب.

ب- إن المحلّ الذي يرد عليه قرار نزع الملكية للمنفعة العامة هو دائماً عقارات. أما المنقولات فلا تنزع ملكيتها، بل يمكن أن تكون محلاً للاستيلاء -Réquisition- باعتباره إجراء مؤقتاً تتّخذه السلطة العامة المختصة وتحصل بمقتضاه على حق الانتفاع ببعض الأموال الخاصة لهدف يتعلّق بالمصلحة العامة، ذلك في مقابل تعويض لاحق تقوم بأدائه لمن كانت له ملكية المال محلّ الاستيلاء<sup>(743)</sup>. وفقاً لهذا، لعلى أهم أوجه الخلاف بين إجراء نزع الملكية والقرار الصادر بالاستيلاء،

(740) - نقلاً عن: عمر هشام محمد صدقة : المرجع السابق، ص 33.

(741) - رحمانى أحمد : نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مجلة إدارة، عدد 2، الجزائر 1994، ص ص 8-9.

(742) - راجع حول خصائص نزع الملكية للمنفعة العامة:

- غسان علي علي : المرجع السابق، ص ص 86-87.

(743) - تاريخياً، ارتبط الاستيلاء المؤقت بالملكية الخاصة بظروف الحرب، حيث تقرّر الإجراء أصلاً للسلطات العسكرية على كافة الأموال والممتلكات الخاصة التي تقتضيها مثل هذه الظروف الاستثنائية. راجع ذلك:

فضلا عن كون هذا الأخير يتناول الأموال العقارية والمنقولة خلافا للأول الذي لا ينصب إلا على العقارات، هو أن قرار نزع الملكية يؤدي إلى نقل الملكية بصفة نهائية، فيما يؤدي قرار الاستيلاء إلى مجرد تخويل السلطة العامة الحق في الانتفاع لفترة مؤقتة<sup>(744)</sup>.

ج- بالنسبة لمقابل نزع الملكية، تقوم الدولة بتعويض المالك وفقا للنصوص القانونية، على أن يكون هذا التعويض جابر للضرر الذي لحق به، ذلك بأن يكون موازيا للقيمة الحقيقية للعقار المنزوع ملكيته.

د- تختص محاكم الدولة التي اتخذت إجراء نزع الملكية بتسوية كل نزاع حول مشروعية القرار أو مدى التعويض، إذ لا يتصور أن تمتد آثار قرار نزع الملكية خارج حدود الدولة استنادا إلى قاعدة إقليمية القوانين العامة.

### 3 - أنواع نزع الملكية :

يتميز الفقه الدولي بين نوعين من نزع الملكية للمنفعة العامة، الأول هو نزع الملكية الفردي -Expropriation individuelle- والثاني هو نزع الملكية العام -Expropriation générale-. يقصد بالنوع الأول تلك الإجراءات التي تتخذها الدولة في مواجهة شخص معين أو مجموعة من الأشخاص المعيّنين بذواتهم، إذ لا تشمل هذه الإجراءات باقي أفراد المجتمع. أما النوع الثاني، فيقصد منه تلك الإجراءات التي تتخذها السلطة العامة بشأن أخذ الملكية وتشمل جميع أفراد المجتمع، إذ غالبا ما تتخذ هذه الإجراءات قصد إجراء تغييرات اقتصادية أو اجتماعية في هيكل المجتمع. بالتالي فإن هذا النوع من نزع الملكية يتشابه كثيرا مع التأميم، بل ويشترك معه في نفس الأحكام<sup>(745)</sup>.

تبدو أهمية التفرقة بين هذين النوعين من نزع الملكية عند تقدير التعويض. فإذا كان الفقه الدولي قد اتفق على دفع التعويض الكامل في حالة نزع الملكية الفردي، بحيث يشمل عمّا لحق المنزوع ملكيته من خسارة وما فاتته من كسب بالإضافة إلى الفوائد المترتبة عن التأخير في دفع التعويض من تاريخ نزع الملكية إلى تاريخ الدفع، فإنه في المقابل اختلف حول مقدار التعويض المتطلب في القانون الدولي في حالة نزع الملكية العام، وهل يكون كاملا كما تطالب به وتدافع عنه الدول المتقدمة أم يكون جزئيا ومتناسبا مع القدرة المالية للدولة كما تنادي به الدول النامية<sup>(746)</sup>؟.

---

د/هشام علي صادق : الحماية الدولية للمال الأجنبي مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول الغربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2002، ص 17.

(744) - نفس المرجع، ص 19.

(745) - أنظر: عمر هاشم محمد صدقة : المرجع السابق، ص 35.

(746) - علي حسن ملحم : المرجع السابق، ص 119، الذي أشار إلي تأثير هذه المواقف على قضاء هيئات التحكيم، حيث قدم مثلا عن محكمة المطالبات الأمريكية-الإيرانية التي افترضت أن القانون الدولي العرفي يتطلب دفع

إذا كان أخذ ملكية المستثمر الأجنبي بشكل مباشر هو ما يعدّ نزعا للملكية في القانون الداخلي، فإنه على المستوى الدولي لم يتمّ الاكتفاء بهذا المفهوم الضيق لتعبير نزع الملكية، إنما تمّ إضافة صور أخرى، من الصعب حصرها، تتمثل في قيام الدولة المضيفة باتخاذ إجراءات تؤدي بصفة تدريجية وبشكل غير مباشر إلى ذات النتائج المترتبة عن نزع الملكية الصريح و هو ما يعرف بالإجراءات المماثلة لنزع الملكية<sup>(747)</sup> (Les mesures équivalent à une expropriation). كما ذهب البعض إلى تكييفها على أنها من قبيل التأميم غير المباشر<sup>(748)</sup>، باعتبارها من الإجراءات التي لا يمكن وصفها بنزع الملكية أو التأميم المباشر وفقا للمعنى التقليدي المتعارف عليه في القانون الدولي، إلا أنها تحول دون استعمال المشروع الاستثماري أو استغلاله أو السيطرة عليه. هذا ما سنتعرّض إليه تفصيلا بعد الحديث عن التأميم والمصادرة.

### ثانيا - التأميم :

اهتزّت قداسة الملكية الفردية وفقدت طابعها المطلق بظهور التأميم كأحد الأساليب القانونية لأخذ الملكية. فبعد موجة التأميمات التي تستهدف القضاء كليا على كافة مظاهر الملكية الفردية لوسائل الإنتاج دون الالتزام بدفع تعويض (التأميم الإيديولوجي)، ظهر في أعقاب الحرب العالمية الثانية التأميمات العلاجية التي مارستها الدول النامية بغرض الإصلاح الاقتصادي ومحاربة الاحتكارات وضمان السيطرة على مصادر الثروة الوطنية مع الاعتراف بتعويض أصحاب الأموال المؤمّمة<sup>(749)</sup>.

إذا كان التأميم إجراء قانوني يقصد به نقل وسائل الإنتاج من الملكية الفردية إلى الملكية العامة عن طريق السلطة العامة المختصة تحقيقا للصالح العام، فإن الفقه الدولي التقليدي أنكر الطبيعة المميزة لهذا الإجراء قصد تطبيق القواعد القانونية التي تحكم إجراءات نزع الملكية أساسا على إجراءات التأميم رغم الفوارق الجوهرية القائمة بين الإجراءين. لم يبقى هذا الموقف طويلا حتى أن تمّ التسليم بأن

---

التعويض الكامل في كلا النوعين، لكنها فرّقت بين نزع الملكية المشروع وغير المشروع ورأت أن التعويض الأقل من التعويض الكامل ربما يكون مناسبا في حالات نزع الملكية العام المشروع.

(747) - راجع: عيبوط محند وعلي : المرجع السابق، ص ص 171-172.

JP. LAVIEC : Op. Cit., PP. 165 et s.

(748) - د/ خالد محمد الجمعة : إنهاء الدولة المضيفة للاستثمار مع المستثمر الأجنبي (الطرق، المشروعية، الشروط)، مجلة الحقوق، عدد 3، الكويت 1999، ص 79 وما بعدها.

(749) - د/ أحمد صادق القشيري : التأميم في القانون الدولي الخاص، م ع ق إ، عدد 1، القاهرة 1969،

ص 236.

التأميم مختلف في جوهره عن الصورة الأخرى لأخذ الملكية<sup>(750)</sup>، وهذا ما سنتناوله بعد التعرّض لمفهوم التأميم وأساس مشروعيته الدولية.

## 1 - مفهوم التأميم وأساس مشروعيته الدولية :

رغم تعدّد التعاريف المقدّمة لإجراء التأميم إلا أن الفقه لم يتمكّن من وضع تعريف موحد، نظرا لاختلاف الزاوية التي ينظر منها إليه. في الوقت الذي اعتمد البعض في تعريفه على الدافع أو الهدف المرجو من وراءه، استند البعض الآخر على مدى الإجراء ومحلّه، أي الأموال والممتلكات التي يرد عليها التأميم.

هكذا، يعرّف الأستاذ هشام صادق التأميم بأنه: "إجراء يقصد به نقل مجموعة من الأموال التي تكون في صورة مشروع إلى الأمة إما بهدف القضاء الكامل على كافة مظاهر الملكية الفردية لوسائل الإنتاج، تلافيا للاستغلال أو لمجرد القضاء على سيطرة رؤوس الأموال الأجنبية على الاقتصاد الوطني"<sup>(751)</sup>.

أما الفقيه الفرنسي DE LAUBADERE، فيعرّف التأميم بأنه: "عملية تتّصل بالسيادة العليا تقوم بها الدولة من أجل تغيير بنائها الاقتصادي تغييرا كلياً أو جزئياً، بحيث تكفّ يدّ القطاع الخاص عن بعض المشروعات الصناعية أو الزراعية ذات الأهمية بضمّها للقطاع العام خدمة لمصالح الأمة"<sup>(752)</sup>.

أما معهد القانون الدولي، فيعتبر التأميم بأنه :

*"Le transfert par une mesure législative et dans l'intérêt public des biens, droits ou facultés privés en vue de leur exploitation ou de leur contrôle par l'Etat"*<sup>(753)</sup>.

يتّضح من التعاريف السابقة أن التأميم يدور حول محور واحد هو نقل الملكية الخاصة إلى الملكية العامة بواسطة أداة قانونية غالبا ما يكون نصّا تشريعيا، تتّخذها السلطات العامة المختصة في الدولة تحقيقا للمصلحة العامة. يترتّب عن هذا الإجراء عنصرا يوليه المستثمر الأجنبي والدولة

<sup>(750)</sup> - د/ طه أحمد علي قاسم : المرجع السابق، ص 125.

<sup>(751)</sup> - د/ هشام علي صادق : الحماية الدولية للمال الأجنبي...، المرجع السابق، ص 7.

<sup>(752)</sup> - نقلا عن : عيبوط محند وعلي : المرجع السابق، ص 164.

<sup>(753)</sup> - نفس المرجع السابق، ص 165.

المصنعة، بصفة خاصة، أهمية قصوى يتمثل في التعويض عن الأموال المؤممة. لهذا يفترض التأميم توافر عناصر أساسية تميّزه عن باقي الإجراءات الهادفة إلى الحرمان من الملكية وهي<sup>(754)</sup>:

\* **من حيث الشكل** : يتم عادة اتخاذ إجراء التأميم بموجب نصّ تشريعي من السلطة المختصة في الدولة.

\* **من حيث المضمون** : ينصّب التأميم على الملكية الخاصة وذلك بتحويلها إلى الملكية العامة، بالتالي وضعها تحت سيطرة الدولة إما بصورة كلية أو بصورة جزئية.

\* **من حيث الغاية** : يهدف التأميم إلى تحقيق المصلحة العامة، أي السعي وراء تجسيد أهداف قد تكون اقتصادية، سياسية أو اجتماعية خدمةً للمجموعة الوطنية.

\* **من حيث الأثر** : يترتب عن التأميم دفع تعويض للمالك السابق عن الأموال المؤممة.

بناء على ما تقدّم، يتبيّن أنه انطلاقاً من قاعدة أن الدولة تملك اختصاصاً عاماً على مصادر الثروة فيها وفي وضع قيود على تملك الأجانب للأموال واستثمارها في القطاعات الاقتصادية المختلفة داخل إقليمها وكذا تعديل نظام الملكية بما يتفق مع مصلحتها العامة، تتمتع كل دولة ذات سيادة - عند الاقتضاء - بالحق في تأميم ممتلكات الأجانب وفقاً لسلطانها التقديرية وحماية لمصالحها الوطنية<sup>(755)</sup>.

هذا، ولقد تمّ تكريس الحق في التأميم لأول مرة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 626 (د.7) عام 1952 التي أكدت فيه حق الشعوب في استعمال واستغلال ثرواتها ومصادرها الطبيعية بحرية وأن هذا الحق مرتبط بسيادتها ومنفق مع أهداف ومبادئ ميثاق الأمم المتحدة. صدر بعد ذلك القرار رقم 1830 (د.27) لعام 1962 حول السيادة الدائمة للشعوب على مصادر ثرواتها الطبيعية، الذي سمح بالتوفيق بين المصالح المتناقضة بين الدول المصدرة والمستوردة لرؤوس الأموال وذلك بالتأكيد على شرط المنفعة العمومية كسبب ودافع للتأميم مع الحق في التعويض طبقاً لقواعد القانون الدولي<sup>(756)</sup>.

على خلاف ما جاء في القرارين السابقين، صدر ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 3281 لسنة 1974، الذي أكد على حق الدولة

---

(754) - راجع حول هذه العناصر:

- عبد الباري أحمد عبد الباري : التأميم وآثاره في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة 1972، ص ص 28-29.

(755) - د/ إبراهيم شحاته : معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة 1972، ص 97.  
S. SALAMA : Op. Cit., PP. 39-40.

(756) - عيبوط محند وعلي : المرجع السابق، ص ص 177-178.

في التأميم وأساليب أخذ الملكية الأخرى ولكنه تخلى عن شرط المنفعة العامة، كما أبقى على الحق في التعويض لكن دون الإشارة إلى القانون الدولي، إذ جاء في المادة 2/ج منه على أن:

" لكل دولة الحق في تأميم أو مصادرة أو نقل أو تحويل ملكية الأموال الأجنبية مع وجوب دفع تعويض كاف وفقا لقوانينها ولوائحها"<sup>(757)</sup>.

## 2 - التمييز بين التأميم ونزع الملكية :

يتشابه التأميم مع نزع الملكية للمنفعة العامة في أن كليهما عمل من الأعمال المتخذة من قبل السلطة العامة، كما ينطويان على واقعة الاستيلاء على الممتلكات الخاصة، إلا أن بينهما فوارق جوهرية تميّزهما من عدّة نواحي<sup>(758)</sup>، يمكن ذكرها فيما يلي:

### أ- من حيث المحلّ :

يرد قرار نزع الملكية عادة على ملكية عقارية خاصة معينة استدعت ضرورة المنفعة العامة نزع ملكيتها، بينما يرد إجراء التأميم، في إطار تغيير هيكل المجتمع كلياً أو جزئياً، على مجموعة من الأموال تكون مشروعاً موجّهاً للقيام بنشاط إنتاجي معيّن.

### ب- من حيث الخضوع للرقابة القضائية :

يتميّز التأميم عن قرار نزع الملكية في أن هذا الأخير إجراء عادي من إجراءات الإدارة يتّخذ بناء على قرار إداري صادر عن الجهة الإدارية المختصة، بينما إجراء التأميم يستند إلى نص تشريعي صادر عن السلطة التشريعية. يترتّب عن ذلك أن القرار الصادر بنزع الملكية يجوز الطعن فيه أمام القضاء، أما التأميم فهو عمل من أعمال السيادة لا يقبل الطعن فيه أمام السلطة القضائية<sup>(759)</sup>.

### ج- من حيث الهدف :

يصدر قرار نزع الملكية بناء على اعتبارات المنفعة العامة فقط على المستوى المحلي، كأن يكون الغرض منه إنشاء طريق عام، مستشفى، جامعة أو إحدى المرافق العامة الأخرى، في حين أن قرار التأميم يصدر بناء على خطة إصلاحية معدّة سلفاً، هدفها الحفاظ وتنمية الإنتاج الوطني وتحقيق

(757) - نقلا عن: عمر هاشم محمد صدقة : المرجع السابق، ص 43.

(758) - اقترحت عدّة معايير للفرقة بين نزع الملكية كإجراء تقليدي لأخذ الملكية من جهة، وبين التأميم باعتباره ظاهرة قانونية مستقلة و متميّزة، راجع أهم هذه المعايير في:

- د/ أحمد صادق القشيري : المرجع السابق، ص 246-251.

(759) - راجع: عبد الباري أحمد عبد الباري: المرجع السابق، ص 91.

إصلاح جذري للكيان الاقتصادي والاجتماعي في الدولة، لهذا يهدف التأميم لتحقيق منفعة عامة ذات بعد وطني<sup>(760)</sup>.

#### د - من حيث التعويض :

يختلف التأميم عن نزع الملكية من ناحية المقابل المستحق لكل منهما، فالمستقر عليه أن التعويض في حالة نزع الملكية يجب أن يكون كاملا لكل الضرر الناتج عن الحرمان من الملكية الخاصة أي يساوي القيمة الحقيقية للمال المنزوع ملكيته، لهذا يعد التعويض شرطا لصحة الإجراء. أما في حالة التأميم، فالتعويض ليس شرطا لصحته وإنما مجرد أثر من آثاره، حيث أن الوعد مثلا بأدائه كاف لشرعية الإجراء<sup>(261)</sup>.

هذا، ويثير تأميم الدولة المضيفة للمشروع الأجنبي وعرض النزاع بشأنه على قضاء التحكيم مسألة سلطة المحكم في التعرض لمشروعية قرار التأميم. فهل يمكن التعرض لمناقشة الإجراء وبالتالي إمكانية الوصول إلى عدم الاعتراف به؟ أم تنحصر سلطة المحكم في الفصل في مسألة التعويض فقط؟.

#### 3 - هل يمكن للمحكم التعرض لمشروعية قرار التأميم؟ :

ترفض الدولة المضيفة خضوع قراراتها المتعلقة بتأميم ممتلكات الأجانب للتحكيم نظرا لاعتبارها من أعمال السلطة العامة. على سبيل المثال، دفعت الحكومة الليبية في قضية Liamco بأن التأميم مرتبط بممارسة الدولة لسيادتها وهو من المسائل غير القابلة للتحكيم<sup>(762)</sup>.

يرى بعض الفقه في هذا الشأن أن سلطة المحكم تقتصر في البحث عن التعويض المناسب لجبر الضرر الناتج عن اتخاذ إجراء التأميم ولا يتعدى إلى البحث عن مشروعية الإجراء نفسه. في هذا الشأن، يرى الأستاذ R. GEIGER بأن :

" البحث في شرعية الإجراء الذي اتخذته الدولة بهدف المصلحة العامة سيكون بلا طائل؛ لأن المحكم لا يملك إجبار الدولة على إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل اتخاذ الإجراء، ومن الأولى أن

<sup>(760)</sup> - D. CARREAU, P. JUILLARD : Op. Cit., P 523, qui citent :

"L'expropriation a pour objet la satisfaction d'un intérêt général mais de portée locale ; la nationalisation a pour objet la satisfaction d'un besoin d'intérêt général et de portée nationale".

<sup>(761)</sup> - د/ هشام علي صادق : الحماية الدولية للمال الأجنبي...، المرجع السابق، ص 73 وما بعدها.

<sup>(762)</sup> - لتفصيل أكثر حول القضية، راجع:

STERN Brigitte: Trois arbitrages, un même problème trois solutions, Revue de l'arbitrage N°1, 1980, P 3et s.

يركّز الطرف الأجنبي على إثبات الضرر، وهو يسير، بدلاً من إثبات مشروعية الإجراء الذي اتخذته الدولة أو عدم مشروعيته، وهو عسير عليه<sup>(763)</sup>.

لقد كرّست اتفاقية واشنطن هذا الاتجاه، إذ جاء في نصّ المادة 1/25 منها على امتداد اختصاص المركز الدولي إلى المنازعات ذات الطابع القانوني المتّصلة بإحدى الاستثمارات. فيما يخصّ التأميم، يقتصر اختصاص المركز على النزاعات القانونية الناجمة عنه دون غيرها. فإذا كان الإجراء يتضمن شقّ خاص بمشروعيته وشقّ آخر متعلّق بمقدار التعويض، فإن المنازعة الخاصة بالتعويض هي المنازعة ذات الطابع القانوني، إذ تتّصل بمدى الإصلاح الواجب والمترتّب على التزام قانوني<sup>(764)</sup>.

هكذا، لا يمكن للمحكم، في إطار تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، التعرّض لمسألة مشروعية الإجراء الخاص بالتأميم نظراً للأسباب الآتية:

أ- إذا ما تعرّض المحكم أو هيئة التحكيم لمشروعية التأميم، فإنه بذلك يكون قد دخل إطاراً سياسياً خارجاً عن اختصاصه وهذا ما يشكّل ابتعاداً عن الإطار القانوني الذي يجب عليه احترامه.

ب- فضلاً عن اختصاص المركز الدولي بالمنازعات ذات الطابع القانوني، تضمّنت اتفاقية واشنطن النصّ على إمكانية الدول الأطراف استبعاد أنواع معينة من النزاعات ضمن اختصاصه ولو كانت قانونية. بالتالي، لا يمكن في جميع الأحوال التوسّع في تفسير نصوص الاتفاقية للوصول إلى اختصاص المركز، بالمسائل ذات الطبيعة السياسية.

ج- يترتّب عن التطرّق للمنازعة حول مشروعية التأميم إلى التعرّض لحق الدولة في اتخاذ هذا الإجراء، الشيء الذي لا يمكن الاعتداد به نظراً لثبوت حق الدولة ذات السيادة في تأميم ممتلكات الأجانب بدافع المصلحة العامة. من أجل هذا، لا يمكن للطرف الأجنبي المتضرر غير المنازعة حول التعويضات المستحقّة.

### ثالثاً - المصادرة :

تعدّ المصادرة -La confiscation- إحدى صور استيلاء الدولة على الملكية الخاصة، سواء كانت صادرة عن السلطة القضائية أو السلطة التنفيذية، إلاّ أنها تختلف عن الأساليب الأخرى لأخذ

<sup>(763)</sup> - نقلاً عن: محمد عبد العزيز علي بكر : فكرة العقد الإداري عبر الحدود...، المرجع السابق، ص 124.

<sup>(764)</sup> - راجع: عصام الدين مصطفى بسيم : المرجع السابق، ص 210.

الملكية، الشيء الذي يدفعنا إلى التطرق لمفهوم المصادرة وأنواعها ثم تمييز المصادرة عن التأميم ونزع الملكية.

## 1 - مفهوم المصادرة وأنواعها :

يقصد بالمصادرة ذلك الإجراء الذي تتّخذه السلطة العامة في الدولة وتستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال أو الحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص وذلك دون أداء أيّ مقابل<sup>(765)</sup>.

تعدّ المصادرة على هذا النحو إجراء وقائي لا يمكن أن يتناول سوى الأموال الموجودة في إقليم الدولة، إذ لا يتعرف له بآثار دولية تسري في مواجهة الأموال الموجودة في الخارج، فضلا عن أنه إجراء تقتضيه اعتبارات الأمن والسلامة والصحة العامة والنظام العام. كما قد تتمّ المصادرة عن طريق السلطة القضائية وتسمى "بالمصادرة الجنائية"، أو تتمّ عن طريق السلطة التنفيذية وتسمى "بالمصادرة الإدارية"، وفي الحالتين يجب أن تستند المصادرة إلى نصّ قانوني يخول لأيّ من السلطتين اتخاذ مثل هذا الإجراء وفي الحدود المرسومة قانونا<sup>(766)</sup>.

لا يتطلب إجراء المصادرة الإدارية صدور حكم قضائي لمباشرته، إذ عادة ما يُتخذ لاعتبارات الأمن والصحة والآداب العامة، كقيام السلطة الإدارية بمصادرة الأغذية الفاسدة أو المنتوجات المخلّة بالآداب. كما قد تتمّ المصادرة الإدارية في أعقاب الثورات أو التغييرات السياسية أو الحروب بغية توقيع الجزاء على بعض الفئات من الأشخاص. أما المصادرة القضائية، فهي إجراء تتّخذه محاكم الدولة، سواء العادية منها كعقوبة تبعية لإحدى الجرائم، أو الاستثنائية قصد مواجهة ظروف غير عادية قد تتطلب تجريد أعداء الدولة من ممتلكاتهم المادية عقابا لهم على ما ارتكبه من جرائم<sup>(767)</sup>.

تجدر الإشارة أن القانون الجزائري نصّ عن "المصادرة الإدارية" في قانون تطوير الإستثمار لسنة 2001، إذ جاء فيه ما يلي :

"لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ويترتب عن المصادرة تعويض عادل ومنصف"<sup>(768)</sup>.

(765) - د/ هشام علي صادق : الحماية الدولية للمال الأجنبي...، المرجع السابق، ص 19.

(766) - راجع: عمر هاشم محمد صدقة : المرجع السابق، ص 36.

(767) - تجدر الإشارة هنا أن إجراء المصادرة الذي قامت به الدول الأوروبية عقب الحرب العالمية الثانية شمل الأشخاص الذين تعاونوا مع الاحتلال النازي. راجع:

- د/ أحمد صادق القشيري : المرجع السابق، ص 238 وما بعدها.

(768) - أنظر المادة 16 من الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار.

لقد رأينا فيما سبق أن المصادرة -سهما كان نوعها- تتم عن طريق الاستيلاء على الحقوق المالية المملوكة للخوادم دون مقابل، بمعنى تتسم المصادرة بطابع جزائي ويغيب فيها عنصر التعويض، الشيء الذي يميزها عن باقي إجراءات أخذ الملكية. وما دام المشرع قد اشترط أن تكون "المصادرة الإدارية" في إطار احترام مبدأ المشروعية ويقابلها منح تعويض عادل ومنصف، فإن المقصود من هذا الإجراء هو نزع الملكية<sup>(769)</sup>.

## 2 - تمييز المصادرة عن التأميم ونزع الملكية :

تتميز المصادرة والتأميم ونزع الملكية في إنهاء إجراءات تتسم بطابعها الإقليمي البحت وتسري على الأجانب والوطنيين على حدّ سواء، تتخذها السلطة العامة لتحويل ملكية حقوق مالية من الملكية الخاصة إلى الملكية العامة، كما تستند هذه الإجراءات إلى أداة قانونية تبرر اتخاذها وفي حالة عدم وجودها اعتبرت إجراءات باطلة. أما أوجه الاختلاف بين هذه الإجراءات، فيمكن إيجازها فيما يلي:

### أ- من حيث المحل :

ينصبّ التأميم على ما يحتويه المشروع من عقارات ومنقولات مادية أو معنوية، في حين أن نزع الملكية تنصبّ على عقارات معينة تحوّل للملكية العامة. أما المصادرة فالغالب أنها تقتصر على المنقولات وهي في جميع الأحوال ذات طبيعة شخصية.

### ب- من حيث الهدف :

تباشر الدولة التأميم ونزع الملكية لتحقيق المصلحة العامة، سواء على المستوى المحلي أو الوطني، حيث لا يعتبر هذين الإجراءين من قبيل العقوبة المسلطة على أصحاب الأموال المنزوعة أو المؤممة، بل من قبيل الإجراءات الموضوعية التي تستهدف أموالاً أو أنشطة بعينها. أما المصادرة فهي إجراء وقائي بوليسي تقتضيه اعتبارات الأمن والسلامة والآداب العامة، فهي بمثابة إجراء عقابي يهدف إلى تملك الدولة لأشياء مضبوطة ذات صلة بجريمة مرتكبة<sup>(770)</sup>.

### ج- من حيث التعويض :

---

(769) - من أجل ذلك، على المشرع مراعاة العبارة المعمول بها في جميع الأنظمة القانونية بدلاً من استعمال عبارات يكتنفها الغموض وتوحي بالتخوف، الأمر الذي لا يساعد على طمأننة المستثمرين الأجانب. راجع:

- عيبوط محند وعلي : المرجع السابق، ص 186 وما بعدها.

(770) - عمر هاشم محمد صدقة : المرجع السابق، ص ص 45-46.

لاشك أن عنصر التعويض أهم ما يميّز المصادرة عن التأميم ونزع الملكية، حيث يستوجب كل من التأميم ونزع الملكية للمنفعة العامة أداء تعويض لأصحاب الأموال المؤمّمة أو المنزوع ملكيتها، في حين أن الطابع الجزائي للمصادرة يؤدي إلى انتفاء عنصر التعويض بشأنها<sup>(771)</sup>.

#### رابعاً - الإجراءات المماثلة لنزع الملكية :

لم يكتف القانون الدولي بالمفهوم الضيق لنزع الملكية في مجال الاستيلاء على ملكية المستثمرين الأجانب بشكل مباشر، بل أضاف إليه أشكالاً أخرى تتمثل في جميع الإجراءات المتخذة من قبل الدولة المضيفة والتي تؤدي إلى نفس الأثر، بمعنى نزع الملكية بشكل غير مباشر، عن طريق منع المستثمر من إنشاء مشروعه أو تقييد سيطرته على ممتلكاته أو استغلالها. معنى هذا أن تدخل الدولة، وفقاً لهذه الإجراءات، في علاقة المستثمر الأجنبي بمشروعه الاستثماري يحول دون استعماله أو تؤثر في سيطرته عليه حتى ولو بقي المشروع في حيازته<sup>(772)</sup>.

يتمثل الإشكال الذي تطرحه الإجراءات المماثلة لنزع الملكية في تحديد -من جهة أولى- المعيار الذي يمكن الاعتداد به للقول بأن الإجراء يعادل نزع الملكية؟. بمعنى آخر، هل يُؤخذ بعين الاعتبار الجمع بين انقار المستثمر من خلال حرمانه من الملكية بصورة غير مباشرة وإثراء الدولة المضيفة من خلال استيلائها على حقوق المستثمر؟. من جهة ثانية، كيف يتم التعامل مع الإجراء المتخذ إن كان باعته مشروعاً؟.

قبل الإجابة على كل هذا، من الأهمية بمكان التطرق إلى بيان واقع النصوص القانونية في إطار القانون الاتفاقي، قصد توضيح تعدّد أشكال الإجراءات المماثلة لنزع الملكية.

#### 1 - تعدد أشكال الإجراءات المماثلة لنزع الملكية :

من أجل ضمان أعمال مبدأ حصانة أموال المستثمرين الأجانب، تقوم الدول الأطراف في الاتفاقيات الثنائية أو الجماعية الخاصة بالاستثمار بتحديد الإجراءات التي يتمتع على الدول المضيفة اتخاذها، لأنها تشكل مساساً بالاستثمارات محلّ الحماية الاتفاقية. كما لا تكتفي الدول الأطراف بالنصّ على الأساليب التقليدية للاستيلاء على الملكية، بل تشير أيضاً إلى صورة غير مباشرة للحرمان منها<sup>(773)</sup>. تتخذ هذه الإجراءات أشكالاً متعدّدة لا يعتبر أيّ منها نزاعاً للملكية بشكل مباشر، إنما يؤدي

(771) - د/ هشام علي صادق : الحماية الدولية للمال الأجنبي...، المرجع السابق، ص 20 وما بعدها.

(772) - راجع حول هذا التدخل من قبل الدولة والذي يعتبره البعض من قبيل التأميم غير المباشر أو الزاحف:

- د/ خالد محمد الجمعة : المرجع السابق، ص 84.

(773) - د/ حسين الموجي : المرجع السابق، ص 78.

بالتدرج وبشكل غير مباشر إلى الحدّ من ملكية المستثمر أو من سلطاته الجوهرية على مشروعه ومنافعه<sup>(774)</sup>.

يلاحظ اختلاف الاتفاقيات في صياغة النصوص المعتمدة لوصف الإجراءات المماثلة لنزع الملكية، لكن لا يؤدي هذا إلى الاختلاف في تطبيقها، لأنها عبارات تحمل نفس المعنى وتهدف إلى غرض واحد هو توفير الحماية القانونية اللازمة للاستثمارات الأجنبية. يتجلى ذلك من الاعتماد على عبارات تغطي جميع أشكال الإجراءات التي يمكن اتخاذها في مواجهة المستثمرين الأجانب.

على سبيل المثال، يمكن ذكر اتفاقية الجزائر مع سويسرا التي تنصّ على:

"لا يتّخذ أيّ من الطرفين المتعاقدين، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، إجراءات نزع الملكية أو التأميم أو إجراء آخر له نفس الصبغة أو نفس الأثر..."<sup>(775)</sup>.

أما بعض الاتفاقيات الأخرى المبرمة من طرف الجزائر فتعتمد على عبارة: "لا يتّخذ أي طرف متعاقد تجاه مستثمري المتعاقد الآخر تدابير تحرمهم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من استثماراتهم..."<sup>(776)</sup>.

في نفس السياق، يمكن الإشارة إلى اتفاق التبادل الحرّ لشمال أمريكا -ALENA- الذي تضمّن هو الآخر نصّاً عاماً ورد في المادة 1110 والتي تنصّ:

*"Aucune des parties ne pourra, directement ou indirectement, nationaliser ou exproprier un investissement effectué sur son territoire par un investisseur d'une autre partie, ni prendre une mesure équivalant à la nationalisation ou à l'expropriation d'un tel investissement..."*

يلاحظ من خلال الصياغة المستخدمة لوصف الأشكال غير المباشرة للحرمان من الملكية أنها عامة وفضفاضة، تدوب فيها جميع أشكال الإجراءات المتّخذة من طرف الدولة، ممّا يسمح بتوسيع

<sup>(774)</sup> - لمزيد من الشرح، راجع:

- د/ إبراهيم شحاته : معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر...، المرجع السابق، ص 115.

VESQUE- JEANCAR Valérie, DESBOIS Hélène et ALCABAS Anne-Marie : Le contentieux de l'investissement international, NBB N° 202, Paris 2001, P. 03.

<sup>(775)</sup> - م 1/6 من اتفاقية الجزائر والمجلس الفيدرالي السويسري المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 235/05، وهي نفس الصياغة المعتمدة في اتفاقية الجزائر ومملكة الدانمارك التي تضمنت في م 1/4 "...التدابير ذات آثار مماثلة للتأميم أو نزع الملكية..."

<sup>(776)</sup> - م 1/4 من اتفاقية الجزائر ومملكة السويد المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 431/04. بنفس الطريقة تقريبا، تنصّ م 2/5 من اتفاقية الجزائر وفرنسا على: "... أية تدابير أخرى يترتب عليها نزع، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، من مواطني وشركات الطرف الآخر استثماراتهم."

نطاق الحماية الاتفاقية نظرا لصعوبة تغطية الإجراءات غير المباشرة المقيّدة لسلطات المستثمر على استثماره.

في هذا الشأن، يرى الأستاذ إبراهيم شحاته أن مرجع الصعوبة الخاصة في تغطية الإجراءات غير المباشرة يعود "إلى الخط الفاصل بين الإجراءات المعقولة التي تمارسها الدولة تنظيما للنشاط الاقتصادي في إقليمها أو الحصول على دخل للحكومة والإجراءات التي يقصد منها أو تؤدي إلى نزع ملكية المستثمر بالتدريج هو عادة خط رفيع يصعب رسمه بوضوح عن طريق صياغة تغطي الإجراءات الأخيرة دون الأولى" (777).

قصد بيان أهم الأمثلة عن الإجراءات المماثلة لنزع الملكية، قام البعض بتقسيمها إلى ثلاث مجموعات رئيسية. تحتوي المجموعة الأولى على الإجراءات التي تمثل تدخلاً في حق الملكية كالبيع الجبري للأموال المستثمرة. أما الثانية، فتشمل الإجراءات التي تحول دون تحقيق المستثمر الربح المتوقع، كحرمانه من تراخيص الاستيراد والتصدير أو تحديد سقف الإنتاج أو سعر المنتج... أخيراً، تغطي المجموعة الثالثة تلك الإجراءات التي تمثل مضايقات إدارية بحته تجعل من الاستمرار في الاستثمار أمراً مرهقاً وصعباً (778).

لقد تأكّد هذا التعدّد في أشكال الإجراءات المماثلة لنزع الملكية في قضاء تحكيم المركز الدولي CIRD-، حيث اعتبر في قضية A.Goetz c/ Burundi، بموجب الحكم الصادر بتاريخ 1999/02/10، أن سحب شهادة المشروع الحرّ للمستثمر البلجيكي قد أدى إلى إلغاء المزايا الضريبية والجمركية المختلفة ممّا حال دون استمراره في نشاطه، الأمر الذي يعتبر بمثابة إجراء مماثل لنزع الملكية تطبيقاً للاتفاقية الثنائية القائمة بين الدولتين المتعاقبتين (779).

كما اعتبر كذلك منع استيراد إحدى المواد الداخلة في منتج المستثمر، وكذا عدم الحصول على رخصة البناء بعد قبول المشروع، ثم إدراج موقعه ضمن قائمة المواقع البيئية المحمية من الإجراءات التي تتمتع بصيغة مشابهة لنزع الملكية (780).

فضلاً عمّا سبق، رغم دفاع جمهورية مصر العربية في قضية SPP على فكرة أن إلغاء المشروع لا يدخل في إطار إجراءات التأميم أو المصادرة التي يحظرها قانون الاستثمار، كما لا يعتبر من قبيل

(777) - د/ إبراهيم شحاته : الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية...، المرجع السابق، ص 75.

(778) - د/ حسين الموجي : المرجع السابق، ص 81.

S. SALAMA : Op. Cit., P. 48 et s.

راجع في ذلك أيضاً:

(779) - NOUVEL Yves : Les mesures équivalent à une expropriation dans la pratique récente des tribunaux arbitraux, RGDIP, N°1, 2000, T 106, P. 85.

(780) - أنظر ذلك:

S. MANCIAUX : Op. Cit., P. 474.

نزع الملكية لأنه لا يتعلق بحقوق عينية، إلا أن محكمة التحكيم قررت أن نزع الملكية يمتد ليشمل حرمان المستثمر، بطريق غير مباشر، من حقوقه الجوهرية ولو كانت عقدية، مما يثبت له الحق في التعويض<sup>(781)</sup>.

هكذا يعتبر اجتهاد قضاء التحكيم أنه يعدّ الإجراء المتّخذ في مواجهة المستثمر بمثابة إجراء مماثل لنزع الملكية انطلاقاً من الوقت الذي يفيد فيه استعمال المستثمر لحق له أو الإنقاص من الربح الذي يتوقعه من استعماله إياه، سواء تحقّق ذلك بصفة غير مباشرة أو عارضة. لقد عبّرت عن ذلك صراحة محكمة التحكيم المدعوة للفصل في قضية Metalclad c/Mexique بموجب الحكم الصادر بتاريخ 2000/08/30، إذ ترى أن:

*"(...) l'expropriation au regard de l'Aléna, comprend non seulement l'appropriation ouverte, délibérée et reconnue des biens (...) mais également toute entrave indirecte ou incidente dans l'usage des biens qui a pour effet de priver le propriétaire, pour tout ou pour une partie importante, de l'usage de son bien ou du bénéfice économique qu'il pouvait raisonnablement espérer en retirer, même si cette intervention n'est pas nécessairement faite au profit immédiat de l'Etat"*<sup>(782)</sup>.

## 2 - هل يجب تحقّق آثار نزع الملكية في الإجراء المماثل؟ :

يُطرح هذا التساؤل بالنظر إلى علاقة التشابه أو التماثل التي تقيمها النصوص القانونية بين آثار نزع الملكية والإجراء المماثل، حيث يترتّب عن نزع الملكية أثراً مزدوجاً: افتقار المستثمر عن طريق حرمانه من الملكية وإثراء الدولة من خلال تحويل الملكية خدمة للصالح العام، فهل يعتبر إجراء ما مماثلاً لنزع الملكية في حالة عدم ترتبيه لهذه الآثار؟.

اختلفت مواقف محاكم التحكيم في هذا الشأن بالنظر إلى الاختلاف الذي يكتنف صياغة النصوص القانونية واجبة التطبيق. لقد تأكّد أنه في حالة ما إذا أشار النصّ الوارد في الاتفاقية الثنائية المتعلق بنزع الملكية والإجراءات المماثلة، إلى الأثر المترتّب من الإجراء في مواجهة المستثمر<sup>(783)</sup>، فتكتفي هيئة التحكيم بالاعتداد به دون النظر إلى الأثر الإيجابي المترتب على متّخذ الإجراء.

<sup>(781)</sup> - راجع، د/ حسام الدين كمال الأهواني : المعاملة القانونية للاستثمارات في القانون المصري، م إ ج ع، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عدد 4، 1996، ص ص 10-11.

<sup>(782)</sup> - Cité par : LEBEN Charles : La liberté normative de l'Etat et la question de l'expropriation indirecte, in "Les nouveaux développement dans le contentieux transnational relatif à l'investissement international", Colloque de l'IHEI, Paris II du 03/05/2004, P. 22.

<sup>(783)</sup> - مثلما تشير إليه الاتفاقيات التي تبرمها فرنسا، إذ تنصّ صراحة على التدابير التي تترتّب عنها نزع استثمارات مواطني أو شركات الطرف المتعاقد الآخر.

هكذا، قرّرت محكمة التحكيم في قضية A. Goetz c/ Burundi أن الدولة المضيفة تلتزم بموجب م 4 من الاتفاقية الثنائية واجبة التطبيق بعدم اتخاذ أي إجراء يحرم أو يقيد من الملكية أو أي إجراء ذات أثر مماثل تجاه الاستثمارات المنجزة على إقليمها. الأمر الذي جعل المحكمة تكتفي بتقدير ما إذا كان المستثمر قد حُرّم أو قيّد بطريق أو بآخر من إدارة أو استعمال مشروعه الاستثماري<sup>(784)</sup>.

أما في الحالة التي لا يشير فيها نصّ الاتفاقية إلى الآثار التي تترتب عن الإجراء المماثل في مواجهة المستثمر، فيركز جانب هام من محاكم التحكيم على الضرر اللاحق بالمستثمر دون الاعتداد بأثر الكسب الذي تجنيه الدولة المضيفة. تمّ تبني هذا الموقف من طرف قضاء التحكيم في قضية Metalclad c/ Mexique، المشار إليها سابقاً، أين استبعدت المحكمة صراحة فكرة الأخذ بعين الاعتبار معيار كسب الدولة المضيفة.

من جهة أخرى، يأخذ الجانب الآخر من قضاء التحكيم بمعيار الكسب إلى جانب معيار الافتقار، حيث قضت هيئة الحكم في قضية A. Olguin c/ Paraguay بتاريخ 2001/07/26 بمايلي:

*"Pour qu'il y ait expropriation, il faut des actes qui puissent étre raisonnablement considérés comme propre à produire un effet de dépossesion du bien qui appartient à la personne lésée, de telle façon que l'auteur de ces actes acquiert directement ou indirectement la propriété ou au moins les fruits des biens expropriés"*<sup>(785)</sup>.

تمّ تبني نفس الموقف في قضية S. D Myers c /Canada، إذ رأت المحكمة أن الإجراء المتخذ من قبل وكالة حماية البيئة الكندية بمنع التصدير المؤقت لنوع من النفايات السامة، وإن كان يشكلّ ضرراً للشركة المدعية، لا يمكن اعتباره إجراء مماثل لنزع الملكية لأنه لم يترتب عنه أبداً تحويل ملكية الشركة إلى دولة كندا<sup>(786)</sup>.

مهما يكن من أمر، فإن الاتجاه على الأخذ بعين الاعتبار معيار الضرر الذي يلحق المستثمر جراء اتخاذ الإجراء المماثل لنزع الملكية هو الغالب في قضاء التحكيم. فسّر البعض هذا الأمر بالنظر إلى أن اشتراط إثراء الدولة المضيفة من خلال اتخاذها للإجراء المماثل يعني اشتراط أن يكون الإجراء معادلاً لنزع الملكية، في حين أن علاقة المماثلة المنصوص عليها في الأدوات القانونية ليست علاقة مساواة<sup>(787)</sup>. ما يدعّم هذا الموقف هو الاتجاه الذي ينتهجه قضاء التحكيم بشأن السبب الدافع لاتخاذ الإجراء المماثل لنزع الملكية.

S. MANCIAUX : Op. Cit., P. 464.

(784) – راجع:

Y. NOUVEL. Op. Cit., P. 90.

(785) – مذكور في :

Ch. LEBEN : La liberté normative..., Op. Cit., P. 14.

(786) – راجع بشأن هذه القضية:

Y. NOUVEL. Op. Cit., PP. 90-91.

(787) – أنظر:

### 3 - موقف قضاء التحكيم من سبب الإجراء في حالة مشروعيته :

قد تتخذ الدولة المضيئة إجراء معيناً تجاه المستثمر الأجنبي بدافع الحفاظ على المصلحة العامة أو الصحة العامة أو غيرها من الأهداف المشروعة. إذا ترتبت أضراراً للطرف الأجنبي جراء هذا الإجراء، فهل ينبغي الاعتداد بالسبب المشروع الدافع لاتخاذ هذا الإجراء لا يعدّ من قبيل الإجراءات المماثلة لنزع الملكية؟.

أكد قضاء التحكيم منذ تسوية المنازعات الأمريكية-الإيرانية أنه لا يعتدّ بنية الحكومة أمام الأضرار اللاحقة بالمالك جراء الإجراءات المتخذة في مواجهته. في هذا الصدد، عبّرت محكمة التحكيم في قضية Tippetts ضد إيران بما يلي:

*"L'intention du gouvernement est moins important que l'effet des mesures sur le propriétaire"*<sup>(788)</sup>.

اتّبع قضاء التحكيم هذا النهج في التعامل مع الإجراءات المماثلة لنزع الملكية، حيث لم يتردّد في تكييف الإجراءات الانفرادية المتخذة من قبل الدولة المضيئة للاستثمارات بأنها إجراءات مماثلة لنزع الملكية. لم يأخذ قضاء التحكيم بعين الاعتبار الأسباب المشروعة الدافعة لاتخاذ مثل هذه الإجراءات، بالتالي ألزم الدول المضيئة بدفع التعويض لجبر الأضرار اللاحقة بالطرف الأجنبي<sup>(789)</sup>.

في هذا المجال، يمكن ذكر الحكم الصادر في قضية *Compagnia de Santa Elena c/Costa Rica*، أين قضى المركز الدولي بعدم الاعتداد بالاعتبارات البيئية لاتخاذ إجراءات من شأنها حرمان المستثمر من استغلال أو مواصلة مشروعه الاستثماري، حيث يبقى التزام الدولة بالتعويض قائماً<sup>(790)</sup>.

كما أكد المركز الدولي هذا الموقف بموجب الحكم الصادر بتاريخ 2000/08/30 في قضية *Metalclad c/Mexique*، حيث قامت السلطات الحكومية في المكسيك باتخاذ إجراءات حمائية للبيئة بموجب مرسوم، مسببة ذلك ببدء الضرر المحقق على البيئة الطبيعية والمياه الجوفية. أدى ذلك إلى توقيف المستثمر الأمريكي عن استغلال مشروعه نهائياً، المتمثل في إنشاء موقع لتخزين ومعالجة

<sup>(788)</sup> - مذكور في: S. MANCIAUX : Op. Cit., P. 471.

<sup>(789)</sup> - تجدر الإشارة أن قضاء التحكيم يعتبر اتخاذ الدولة المضيئة إجراء انفرادياً تجاه المستثمر قصد توقيع الجزاء عليه، لمخالفته الالتزامات العقدية أو القانونية الواقعة على عاتقه، أن ذلك لا يشكّل إجراء مماثلاً لنزع الملكية. راجع في هذا الشأن:

- الحكم الصادر عن المركز الدولي بتاريخ 2000/06/25 في قضية *A. Genin c/ Estonie*، متاح على موقع المركز -CIRDI-.

<sup>(790)</sup> - الفقرة 72 من الحكم الصادر بتاريخ 2000/02/17، متاح على موقع المركز -CIRDI-.

النفایات السامة. لم تأخذ هيئة الحكم بالاعتبار هذه الأسباب المشروعة لاتخاذ الإجراءات محلّ النزاع، حيث أكدت في حكمها على ما يلي:

*"Le tribunal n'a besoin ni de décider ni de considérer la motivation et l'intention de l'adoption du décret écologique"*<sup>(791)</sup>.

بناء على ما سبق، يتّضح أن الحماية التي يتمتّع بها المستثمرون الأجانب، بناء على نصوص الاتفاقية، واسعة النطاق خاصة حمايتهم ضدّ الإجراءات الانفرادية المماثلة لنزع الملكية. فضلا عن ذلك، لا يعتدّ قضاء التحكيم بالأسباب والأهداف المشروعة التي تستدعي اتخاذ مثل هذه الإجراءات. ولقد عبّر الأستاذ Y. NOUVEL عن هذا الموقف بما يلي:

*"Le Droit international, en incorporant la notion de mesures équivalent à une expropriation, confère à l'investisseur une protection contre ces mesures, protection que n'écarte pas la volonté unilatérale de l'Etat même animée par un objectif légitime"*<sup>(792)</sup>.

هكذا، تجد الدولة المضيفة نفسها مجبرة على الامتناع عن اتخاذ مثل هذه الإجراءات التي يكتفها قضاء التحكيم بالإجراءات المماثلة لنزع الملكية، حيث أن اتخاذ أيّ منها يشكّل إخلالا بالتزاماتها الدولية ويرتّب مسؤوليتها دوليا. سيؤدي هذا الأمر حتما إلى تقييد سلطات الدولة المضيفة في رقابة الاستثمارات الأجنبية على نحو يضمن مساهمتها في التنمية الاقتصادية. يبقى للدولة أن تلجأ إلى أخذ ملكية المستثمر الأجنبي وفقا للإجراءات المنصوص عليها في القانون الاتفاقي بشرط التزامها بتعهداتها الدولية، بمعنى ضرورة احترام الشروط المفروضة عليها في هذا الشأن.

## الفرع الثاني

### شروط أخذ الدولة لملكية المستثمر الأجنبي

تهدف قواعد الحماية الموضوعية التي يكفلها القانون الدولي للمستثمرين الأجانب إلى تنظيم و تأطير معاملة هؤلاء وتوفير سبل حمايتهم ضدّ أي إجراء يتّسم بعدم المشروعية من قبل الدولة المضيفة. لقد استقر العمل الدولي على تخويل الدولة المضيفة الحق في اتخاذ الإجراءات التي من شأنها أن تنزع ملكية المال الأجنبي الموجود في إقليمها بما لها من حق السيادة. إلا أن ذلك لا يعني أن حق الدولة في هذا الشأن مجرد من أي قيد، إذ يشترط في أخذ الملكية الخاصة للمال الأجنبي

<sup>(791)</sup> "The Tribunal need not decide or consider the motivation nor intent of the adoption of the ecological decree". Cité par: Y. NOUVEL: Op. Cit., P. 96.

Ibid, P. 98.

<sup>(792)</sup> - أنظر:

ضرورة توافر مجموعة من الشروط وهي: أن يكون الدافع لاتخاذ الإجراء من قبل الدولة هو تحقيق المصلحة العامة. ضرورة أن يتضمّن الإجراء عدم الإخلال بمبدأ المساواة وعدم التمييز. أخيراً، يجب التقيد بمبدأ الالتزام بالتعويض<sup>(793)</sup>.

### أولاً - شرط المصلحة العامة :

باعتباره أحد دعائم حماية الأموال الخاصة داخل إقليم الدولة المضيفة للاستثمار، يمثل شرط المصلحة العامة قيدا أساسيا لاستيلاء الدولة على الاستثمارات الأجنبية. من أجل ذلك، يعتبر هذا الشرط إحدى قواعد القانون الدولي العام التي أكدت عليها الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف الخاصة بحماية وتشجيع الاستثمارات. بموجب هذه القاعدة، تمتنع الدول المضيفة من اتخاذ إجراءات يكون القصد منها الإضرار بمصالح وحقوق المستثمرين الأجانب.

يشير شرط المصلحة العامة على الصعيدين الفقهي والقضائي، من جهة أولى، إشكالية عدم خضوعه لقيود موضوعية محددة. أدى هذا الأمر إلى ترك مسألة تقدير توافر المصلحة العامة من عدمه إلى الدولة المضيفة متخذة الإجراء. من جهة ثانية، ثار الخلاف حول مدى سلطة قضاء التحكيم في رقابة شرط المصلحة العامة.

### 1 - انعدام الحدود الموضوعية لشرط المصلحة العامة :

يقصد بالمصلحة العامة، في مجال حرمان المستثمر من ملكيته، أنه يجب أن تتم إجراءات التأميم أو نزع الملكية بدافع تحقيق منفعة المجتمع الذي تمثله الدولة المضيفة. يرجع ذلك إلى أن المستثمر يكون مستعداً للتنازل عن ملكيته فقط في الحالة التي تتطلب مصلحة المجتمع ذلك. لهذا تتحقق المصلحة في الإجراء إذا كان قد اتخذ خدمة لمصلحة الدولة الاقتصادية أو للحفاظ على

---

(793) - إضافة إلى الشروط السابقة يمكن الإشارة إلى شرطين آخرين. يتمثل الأول في عدم مخالفة الدولة لالتزام خاص، الناتج عن تعهد الدولة المضيفة بمقتضى العقد الذي تبرمه مع المستثمر بعدم الإضرار باستثماره من خلال الإجراءات الانفرادية. إلا أن هذا الشرط لا تنص عليه إلا القليل من الاتفاقيات الثنائية، ففي القانون الإتفاقي الجزائري لم تتضمنه سوى اتفاقية الجزائر مع فرنسا (م 5/ ف 2) التي تنص على :

" بشرط أن تكون هذه التدابير قد اتخذت طبقاً لإجراءات قانونية وأن لا تكون تمييزية أو مخالفة لالتزام خاص".  
أما الثاني، فيخص احترام الإجراءات القانونية. حيث أنه طبقاً لمبدأ المشروعية، تلتزم الدولة المضيفة بالشروط والإجراءات الواجب إتباعها عند الشروع في أخذ ملكية المستثمر الأجنبي، قصد تمكين هذا الأخير من الدفاع عن مصالحه على المستوى الداخلي. راجع حول هاذين الشرطين:

- د/ طه أحمد علي قاسم : المرجع السابق، ص ص 228-232.

- عيبوط محند وعلي : المرجع السابق: ص ص 183-184.

الصحة العامة أو الأمن العام أو غيرها. أما إذا كان الإجراء قد اتخذ بناء على باعث آخر لا يخدم إلا مصالح خاصة أو لأسباب انتقامية، فإنه يعدّ غير مشروع دولياً لانقضاء المصلحة العامة<sup>(794)</sup>.

هكذا، تقوم الدولة متّخذة إجراءات نزع الملكية أو التأميم بتقدير توفر المصلحة العامة، باعتبار أن مبدأ السيادة الإقليمية للدولة التي تجرد الأجنبي من ملكيته هو من يسمح لها بأن تكون الحكم الوحيد على تصرفاتها<sup>(795)</sup>. معنى هذا أنه ليس هناك قيود موضوعية لشرط المصلحة العامة، خاصة مع العلم بعدم وجود أيّ معيار في إطار القانون الدولي يسمح بإضفاء الشرعية على مختلف الإجراءات التي يمكن للدولة أن تتّخذها<sup>(796)</sup>.

وفقاً لما سبق، يرفض البعض استلزام توافر شرط المصلحة العامة حتى يعتبر الإجراء المتّخذ مشروعاً، إذ لا يجب البحث في قرارات الدولة عن الهدف من ورائها، لأنه ليس هناك رقابة على الدولة في تقديرها لما يعدّ تحقيقاً للمصلحة العامة<sup>(797)</sup>. كما يرى البعض الآخر، في نفس السياق أنه يصعب في الوقت الحاضر وجود قيود تحدّد من سلطة الدولة في تقديرها لما تراه ضرورياً من أجل المصلحة العامة. فإذا لم توجد أسباب تدعو الدولة لاتخاذ الإجراء، فيمكنها دائماً أن تعتمد على احتياجات الاقتصاد الوطني أو متطلبات الرخاء الاجتماعي لتبرير المصلحة العامة. من أجل هذا، يصعب على أي هيئة دولية تكون مختصة بأن تصدر حكماً بتوفير المصلحة العامة من عدمه<sup>(798)</sup>.

إذا كانت الآراء السابقة تتضمن أوجه الصحة من عدة جوانب، فإن التسليم بها بصفة مطلقة يعني عدم الاعتداد بما قد يثبتته الطرف الأجنبي من أسباب ودوافع لا صلة لها بالمصلحة العامة التي تدعيها الدولة متّخذة الإجراء. لذلك نقول أن المقصود من شرط المصلحة العامة هو ضرورة استيلاء الدولة على ممتلكات الأجنبي الخاصة بحسن نية من أجل صالح جميع أفراد المجتمع. فإذا توفر الدليل على سوء نية الدولة، كأن يكون الإجراء قد اتّخذ لخدمة مصلحة خاصة أو بالتحيز ضد

---

(794) – أنظر: علي حسين ملحم : المرجع السابق، ص 129. حيث يذكر الباحث، على سبيل المثال، اعتراض الحكومة البريطانية على إجراءات التأميم الليبية سنة 1971 عند قيام حكومة ليبيا بتأميم الشركة البريطانية للنتقيب عن البترول، معتبرة أن الدافع لاتخاذ هذه الإجراءات هو اعتبارات ذات صبغة سياسية لا صلة لها بالمصلحة العامة للدولة، وعلى ذلك فإن هذه الإجراءات غير مشروعة وباطلة.

(795) – أكدت دولة المكسيك في ردّها على كل من الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا في أعقاب الإجراءات التي اتخذتها في مواجهة رعايا الدولتين عام 1938 بمناسبة تأميمها لصناعة البترول أن: "المصلحة العامة وفقاً للقانون الدولي هي المصلحة التي تقدّرها الدولة حسبما تراه". راجع ذلك في: غسان علي علي : المرجع السابق، ص 101.

(796) – أنظر: M. SALEM : Op. Cit., P. 612.

(797) – د/ هشام علي صادق : الحماية الدولية للمال الأجنبي...، المرجع السابق، ص 34.

(798) – عبد البارّي أحمد عبد البارّي : المرجع السابق، ص 333.

الأجنبي، فإنه يمكن الاحتجاج على ذلك نظرا لما يشكّله من مخالفة للقانون الدولي. تطرح هذه المسألة بالذات إشكالية مدى سلطة قضاء التحكيم في رقابة شرط المصلحة العامة؟.

## 2 - سلطة المحكم في رقابة شرط المصلحة العامة :

أمام عدم وجود اتفاق حول مضمون محدّد لشرط المصلحة العامة، فضلا عن استئثار الدولة سلطة تحديد مدى توفر هذا الشرط من عدمه، في إطار سيادتها الإقليمية وسلطتها التقديرية في تنظيم نشاطها الاقتصادي، ذهب البعض إلى عدم اعتبار المصلحة العامة شرطا لإضفاء الشرعية على الإجراء الذي تتّخذة الدولة في مواجهة الطرف الأجنبي<sup>(799)</sup>. كما أكّد البعض الآخر، في نفس الصدد، بأن لكل دولة الحرّية الكاملة في تحديد ما يعدّ من قبيل المصلحة العامة التي تتولاها وأن تتصرّف وفقا لذلك<sup>(800)</sup>.

لقد سبق لقضاء التحكيم أن تبنى مثل هذه المواقف، فإذا كان من النادر أن تعبّر هيئة تحكيم دولية صراحة على عدم اعتبار المصلحة العامة شرطا لشرعية الإجراءات النازعة للملكية، فإن محكمة التحكيم المدعوة للفصل في قضية *Liamco c/ Libye* أكّدت بصريح العبارات عن هذا الموقف بموجب حكمها الصادر بتاريخ 1977/04/12، حيث جاء فيه ما يلي:

*"Le principe d'utilité publique n'est pas nécessairement indispensable pour la légalité d'une nationalisation(...) le droit international ne s'occupe pas des mobiles, chaque Etat étant libre de juger par soi-même ce qu'il considère utile ou nécessaire au bien public(...), l'objet qu'il poursuit ne regarde pas les tiers"*<sup>(801)</sup>.

فضلا عما سبق، إذا كان من المستحيل أو من الصعب بالنسبة لمحكمة تحكيم دولية أو هيئة أخرى التأكّد من أن تصرّفًا ما يحقّق المصلحة العامة وفقا لإدعاء الدولة المضيفة، فلا بد من افتراض توافر هذا الشرط في الإجراء ما لم يثبت عكس ذلك. تأكّد الأخذ بهذه الفرضية من خلال ما قضت به محكمة المطالبات الأمريكية الإيرانية في قضية *American international group* ضد إيران عام 1983، حيث اعتبرت هيئة التحكيم أن إجراء الحكومة الإيرانية كان هدفه الأساسي تحقيق المصلحة العامة، ما لم يثبت عكس ذلك بدليل واضح<sup>(802)</sup>.

J. P. LAVIEC : Op. Cit., P. 187.

<sup>(799)</sup> - راجع:

B. STERN : Trois arbitrages..., Op. Cit., P. 34.

<sup>(800)</sup> - راجع في هذا المعنى:

S. MANCIAUX : Op. Cit., Note 626, P. 487.

<sup>(801)</sup> - مذكور في:

<sup>(802)</sup> - علي حسين ملحم : المرجع السابق، ص 130، يذكر الباحث أن إقامة الدليل يكون عن طريق مثلا الاستناد

إلى اعترافات الدولة بأنها اتّخذت الإجراء لأسباب سياسية أو انتقامية أو أن الظروف المحيطة بالإجراء تدل أنه كان لتحقيق منافع خاصة للطبقة الحاكمة أو أشخاص أخرى.

بالرجوع إلى قضاء تحكيم المركز الدولي، نجد أن هذا الأخير لم يتردّد في تحليل شرط المصلحة العامة، فقد قضى بمناسبة قضية SPP c/ Egypte وقضية A. Goetz c/ Burundi بأن الإجراءات المتخذة من قبل الدولة المضيفة كانت فعلاً تستهدف تحقيق المصلحة العامة. أما حال فصل محكمة تحكيم المركز في قضية AGIP c/ Congo، فقد أثار المستثمر الأجنبي في مواجهة الدولة المضيفة اعتدادها بمصلحتها الخاصة ولم يكن سبب المصلحة العامة وراء اتخاذها لإجراء التأميم. من أجل الرد على ذلك، جاء في حكم المحكمة أن مساهمة الدولة في مشروع معيّن يعني أنها لا تتصرّف في خدمة المصلحة العامة، فصفة الدولة المساهمة التي تلجأ إلى التأميم لا تكفي لوحدها لاعتبار أن الإجراء لا يستجيب للمصلحة العامة<sup>(803)</sup>.

لم تكف محكمة التحكيم في قضية AGIP بما سبق، بل أضافت في حكمها ما يلي:

*"En revanche, si même le gouvernement pouvait considérer que ses intérêts d'actionnaire pouvaient coïncider au fond avec l'intérêt général, il ne s'ensuit pas nécessairement que, dans la présente espèce, celui-ci ne pouvait être satisfait que par le recours à une mesure de nationalisation"*<sup>(804)</sup>.

انطلاقاً من هذه العبارات، ذهب الأستاذ H. BATIFFOL إلى القول أن محكمة التحكيم قد سلّطت رقابة واسعة على أسباب وملائمة الإجراء المتخذ من قبل الدولة.<sup>(805)</sup> إلا أن الأستاذ S. MANCIAUX خالفه الرأي، معتبراً أن هيئة الحكم قد تركت حرية تقدير المصلحة العامة للدولة المضيفة حال اتخاذها إجراء التأميم. كما أنها لم تؤسّس مسؤولية الدولة للقول بعدم شرعية التأميم بناء على تخلف المصلحة العامة، بل لخرقها الالتزام بشرط الثبات.<sup>(806)</sup>

بالفعل، يتّجه قضاء تحكيم المركز -CIRDI- إلى فرض نوع من الرقابة على شرط المصلحة العامة، إلا أن ذلك ينحصر في مجال التكييف القانوني للوقائع أو الانحراف بالسلطة<sup>(807)</sup>. يتجلى هذا الموقف من خلال ما قضت به محكمة التحكيم في قضية A. Goetz c/ Burundi بتاريخ 1999/02/10، حيث جاء في الفقرة 126 من حكمها ما يلي:

<sup>(803)</sup> - راجع الفقرة 75 من الحكم الصادر بتاريخ 1979/11/30 (AGIP c/ Congo)، منشور في:

Revue Clunet, 1982, P 92 et s.

<sup>(804)</sup> - الفقرة 76 من الحكم السابق.

<sup>(805)</sup> - BATIFFOL Honri : Note sous sentence Agip c/ Congo (ARB/77/1) Rev. Crit. Dip, 1982, P. 108.

<sup>(806)</sup> - *"Le tribunal, après avoir établi qu'il y avait bien eu violation de la clause de stabilisation, estima par la suite qu'il n'y avait pas bien d'examiner une autre allégation de violation des conditions de licéité d'édition de la mesure de nationalisation"*. Cité par : S. MANCIAUX : Op. Cit., note 1645, P. 490.

<sup>(807)</sup> - عبد الباري أحمد عبد الباري : المرجع السابق، ص 343-347. حيث يعتبر الباحث أن المشرع يمكنه أن ينحرف بسلطة الدولة في ممارسة التأميم، مثلاً إذا كان يريد تحقيق هدف لا يتطابق مع هدف التأميم إطلاقاً ولا يمكن بلوغه بأية وسيلة أخرى.

"En l'absence d'erreur de droit ou de fait, d'erreur manifeste d'appréciation ou de détournement de pouvoir, il n'appartient pas au tribunal de substituer son propre jugement à l'appréciation faite discrétionnairement par le gouvernement du Burundi des impératifs d'utilité publique ou d'intérêt national".

هكذا، ترتب عن عدم وضع حدود موضوعية لشرط المصلحة العامة ترك مسألة تقديرها للدولة المعنية باتخاذ الإجراء. في مقابل هذا، يبسط قضاء التحكيم رقابة محدودة على شرط المصلحة العامة، خاصة عند إدعاء الطرف الأجنبي أسبابا أخرى لا صلة لها بهذه المصلحة.

### ثانيا - شرط عدم التفرقة :

يستمدّ مبدأ عدم التفرقة أو عدم التمييز، باعتباره إحدى قواعد حماية الملكية الأجنبية، أساسه من مبدأ المساواة في المعاملة بين الأجانب والوطنيين. سنتناول من خلال هذا الشرط بيان مضمونه، ثم التعرّض للحالات التي يعتبر فيها الإجراء المتخذ من قبل الدولة إجراء تمييزيا.

### 1 - مضمون قيد عدم التفرقة :

تقرض الأصول المستقرة في القانون الدولي على الدولة، عند اتخاذ إجراءات نزع الملكية أو التأميم أو غيرها من صور أخذ الملكية، أن تحترم مبدأ المساواة وعدم التمييز. يؤدي ذلك أنه لا يجوز للدولة أن تتخذ الإجراءات السابقة على نحو يؤدي إلى التفرقة في المعاملة بين الممتلكات الأجنبية ومثيلاتها من الممتلكات الوطنية أو بين الحقوق والممتلكات الأجنبية بعضها البعض. بعبارة أخرى، يقصد بقيد عدم التفرقة في مجال إجراءات أخذ الملكية الأجنبية بجميع صورها أن لا ينطوي الإجراء على تمييز بين الأجانب والوطنيين أو فيما بين الأجانب أنفسهم. فيعدّ الإجراء غير مشروع دوليا إذا انصبّ على ملكية المستثمر الأجنبي بصفة متحيّزة<sup>(808)</sup>، على نحو يجعل من الصفة الأجنبية وحدها المبرر الوحيد لاتخاذ هذا الإجراء. كما يعتبر كذلك إذا انصبّ على ممتلكات عدد من الأجانب من جنسية أو جنسيات معيّنة دون أن يطبق على الأجانب من جنسيات أخرى<sup>(809)</sup>.

يتبيّن أن شرط عدم التفرقة يتضمن ضرورة احترام المساواة في المعاملة بين الوطنيين والأجانب أو فيما بين الأجانب ذاتهم. فإذا أرادت الدولة المضيفة أخذ الملكية وفقا لإحدى الصور، عليها أن تقوم بذلك في مواجهة جميع المشاريع الاستثمارية ذات الطبيعة الواحدة ولا تستثني إحداها أو مجموعة منها بسبب جنسية مالكيها<sup>(810)</sup>.

(808) - راجع في ذلك:

لمياء متولي يوسف مرسى : التنظيم الدولي للاستثمار في إطار اتفاقية استثمار متعددة الأطراف، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، القاهرة 2006، ص 379.

(809) - علي حسين ملحم: المرجع السابق، 130.

(810) - أنظر: د/خالد محمد الجمعة : المرجع السابق، ص 100.

بناء على هذا، أكدت المحكمة الدائمة للعدل الدولية (CPJI) في حكمها الصادر بتاريخ 1934/12/12 في قضية CHINN Oscar<sup>(811)</sup> بأن :

" صورة التفرقة الممنوعة هي التفرقة القائمة على أساس الجنسية والتي تتضمن معاملة مختلفة بسبب الجنسية بين أشخاص ينتمون إلى مجموعات وطنية مختلفة"<sup>(812)</sup>.

هذا، ونشير إلى العلاقة الموجودة بين شرط عدم التفرقة أو عدم التمييز وضرورة احترام مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، الذي تنص عليه جميع الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية وتشجيع الاستثمارات، ذلك أنه يعدّ الطابع التحكّمي والتمييزي لتدخل الدولة المضيفة من المعايير الأساسية لتكييف المعاملة بغير العادلة وغير المنصفة. كما يترتب عن تطبيق مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة التزام دولي بمنع جميع أشكال التمييز<sup>(813)</sup>.

هكذا، يمكن التحقق من شرط عدم التفرقة، بإثبات ما إذا كان الإجراء النازع للملكية قد اتخذ أم لا كوسيلة لاضطهاد مستثمر معيّن بسبب جنسيته أو لأي سبب سياسي آخر، أو بإثبات عدم وجود سبب موضوعي يدعو إلى معاملته معاملة مختلفة. لقد لخص ذلك قضاء تحكيم المركز الدولي بمناسبة قضية RFCC ضد المملكة المغربية كما يلي:

*"Une mesure sera discriminatoire lorsque l'Etat traite un investissement moins favorablement qu'un autre, soit pour un motif politique, soit en l'absence de motif objectif justifiant un traitement différencié"*<sup>(814)</sup>.

في مقابل ما سبق، يؤكّد جانب من الفقه أنه رغم أخذ الاتفاقيات الدولية بشأن حماية وترقية الاستثمارات بشرط عدم التفرقة دون وضع قيود عليه، إلا أنه يمكن القول بمشروعية التمييز ضد المستثمرين الأجانب بصفة عامة لصالح المواطنين تأميناً للمصالح الاقتصادية للدول المضيفة

---

<sup>(811)</sup> - تتلخّص وقائع هذا النزاع في قيام الحكومة البلجيكية بتخفيض رسوم شحن المواد الآتية من الكونغو، لصالح الإتحاد الوطني للنقل النهري -Union National des Transports Fluviaux- الذي تساهم فيه الحكومة بأغلبية الأسهم. أدى هذا الإجراء إلى خلق احتكار فعلي لصالح الإتحاد، مما أضّر بشكل كبير الناقلين الآخرين بما فيهم الرعية البريطانية السيد: CHINN، حيث أدى به الأمر إلى استحالة مواصلة نشاطه لعدم مردديته. راجع: Y. NOUVEL : Op. Cit., P. 84.

<sup>(812)</sup> - نقلا عن: غسان علي علي : المرجع السابق، ص 105.

<sup>(813)</sup> 2004- راجع حول الموضوع: LEMAIRE Axelle : Traitement juste et équitable, gaz, pal, Rec : Nov- Dec : 2004, P. 3648.

<sup>(814)</sup> - الفقرة 97 من الحكم الصادر في قضية RFCC c/ Maroc، متاح على موقع المركز الدولي -CIRDI-.

واحتياجاتها الوطنية. كما يجوز التمييز بين المستثمرين بعضهم البعض، طالما أن ذلك يستند إلى أسباب معقولة ولا يخلّ بأحكام العرف الدولي بشأن معاملتهم<sup>(815)</sup>.

يمكن القول أن الرأي السابق صائب، إلا أنه لا يمكن الأخذ به في جميع الحالات، لأن إمكانية الاختلاف في المعاملة بين الأجانب والمواطنين أو فيما بين الأجانب أنفسهم لن تتحقق في حالة النص في الاتفاقية الدولية (TBI) على شرط المعاملة الوطنية وشرط الدولة الأولى بالرعاية. لقد أثبت واقع القانون الدولي الاتفاقي أن هذين الشرطين تتضمنهما أغلبية الاتفاقيات في مجال الاستثمار، الأمر الذي يترتب عنه نتائج في غاية الأهمية بالنظر إلى ما ينتهجه قضاء التحكيم في هذا الشأن.

## 2 - متى لا يكتف الإجراء المتخذ بالتمييزي؟ :

رأينا فيما سبق أن الإجراءات المنحازة هي التي تسفر عن التفرقة في المعاملة، أي لكي يكتف الإجراء بالتمييزي يجب أن يتحقق الاختلاف أو التفرقة في معاملة أشخاص متواجدين في وضعيات مماثلة. بمفهوم المخالفة، لا يمكن أن يكتف الإجراء بالتمييزي في فرضين. يتحقق الأول في حالة ما إذا اتخذ الإجراء وطبق بطريقة موحدة في مواجهة أشخاص يتواجدون في نفس الوضعية. كما لا يوصف الإجراء بهذا التكيف، في الفرض الثاني، إذا اتخذ في مواجهة شخص يتواجد في وضعية خاصة<sup>(816)</sup>، بمعنى غياب أية مقارنة مع وضعيات أخرى، الأمر الذي يبعد تحقق الاختلاف في المعاملة.

أكد قضاء التحكيم على الفرض الأول، حيث يعتبر أن الإجراء المتخذ ضد شخص أو مجموعة من الأشخاص وطُبق على أمثالهم من الأشخاص وفي ذات الوضعية، فلا يعد ذلك من قبيل الإجراءات التمييزية، قضت المحكمة الدائمة للتحكيم (CPA)، في هذا الشأن، بتاريخ 1922/10/13 في قضية ملاك البواخر النرويجيين، بأن قيام الولايات المتحدة الأمريكية بتسخير بواخر هؤلاء الأشخاص عام 1917 لم يكن تمييزياً لأنه إجراء متخذ في مواجهة جميع ملاك البواخر الموجودين في وضعية مماثلة. رغم هذا اعتبرت المحكمة أن الإبقاء على نفس الإجراء في مواجهة النرويجيين بعد انتفاء سبب اتخاذه يعدّ تمييزياً باعتبار أن الملاك الآخرون قد استرجعوا بواخرهم مع نهاية عام 1918<sup>(817)</sup>.

(815) - راجع: د/ حسين الموجي : المرجع السابق، ص 84.

(816) - أنظر: J. P. LAVIEC : Op. Cit., PP. 184-185.

(817) - تتلخص وقائع هذه القضية في قيام الولايات المتحدة، خلال الحرب العالمية الأولى، بتسخير 437 باخرة قيد الإنجاز على إقليمها مملوكة لأشخاص يحملون جنسيات مختلفة، بما في ذلك 15 باخرة مملوكة لرعايا نرويجية، راجع حول الموضوع:

S. MANCIAUX : Op. Cit., P. 499.

كما تمّ إتباع نفس الاتجاه في أحكام التحكيم الحديثة، ففي قضية E. A Olguin c/ Paraguay أين ادعى المستثمر بأن حكومة البراقواي قد اتخذت في مواجهته إجراءات تمييزية، قضت المحكمة بأن الإجراءات المتخذة من طرف الحكومة لم تصل إلى حدّ الإخلال بأحكام الاتفاقية واجبة التطبيق. كما أنه ليس هناك دليل على وجود التمييز وعدم المساواة في المعاملة، حيث لم يُقم المستثمر الدليل على أن مستثمرا آخر في نفس وضعيته قد حظي بمعاملة أفضل من معاملته<sup>(818)</sup>.

أما فيما يخصّ الفرض الثاني، المتعلق باتخاذ إجراء في مواجهة مستثمر يتواجد في وضعية خاصة، فلا مجال لإجراء المقارنة بين وضعيته ووضعية أشخاص آخرين بسبب استثنائ هذا المستثمر على مجال نشاط معيّن دون غيره، مما يمنحه الاحتكار وحده. فهل يمكن أن يكون هذا المستثمر ضحية إجراء تمييزي؟.

لا مجال للحديث عن الاختلاف في المعاملة عند غياب المقارنة بين وضعيات الأشخاص، لأن اعتبار إجراء ما تمييزي لا بدّ من وجود معاملة مختلفة لأشخاص موجودين في وضعيات مماثلة. إلا أن هناك من ادعى الإجراءات التمييزية ضد الدولة رغم وجود الطرف الأجنبي في وضعية خاصة ينفرد بها.

على سبيل المثال، عندما صدر قانون التأميم الإيراني سنة 1951، الخاص بتأميم البترول في جميع أنحاء الإمبراطورية الفارسية، تمّ نقل ممتلكات شركة الزيت الأنجلوإيرانية (Anglo- Iranian Oil Company) إلى الحكومة الإيرانية ولم يشمل هذا القانون أي مشروع آخر. اعتبرت حكومة المملكة المتحدة عند عرض النزاع على محكمة العدل الدولية (CIJ) أن إنهاء عقد الامتياز البترولي إجراء تمييزي لم يستهدف إلا شركة أجنبية معيّنة<sup>(819)</sup>.

رغم عدم تمكّن المحكمة من تقدير هذا الإدعاء في الموضوع نظرا لحكمها الصادر بعدم الاختصاص، إلا أن في الحقيقة لم يخالف القانون المذكور أعلاه شرط عدم التمييز، طالما أنه لحق مشروعا أجنبيا وحيدا في نوعه لا محلّ لمقارنته مع مشاريع أخرى نظرا لانعدامها.

على خلاف هذا، يرى بعض الفقه إمكانية اتخاذ إجراءات تمييزية حتى في الفرض الذي يوجد فيه المستثمر في وضعية خاصة يستحيل مقارنتها، فيمكن للمستثمر إدعاء الإجراء التمييزي على أن يقيم الدليل بوجود نية الإضرار به من قبل الدولة المضيفة متخذة الإجراء. يذهب الأستاذ J. CHARPENTIER، في هذا الصدد إلى القول:

<sup>(818)</sup> - راجع الفقرة 65 من الحكم الصادر عن المركز الدولي -CIRDI- بتاريخ 2001/07/26 في قضية

Eudoro Armando Olguin c/ Paraguay

<sup>(819)</sup> - لتفاصيل أكثر حول القضية وقضايا أخرى مشابهة، راجع

- عبد الباري أحمد عبد الباري : المرجع السابق، ص ص 296-301.

"Pour qu'une mesure de nationalisation discriminatoire soit illicite, il ne suffit pas qu'elle défavorise un étranger à raison de sa nationalité : il faut en outre qu'elle soit inspirée par un sentiment de malveillance à l'égard de cette nationalité (discrimination dolosive) car l'argument tiré de la nationalité se révèle insuffisant lorsque la mesure frappe une entreprise en situation monopoliste"<sup>(820)</sup>.

يلاحظ من خلال أحكام التحكيم الحديثة الصادرة في مجال الإستثمار أنها تأثرت بهذه المواقف، ففي قضية A. Genin c/Estonie، المعروضة على قضاء تحكيم المركز الدولي، ادعى المستثمر الأجنبي، المسؤول الوحيد عن خرق قواعد القانون الإستوني الخاص بالمؤسسات المالية، أن الدولة المضيفة اتخذت في مواجهته إجراءات تمييزية. إلا أن المحكمة استبعدت وجود أي تمييز لعدم قيام الدليل عن نية الإضرار من جانب المدعى عليها، إذ ورد في الحكم الصادر ما يلي:

"Les demandeurs ne rapportaient pas la preuve de ce que le retrait du certificat avait été décidé dans l'intention de nuire à la banque ou à l'un des demandeurs à cet arbitrage, ou de les traiter d'une manière discriminatoire"<sup>(821)</sup>.

هكذا، فإن الطريق مفتوح أمام المستثمرين الأجانب لإثبات سوء نية الدولة المضيفة في مجال الإجراءات التي تتخذها حتى ولو تعلق الأمر بمشروع يحتلّ وضعية خاصة. رغم هذا، وأمام غياب قاعدة دولية تستند في منع اتخاذ إجراء ضد مشروع في وضعية خاصة على شرط عدم التفرقة، فإن إقامة الدليل على وجود التمييز من الأمور الصعبة، وفي جميع الأحوال إن تمّ التحقق من مخالفة شرط عدم التمييز، فإنه يثار شرط دفع التعويض.

### ثالثاً - شرط دفع التعويض :

يترتب عن اتخاذ الدولة إجراءات من شأنها حرمان المستثمر الأجنبي من الملكية، حق هذا الأخير في التعويض. لقد استقرّ في القواعد القانونية الدولية أن على الدولة التي تستولي على المصالح المادية للأجانب، لأغراض المنفعة العامة، الالتزام بدفع تعويض عن الأموال المستولى عليها، وإلا اعتبر الامتناع عن أدائه إخلالاً بقواعد القانون الدولي<sup>(822)</sup>.

لعلّ ما يؤكّد الاعتراف الدولي بمبدأ التعويض، ذلك العدد الهائل من الاتفاقيات الدولية التي أقرت فيها الدول الأطراف التزامها بدفع التعويضات مقابل اتخاذها إجراءات الحرمان من الملكية في مواجهة رعايا الدول الأطراف الأخرى. لقد ساهمت هذه الأدوات القانونية في إرساء هذا المبدأ إلى درجة توقّف غالبية الدول عن إبداء الدفع بانقضاء المسؤولية عند قيامها باتخاذ الإجراءات النازعة

(820) - مذكور في رسالة: عيبوط محند وعلي : المرجع السابق، هامش رقم 653، ص 181.

(821) - الفقرة 369 من الحكم الصادر في قضية A. Genin c/Isotonie بتاريخ 2001/06/25، مذكور في: S. MANCIAUX : Op. Cit., P. 500.

(822) - عصام الدين مصطفى بسيم : المرجع السابق، ص 270.

للملكية. يرجع ذلك إلى كون الالتزام بأداء التعويض من الحقوق الأساسية التي تدخل في مضمون الحد الأدنى لحقوق الأجانب المقررة بمقتضى العرف الدولي<sup>(823)</sup>.

الحقيقة أن مفهوم التعويض المستحق للطرف الأجنبي ليس مفهوماً موحدًا بين الدول ولا حتى بين محاكم التحكيم الدولية. من أجل هذا، نتطرق لمفهوم التعويض لدى كل من الدول المتقدمة المصدرة لرؤوس الأموال والدول النامية المستوردة لها، ثم نتناول تحديد عناصر التعويض في الإجراء المشروع وغير المشروع نظراً لأهمية المسألة وتباين مواقف قضاء التحكيم بشأنها.

## 1 - اختلاف موقف الدولة حول مفهوم التعويض :

ترى الدول المتقدمة أن قاعدة التعويض التي يتطلبها العرف الدولي عن تحويل ملكية المستثمر الأجنبي إلى الأملاك العامة عن طريق نزع الملكية أو التأميم هي التعويض الكامل. كما تعتبر أن أي إجراء لا يصاحبه تعويض كامل يعدّ إجراءً شبيهاً بالمصادرة غير المشروعة دولياً. ولا اعتبار التعويض كاملاً يجب أن يكون فورياً، عادلاً وفعالاً، وفقاً لما يعرف بمعيار "هيل"<sup>(824)</sup>.

إن الأساس الذي تستند إليه الدول المتقدمة للمطالبة بالتعويض الكامل كشرط للحرمان من الملكية هو مبدأ احترام الحقوق المكتسبة. معنى هذا أن احترام الحقوق التي يكتسبها الأجنبي في إقليم الدولة المضيفة يمثل قيداً على حق الدولة في المساس بها. فإذا اتخذت الدولة المضيفة إجراءات الحرمان من الملكية ضدّ أحد الأجانب، تكون قد أخلت بالالتزام دولي يستوجب معه التعويض عن جميع الأضرار اللاحقة به<sup>(825)</sup>.

وفقاً للأوصاف التقليدية للتعويض المذكورة أعلاه، يقصد بالتعويض "الفوري" أو "الحال" ضرورة دفعه للمستثمر الأجنبي بمجرد حرمانه من مشروع الاستثمار أو بعد ذلك بفترة وجيزة. كما لا يخلّ من كون التعويض حالاً أن يتأخّر الدفع إذا تقرّرت فوائد مناسبة لهذا التأخير، حيث لن يعاني المستثمر في هذه الحالة من أية خسائر نتيجة لذلك<sup>(826)</sup>.

(823) - د/ هشام علي صادق : الحماية الدولية للمال الأجنبي...، المرجع السابق، ص 77.

(824) - نسبة لوزير الخارجية السابق للولايات المتحدة السيد: C. HULL، الذي راسل الحكومة المكسيكية عام 1938 عندما رفضت هذه الأخيرة تعويض المواطنين الأمريكيين عن ممتلكاتهم المؤمّمة. وجاء في رسالته أن لرعايا الولايات المتحدة الأمريكية الحق، وفقاً للقانون الدولي، في تعويض فوري، عادل وفعال.

راجع حول ذلك: د/ خالد محمد الجمعة : المرجع السابق، ص 106-107.

(825) - أنظر: لمياء متولي يوسف مرسى : المرجع السابق، ص 381.

راجع كذلك: د/ عاطف إبراهيم محمد : المرجع السابق، ص 141-144.

(826) - أكد ما جرى عليه العمل، سواء في إطار دعاوى التعويض المرفوعة من المستثمرين الأجانب أو اتفاقيات التعويض الإجمالي، أن وصف "الفورية" أصبح فضفاضاً. ففي تأميم شركات النفط الأجنبية من قبل حكومة

أما وصف التعويض "بالعادل" فالمقصود من ذلك هو التعويض الكامل، ذلك بتقييم ممتلكات المستثمر المنزوعة أو المؤممة وفقا لقيمتها السوقية في الدولة المضيفة وقت اتخاذ الإجراء بشأنها. يترتب عن هذا نتيجة في غاية الأهمية، إذ يغطي التعويض الكامل ما لحق المستثمر من خسارة وما فاتته من كسب، طبقا لما قرّرتة محكمة العدل الدولية الدائمة (CJJI) عام 1927 في قضية Usine de Chorzow بين ألمانيا وبولونيا حيث قضت بأن:

"التعويض يجب، قدر المستطاع، أي يمحى جميع آثار التأميم ويعيد الحال إلى ما سوف تكون عليه، على جميع الاحتمالات، لو أن العمل غير المشروع لم يُرتكب"<sup>(827)</sup>.

أما وصف التعويض "بالفعال" فهو مرتبط بالعملة المدفوع بها التعويض وقابلية تحويله بحرية. فيتحقق هذا الوصف بدفع مبلغ التعويض<sup>(828)</sup> بعملة قابلة للتحويل أو لها قيمة معروفة في السوق وبسعر الصرف السائد محسوبا من تاريخ اتخاذ الإجراء في مواجهة أموال المستثمر الأجنبي. فضلا عن هذا، تتحقق فعالية التعويض بإمكانية تحويل مبلغ التعويض خارج الدولة المضيفة، لأن غالبا ما تكون عملية إعادة استثمار هذا المبلغ داخل الدولة المضيفة من الأمور التي لا يرغب فيها المستثمر<sup>(829)</sup>.

أما عن موقف الدول النامية من شرط التعويض، فقد تبنت موقفا وسطا، لم تتكرر من خلاله الحق في التعويض وفي نفس الوقت لم تأخذ بالتعويض الكامل، رافضة أوصاف التعويض التي تتمسك بها الدولة المتقدمة. تتمثل قاعدة التعويض التي تتمسك بها الدول النامية في قاعدة "التعويض الملائم" التي تتماشى وحق السيادة الاقتصادية للدول على ثرواتها، أخذا في الاعتبار القدرة المالية لهذه الدول التي لا تسمح لها بدفع تعويض كامل يغطي القيمة الحقيقية للاستثمار الأجنبي، نظرا لما قد يترتب عن ذلك من انهيار اقتصادها ومنع هذه الدول من تحقيق أهدافها الاقتصادية<sup>(830)</sup>.

---

المكسيك عام 1938، لم تدفع هذه الأخيرة التعويض للمستثمرين قبل مرور تسع سنوات من التأميم وعلى أساط. كما دفعت بولونيا لفرنسا تعويضا على مدى خمس عشرة سنة وللسويد على مدى سبع عشرة سنة.

- راجع: د/ خالد محمد الجمعة : المرجع السابق، ص 107.

(827) - نقلا عن: غسان علي علي : المرجع السابق، ص 113.

(828) - إذا كان الدفع نقدا هو السائد في أداء التعويض، فإنه ليس الشكل الوحيد. لقد شاع في السلوك الدولي تقديم الدولة المضيفة أشياء عينية كتعويض بدلا من النقد. على سبيل المثال دفعت ليبيا عام 1977 لشركة تكساكو وكلاسيبتيك كمية من النفط الخام تعويضا عن الممتلكات التي قامت الحكومة بتأميمها.

- راجع حول الموضوع: د/ خالد محمد الجمعة : المرجع السابق، ص 109.

(829) - علي حسين ملحم : المرجع السابق، ص 141.

(830) - عيبوط محند وعلي : المرجع السابق، ص 201.

أسست الدول النامية هذا المفهوم للتعويض على القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، أهمها القرار رقم 1803 لعام 1962 الخاص بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية<sup>(831)</sup>. كما استندت على القرار رقم 3281 لسنة 1974 الخاص بميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول<sup>(832)</sup>. غير أن المقارنة بين القرارين أثبت أن الثاني قد ألغى قيد المنفعة العامة الذي كان يتطلبه القرار الأول لاتخاذ إجراءات الحرمان من الملكية. فضلا عن هذا، لم يتطرق القرار الثاني إلى القانون الدولي كمعيار لتحديد التعويض، وإنما ترك ذلك لتقدير الدولة المضيفة مع مراعاة الظروف المحيطة بالموضوع، خلافا للقرار الأول الذي اشترط أن يكون التعويض موافقا للقانون الدولي<sup>(833)</sup>.

لقد أثر موقف الدول النامية من قاعدة التعويض على الممارسة الدولية، سواء في إطار قضاء التحكيم أو الاتفاقيات المبرمة بين الدول في مجال تحديد مبلغ التعويض كأثر لإجراءات التأميم أو نزع الملكية. وعلى الرغم من تطبيق قاعدة التعويض التقليدية، من قبل بعض محاكم التحكيم، إلا أن السائد هو الأخذ بقاعدة التعويض المناسب نظرا للأسباب الآتية:

**1- أكدت ممارسة المحاكم الدولية خلال فترة السبعينات والثمانينات على أن قاعدة التعويض المناسب هي قاعدة عرفية دولية. من بين أهم الأمثلة على ذلك ما أكدته محكمة التحكيم في قضية Liamco سنة 1977، أن قاعدة التعويض التقليدية لا تعدّ قاعدة ملزمة وإنما هي مرشد عملي لتقدير التعويض، كما أنها ليست القاعدة الوحيدة لتقدير التعويض<sup>(834)</sup>.**

**2- على الرغم من صدور أحكام تحكيمية، خلال نفس الفترة الزمنية، تقضي بالتعويض الكامل<sup>(835)</sup> كقاعدة مقبولة بشكل عام، إلا أن هيئات التحكيم لم تؤسس أحكامها على القانون الدولي**

---

راجع أيضا: د/ محمود عبد الحميد سليمان : الحماية الدبلوماسية للاستثمار الأجنبي، م م ق د، مجلد 58، القاهرة 2002، ص 394.

<sup>(831)</sup> نصت الفقرة 4 من القسم الأول منه على قيد المنفعة العامة كشرط لاتخاذ الإجراءات التي من شأنها حرمان الأجانب من الملكية، وحصول هؤلاء على "تعويض مناسب" وفقا للقانون الدولي، دون التعرض إلى ماهية التعويض "المناسب".

<sup>(832)</sup> جاء في م 2/ف2 منه أن لكل دولة الحق في اتخاذ إجراءات التأميم أو نزع ملكية الممتلكات الأجنبية مقابل تعويض مناسب يتم تقديره وفقا لقوانين الدول المتخذة لهذه الإجراءات.

<sup>(833)</sup> راجع: عصام الدين مصطفى بسيم : المرجع السابق، ص 252.

<sup>(834)</sup> راجع: علي حسين ملحم : المرجع السابق، ص 150.

<sup>(835)</sup> أخص بالذكر هنا القضايا المعروضة على قضاء تحكيم المركز الدولي CIRDI أهمها:

قضية AGIP c/Congo (ARB/77/1)، قضية Benvenuti et Bonfant c/Congo (ARB/77/2) وقضية Amco Asia c/Indonésie

إنما استندت إلى تطبيق قواعد القانون الداخلي للدولة المضيفة أو على أساس الشروط العقدية أو على مبادئ العدل والإنصاف.

3- في سبيل إيجاد تسوية نهائية لطلبات تعويض الرعايا الأجانب عن تأميم ونزع ممتلكاتها، تسعى الدول المصدرة لرؤوس الأموال التي يتبعها المستثمرون إلى إبرام اتفاقيات تعويض المبلغ الإجمالي<sup>(836)</sup> مع الدول المضيفة متخذة هذه الإجراءات. غالبا ما تتضمن هذه الاتفاقيات النص على دفع تعويض جزئي بعيد عن تحقيق التعويض الكامل، حيث يعتمد في القيمة المدفوعة، إلى حد كبير، على الظروف المحيطة بكل حالة<sup>(837)</sup>.

انطلاقا مما سبق، وبالنظر إلى موقف كل من الدول المتقدمة والنامية وواقع الممارسة الدولية يمكن القول أنه لا توجد قاعدة موحدة تسمح بتقدير التعويض المستحق وفقا للأوصاف التقليدية، لكن بالرجوع إلى واقع القانون الإقليمي، نجد أن الاتفاقيات الثنائية (TBI) تتضمن نصوصا أكثر دقة، رغم اختلاف صياغة نصوص هذه الأدوات القانونية، إلا أن الاتجاه العام لها يؤكد على الأخذ بمعيار "القيمة السوقية"<sup>(838)</sup> للأموال محل التأميم أو نزع الملكية. كما يستخدم أطراف هذه الاتفاقيات عبارات أخرى للدلالة على نفس معنى عبارة "القيمة السوقية"<sup>(839)</sup> كالنص على "القيمة الحقيقية للاستثمارات"<sup>(840)</sup> أو "القيمة الاقتصادية للاستثمار في السوق"<sup>(841)</sup>.

تأخذ طريقة القيمة السوقية (Valeur Marchande)، في تحديد قيمة التعويض المستحق، بعين الاعتبار الأرباح المحتملة وذلك استنادا إلى معطيات السوق، بالتالي تسمح بالحصول على تعويض

---

<sup>(836)</sup> - يعرف اتفاق تعويض المبلغ الإجمالي بأنه "اتفاق يتم بالطرق الدبلوماسية بين حكومات الدول المعنية لتسوية الدعاوى عن طريق دفع مبلغ إجمالي دون اللجوء إلى القضاء الدولي، على أن تقوم الدولة التي حصلت التعويض بتوزيعه على المدعين من مواطنيها طبقا لما يستحقه كل منهم...".

- نقلا عن: د/ طه أحمد علي قاسم : المرجع السابق، ص 239.

<sup>(837)</sup> - لمزيد من الشرح والتوضيح، راجع: عصام الدين مصطفى بسيم : المرجع السابق، ص 285.

<sup>(838)</sup> - تعني هذه الطريقة تحديد قيمة الممتلكات على أساس سعرها في السوق قبل الإعلان عن التدبير المتخذ في مواجهتها. بمعنى آخر يعتد بالمبلغ الذي يرضي حسن النية أن يدفعه في الظروف العادية إلى بائع راغب في البيع، مع الأخذ في الاعتبار طبيعة الممتلكات والظروف المحيطة بها. راجع:

Art 4/5 des principes directeurs pour le traitement de l'investissement étranger (BIRD), les grands textes du droit international public, Paris 2000, P. 525.

<sup>(839)</sup> - وردت هذه العبارة في العديد من الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر منها: م/4/2 من اتفاقية الجزائر والسويد وم/4/2 من اتفاقية الجزائر والبرتغال.

<sup>(840)</sup> - وهي العبارة التي تضمنتها م/4/2 من اتفاقية الجزائر ورومانيا وم/5/2 من اتفاقية الجزائر وفرنسا وم/4/3 من اتفاقية الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي للكسمبورجي.

<sup>(841)</sup> - راجع على سبيل المثال، نص م/5/2 من اتفاقية الجزائر وقطر.

يغطي كافة الأضرار اللاحقة بالمستثمر الأجنبي<sup>(842)</sup>. أدى هذا الأمر بالبعض إلى اعتبار أن هناك "ازدواج في الموقف الذي طالما تمسكت به الدول النامية في المحافل الدولية في خصوص التعويض، وقبول هذه الدول تضمين الاتفاقيات الثنائية مبادئ مختلفة في الموضوع (...). هذا ما يؤدي إلى تدعيم القيمة القانونية لقواعد القانون الدولي التقليدية في مسألة التعويض"<sup>(843)</sup>.

الواقع أن قبول الدول النامية النص، في الاتفاقيات التي تبرمها، على أسلوب تقدير قيمة التعويض وفقا للقيمة السوقية للاستثمار، لا يمكن اعتباره عدولا عن موقفها القانوني حول مسألة التعويض، ذلك لعدة اعتبارات أهمها:

1- يتمثل هدف إبرام الاتفاقيات الثنائية في تدعيم التعاون الاقتصادي بين الأطراف المتعاقدة. لهذا، فإن النصّ فيها على التعويض الكامل وفقا للقيمة السوقية للاستثمار، يعبر عن استعداد الدولة المضيفة -بدافع ضمان التنمية الاقتصادية- على توفير الحماية اللازمة للاستثمار الأجنبي ضدّ المخاطر غير التجارية. تكون بذلك الدولة المضيفة قد هيأت المناخ الضروري لعلمية الاستثمار، خاصة باسترجاع الثقة المفقودة لدى المستثمر وذلك بضمان مشروعه ضدّ خطر التأميم ونزع الملكية وغيرها من الإجراءات الانفرادية<sup>(844)</sup>.

2- يدلّ الواقع العملي أن كثيرا ما قبلت الدول المصدرة لرؤوس الأموال تعويضات نقلّ بكثير القيمة التي تشترطها قاعدة التعويض الكامل. أدى تكرار هذه التسويات المالية، كوسيلة مشروعة لفض المنازعات الخاصة بالتعويض، إلى افتراض أنها تعكس اتفاقا عاما حول معايير جديدة في شأن حدود التعويض المستحق<sup>(845)</sup>.

## 2 - تحديد التعويض عن الإجراء المشروع وغير المشروع :

عادة ما لا يتمّ التمييز بين "التعويض" كجزاء لتصرف غير مشروع و"المقابل" الذي يمنح للمستثمر نتيجة حرمانه من مشروعه بسبب تصرف مشروع، إذ يتمّ التعبير عنهما بكلمة "التعويض" دون تحديد. في هذا الشأن، يرى الأستاذ P. WEIL بأن:

*"Sur le plan de l'indemnisation, la mesure licite comporte une compensation adéquate, et la mesure illicite entraîne une obligation de réparation. Compensation et réparation sont de nature différente. La compensation est un élément intrinsèque de la*

M. HAROUN : Op. Cit., P. 528.

(842) - أنظر :

(843) - نقلا عن: د/ حسين الموجي : المرجع السابق، ص ص 95-96.

(844) - د/ أبو العلا علي أبو العلا النمر: نظرة إنتقادية للسياسة التشريعية المصرية في مجال الاستثمار ونقل التكنولوجيا،

م ع ق إ، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، عدد 2، القاهرة 2002، ص 345.

(845) - راجع: د/ حسين الموجي : المرجع السابق، ص ص 98-99.

*mesure licite ; faute de compensation, la mesure devient illicite. La réparation, en revanche, est la conséquence d'une mesure illicite*"<sup>(846)</sup>.

أما عن طبيعة التعويض، فإذا تعلق الأمر بإجراء غير مشروع، فإن جبر الأضرار الواقعة يستدعي إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل اتخاذ الإجراء. بمعنى آخر، المحو الكامل لجميع آثار الإجراء غير المشروع، باستعادة الطرف المتضرر جميع حقوقه كما كانت قبل وقوع الضرر (Restitutio in integrum)، ويتجسد ذلك بطريقة التنفيذ العيني<sup>(847)</sup>.

لم يلق الحل السابق تأييدا من جانب قضاء التحكيم، مما دفع البعض إلى التشكيك في مدى إمكانية تجسيد مبدأ التعويض العيني، ودليلهم في ذلك أن معظم الدعاوى المرفوعة بشأن تأمين المشروعات الاستثمارية انتهت بصدور أحكاما بالتعويض النقدي بدلا من التنفيذ العيني<sup>(848)</sup>. على سبيل المثال، استبعد المحكم صبحي المحمصاني في قضية Liamco ضد ليبيا مبدأ التعويض العيني، لأنه نهج لم يجر عليه العمل في القضايا المماثلة، كما أنه مستحيل من الناحية العملية لأنه يمسّ بسيادة الدولة<sup>(849)</sup>. من أجل هذا استبعد المحكم إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل اتخاذ إجراء التأمين، لأن الحكم بذلك يعني إلغاء التأمين وهو الأمر الذي يتعارض مع سلطات الدولة السيادية وقرارات الأمم المتحدة<sup>(850)</sup>.

اتبعت أغلبية محاكم التحكيم هذا الاتجاه، ففي قضية B.P ضد ليبيا ذهب المحكم M. LAGERGREEN إلى رفض التنفيذ العيني لأنه " لا يوجد مبدأ قانوني عام يقرر استمرار تنفيذ الاتفاق بعد فسخه بالإرادة المنفردة من قبل أحد أطرافه دون موافقة الطرف الآخر، كذلك لا يوجد مبدأ موحد من مبادئ القانون يكون وفقا له من حق المضرور إلزام الطرف الآخر على تنفيذ العقد كنوع من

(846) - مذكور في:

S. MANCIAUX : Op. Cit., P. 524.

(847) - على سبيل المثال، قضى المحكم Dupuy في قضية Texaco ضد ليبيا بإلزام الحكومة بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التأمين كجزاء لإخلالها بعقد الامتياز، مدعيا أن التنفيذ العيني مبدأ من مبادئ القانون الدولي العام. راجع حول الحكم والتعليق عليه:

- محمد عبد العزيز علي بكر : فكرة العقد الإداري عبر الحدود...، المرجع السابق، ص ص 127-129.

(848) - أنظر: د/ خالد محمد الجمعة : المرجع السابق، ص 104.

(849) - خير دليل على ذلك أن ما وصل إليه المحكم Dupuy في قضية تكساكو لم يجد مجالا للتطبيق، حيث انتهت القضية بتسوية ودية بالاتفاق على تعويض بمقابل، عن طريق تقديم كمية من البترول الخام لشركة Texaco ما يعادل قيمة 152 مليون دولار. مذكور في:

S. MANCIAUX : Op. Cit., P. 541.

(850) - راجع: محمد عبد العزيز علي بكر : فكرة العقد الإداري عبر الحدود...، المرجع السابق، ص 129.

الجزاء الملائم، فمثل ذلك الحق غير قائم خاصة بالنسبة للطرف الخاص المتعاقد مع الحكومة كما هو الحال في عقود الدولة" (851).

هكذا، أمام استحالة تطبيق مبدأ التنفيذ العيني يتم تسوية النزاع عن طريق الحكم بالتعويض النقدي. أما من حيث مقدار هذا الأخير، فإذا تعلق الأمر بتصرف غير مشروع، يستحق الطرف المتضرر تعويضاً كاملاً يشمل القيمة الكلية للأموال المعنية. بعبارة أخرى، يجب أن يغطي التعويض قيمة الممتلكات محلّ التصرف غير المشروع، أي قيمة الخسارة الواقعة (Damnum Emergens) والكسب الفائت، أي قيمة الأرباح المنتظرة من استغلال هذه الممتلكات (Lacrum Cessans) (852).

أما في حالة التصرف المشروع، فإن المقابل الذي سيحصل عليه الطرف المتضرر ينحصر في قيمة الأصول محلّ التصرف يوم اتخذه، أي قيمة الخسائر الواقعة فقط (Damnum Emergens). بالنتيجة لهذا، يكون التعويض بسبب تصرف غير مشروع كلياً، ويكون جزئياً بسبب تصرف مشروع، نظراً لإدراج هذا الأخير ضمن الحقوق السيادية للدولة في إطار احترام التزاماتها الدولية (853).

أول من أنشأ هذه التفرقة بين التعويض بسبب تصرف غير مشروع وبسبب تصرف مشروع هي محكمة العدل الدولية الدائمة (CJJI) في قضية l'Usine de Chorzow، ثم أخذت بها محاكم التحكيم. ففي قضية Sapphire ضد الشركة الإيرانية للبترول (NIOC) قرّر المحكم أن تأميم الشركة المدعية غير مشروع، مما يستدعي الحكم لها بتعويض كامل مؤسساً ذلك على أن:

"هدف التعويض هو وضع الطرف الذي تقرّر له دفع التعويض في الوضع المالي نفسه الذي كان من المفروض أن يكون عليه لو أن سريان العقد استمر في الصورة المنصوص عليها من قبل الأطراف في وقت إنهائه (...). إن الدائن لذلك يجب أن يمنح تعويضاً كاملاً. هذا التعويض يتضمن الخسارة التي وقعت، مثل النفقات التي تحمّلها لتنفيذ العقد. والكسب الفائت، مثل الأرباح الصافية التي يمكن أن تنتج من العقد" (854).

بالرجوع إلى عناصر التعويض التي تؤخذ في الاعتبار لتقدير مقداره، نجد أن الأرباح المنتظرة من المشروع الاستثماري تدرج ضمن الكسب الفائت، إلا أن الممارسة التحكيمية أثبتت تعارضاً في

(851) – نقلاً عن: غسان علي علي : المرجع السابق، ص 109.

(852) – راجع: J.P. LAVIC : Op. Cit., PP. 191-192.

(853) – عيبوط محند وعلي : المرجع السابق، ص 195.

V. VESQUE-JEANCAR, H. DESBOIS et A-M. ALCABAS : OP. Cit., PP. 2-3.

(854) – نقلاً عن: د/ خالد محمد الجمعة : المرجع السابق، ص 117.

المواقف. ففي الوقت الذي نجد فيه عددا من محاكم التحكيم تدرج هذا العنصر ضمن الخسارة الواقعة (Damnum Emergens)، نجد البعض الآخر يدرجه ضمن الكسب الفائت (Lacrum Cessans).

في إطار الموقف الأول، يمكن أن نذكر قضية Amoco International Finance ضد إيران التي فصلت فيها محكمة تسوية المنازعات الإيرانية-الأمريكية في 14/07/1987. توصلت المحكمة في هذه القضية إلى اعتبار نزع ملكية المدعية تصرفا مشروعاً، يمنحها الحق في تعويض الخسارة الواقعة (Damnum Emergens) التي تتضمن المردودية التي تستحقها الشركة في المستقبل<sup>(855)</sup>. أما في إطار الموقف الثاني، فنجد أن محكمة تحكيم المركز الدولي في قضية AGIP ضد الكونغو قد أدرجت طلبات المستثمر الخاصة بالأرباح، التي يأمل الحصول عليها خلال مدة حياة الشركة، ضمن الكسب الفائت (Lacrum Cessans)<sup>(856)</sup>.

لا يمكن تفسير إدراج الأرباح المستقبلية ضمن الضرر الواقع، ولو كان الإجراء المتخذ في مواجهة المستثمر مشروعاً، إلا برغبة قضاء التحكيم في خدمة مصالح الطرف الأجنبي، هذا من جهة. من جهة أخرى، انتقدت التفرقة بين التعويض عن الإجراء المشروع وغير المشروع، لأن الضرر اللاحق بالمستثمر في الحالتين نفسه ولا داعي أن يتحمل هذا الأخير نتائج إجراء لا علاقة له به<sup>(857)</sup>. في مقابل هذا، يعتبر البعض الآخر من الفقه، ونسائدهم في ذلك، أنه من غير المعقول أن تتماثل الآثار المالية الناجمة عن التدابير المشروعة وتلك المترتبة عن التدابير غير المشروعة. يرى الأستاذ E. GAILLARD في هذا الصدد بأن:

*"Il pourrait être considéré comme choquant que l'Etat qui exerce légitimement ses prérogatives souveraines dans un but effectif d'intérêt général soit condamné dans les mêmes termes que le cocontractant qui se rend coupable d'une faute dolosive"*<sup>(858)</sup>.

يتمثل الهدف من تبني البعض للموقف المنتقد للتفرقة بين حدود التعويض في الإجراء المشروع وغير المشروع في رغبة توحيد قاعدة التعويض المستحق مهما كان التدبير المتخذ في مواجهة

(855) - مذكور في:

S. MANCIAUX : Op. Cit., note 1878, P. 539.

(856) - راجع الفقرة 103 من الحكم الصادر بتاريخ 30/11/1979 في قضية AGIP c/Congo (ARB/77/1)، متاح على موقع المركز الدولي.

(857) - تبني هذا الموقف جانبا من الفقه الغربي، بصفة خاصة الأستاذ: J- ORTSHEIDT، الذي يعتبر أن التعويض الجزئي في حالة التصرف المشروع هو بمثابة هدية بأموال المضرور، راجع ذلك في:

S. MANCIAUX : Op. Cit., P. 545.

(858) - راجع:

E. GAILLARD : CIRDI, JDI N°1, 1987..., Op. Cit., P. 163.

المستثمر الأجنبي، بالتالي السعي وراء تجسيد قاعدة التعويض الكامل الذي يغطي الضرر اللاحق والكسب المفقود. إلا أن هذا التحليل لا يتماشى والنصوص القانونية، كما يتعارض مع المنطق القانوني نظرا للأسباب الآتية:

1- يعدّ اتخاذ الدولة المضيئة الإجراءات النازعة للملكية، بمختلف صورها، نظاما مشروعاً لتدخلها في المجال الاقتصادي، حيث تعترف به قواعد كثيرة سواء الداخلية منها أو الدولية.

2- يؤدي الأخذ بقاعدة وحدة التعويض عن التصرف المشروع وغير المشروع إلى عدم جدوى السماح للدولة بحق التدخل لاتخاذ الإجراءات التي تخدم مصالحها العليا. بالنتيجة، يصبح هذا الحق وفقا للشروط المقررة في الأدوات القانونية دون معنى ولا فائدة، مما سيؤدي بالدولة إلى عدم الامتثال لهذه الشروط، الأمر الذي يتناقض وضمان حماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة.

3- ينجم عن تطبيق قاعدة وحدة التعويض الوصول إلى نتائج متناقضة مع المنطق القانوني. فاتخاذ إجراءات نزع الملكية أو غيرها في حالة استثمار قيد الإنجاز، أي لم يثبت قدرته على تحقيق الربح، هل يعني أن يعوّض المستثمر دون الأخذ في الاعتبار الظروف التي أدت إلى حدوث الأضرار التي لحقتة؟. وهل هناك رجل أعمال حسن النية، راغب في الشراء، يمكنه أن يدفع قيمة الأرباح المستقبلية لمشروع استثماري يتوقف على حظ ربح أو خسارة؟.

بناء على ما تقدّم، نقول أن المنازعات الناجمة عن الإستثمار عديدة ومعقدة، إلا أن أغلبها ناجمة عن الإجراءات الانفرادية المتخذة في مواجهة المستثمر الأجنبي، خاصة تلك المتعلقة بالإجراءات المماثلة لنزع الملكية. ما تمّ استخلاصه في هذا الشأن هو أن قضاء التحكيم يتّجه إلى تكييف كل إجراء بلغ حدّا من الجسامة، من شأنه حرمان المستثمر من حقوقه أو السيطرة عليها، أنه بإجراء مماثل لنزع الملكية بالنظر إلى آثاره.

في مقابل الإجراءات الانفرادية، عملت الدول الأطراف في اتفاقيات الاستثمار على تأطير تدخل الدولة المضيئة عن طريق التقيّد بالشروط الخاصة أساسا بالمنفعة العامة، عدم التفرقة والتعويض. أهم ما يستخلص من دراسة هذه الشروط أن قاعدة التعويض لم يحظى باتفاق الدول و الفقه، خاصة من حيث مقداره، كما أن قضاء التحكيم لا يطبق قاعدة موحّدة في سبيل تحديد عناصر التعويض في حالة مشروعية أو عدم مشروعية التصرف المتخذ تجاه الطرف الأجنبي.

في الأخير، نظرا لعدم ملائمة الوسائل القضائية وغير القضائية لتسوية النزاعات الناجمة عن الاستثمارات الأجنبية، يتعيّن طرحها على نظام متخصص يتلاءم مع طبيعتها، فكان التحكيم الدولي بديلا لتلك الوسائل، خاصة تحكيم المركز الدولي.

## المبحث الثاني

### إعمال إجراءات التحكيم أمام المركز الدولي

كثّر اللجوء إلى التحكيم الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى نظراً للمزايا التي يحققها هذا النظام. فضلاً عن هذا، لا يخاطر الطرف الأجنبي بعرض نزاعه مع الدولة المضيفة أمام القضاء الداخلي لأن هذا الأخير غير متخصص ويمكن أن يستمر النزاع القائم أمداً طويلاً، الشيء الذي قد يؤثر سلباً على تنفيذ مشروعه ولا يعلم في الأخير إن كان سيحصل على الحقوق التي يدعيها<sup>(859)</sup>.

في إطار المسار الحديث لتطور التحكيم التجاري الدولي، وإلى جانب المراكز والهيئات العاملة في هذا المجال، أنشأ المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى كهيئة دولية متخصصة لا مثيل لها في مجال تسوية منازعات الاستثمار الخاص الأجنبي.

لما كان موضوع هذه الرسالة يتعلّق بالتحكيم في منازعات الاستثمار على ضوء اتفاقية واشنطن، المنشأة للمركز الدولي، يتعيّن علينا دراسة الجانب الإجرائي لإعمال نظام التسوية عن طريق التحكيم. في هذا الصدد تضمنت اتفاقية واشنطن أحكاماً إجرائية وموضوعية جديرة بالبحث، سواء تلك الخاصة بإخطار المركز الدولي من قبل أطراف النزاع (المطلب الأول)، أو تلك المتعلقة بالسير في إجراءات التحكيم أمام محكمة المركز (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### إخطار المركز الدولي

تشجيعاً للاستثمار الخاص الأجنبي، تعمد الدول المضيفة إلى النصّ في إطار تشريعها الداخلي أو في الاتفاقيات التي تبرمها مع الدول الأخرى، على اختصاص قضاء التحكيم للفصل في المنازعات الناجمة عن الاستثمار، خاصة بالاعتماد على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي .CIRDI

<sup>(859)</sup> - راجع: - د/محمد عبد المجيد إسماعيل : المرجع السابق، ص 183 .

- الناصري محمد : تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات من طرف المركز الدولي، مجلة المحاكم المغربية، عدد 110، 2007، ص 16 .

يترجم هذا الموقف للدول المضيفة للاستثمار الخاص الأجنبي إدراكها لمدى أهمية وجود جهاز مستقل ومتخصص لتسوية النزاعات الخاصة بالاستثمارات، بطرق ووسائل تسمح بخلق وتدعيم المناخ للاستثمار متميز<sup>(860)</sup>.

في إطار أعمال طرق تسوية نزاعات الاستثمار، اشتملت اتفاقية واشنطن وكذا لوائح المركز الدولي على القواعد التي تدير العملية التحكيمية. في هذا الشأن، سمح واضعو الاتفاقية لأجهزة المركز المختلفة، إلى جانب صلاحياتها في إدارة وتنظيم المركز، بالتدخل لإعداد عملية التسوية (الفرع الأول). كما تم النص على الجوانب الإجرائية المتعلقة بإيداع عريضة التحكيم (الفرع الثاني) وكيفية التعامل معها من قبل الهيئات المخولة، قبل تشكيل محكمة التحكيم المدعوة للنظر في موضوع النزاع (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### إشراك أجهزة المركز في إعداد عملية التسوية

يتمشى تنظيم المركز الدولي مع المهمة القضائية المناطة لهذه الهيئة المتخصصة. فالمركز لا يؤدي بنفسه مهمة التسوية، سواء تعلق الأمر بالتوفيق أو بالتحكيم، إنما يسمح بتنظيم وتشكيل لجان التوفيق ومحاكم التحكيم، إذ يمنح الخدمات الضرورية لسير الإجراءات عن طريق الأجهزة التي يتشكل منها والتي تضمن له صفة المؤسسة الدائمة<sup>(861)</sup>.

علمًا أن المركز قد أنشأ بمبادرة من البنك العالمي، فإن هناك علاقات وطيدة بين المؤسستين، سواء من حيث الأجهزة أو من حيث المهام<sup>(862)</sup>. فمن حيث الأجهزة، هناك هياكل مشتركة بين البنك والمركز. أما من حيث المهام، فقد حوّل دور البنك العالمي في مجال تسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات إلى المركز الدولي بصفة قانونية منظمة، بحيث يعدّ المركز هيئة دولية متخصصة ومستقلة، بفضل تمتعه بالشخصية القانونية، ولما تتطلبه المهمة القضائية من استقلالية.

لا يمكن معرفة الأشكال التي بموجبها تتدخل أجهزة المركز، في الإعداد لعملية تسوية النزاع المطروح على المركز، إلا من خلال بيان هذه الأجهزة والاختصاصات المخولة لها بموجب أحكام

(860) - أحمد عبد الحميد عشوش : التنظيم القانوني لاتفاقيات البترول...، المرجع السابق، ص ص 393 - 394.

- د/ إلياس غنطوس : بيئة العمل المناسبة لتنمية القطاع وخلق مناخ الاستثمار، مجلة أوراق اقتصادية، عدد 10، القاهرة 1994، ص ص 130 - 133.

(861) - أنظر :

M. AMADIO : Op. Cit., p73.

(862) - لشرح أكثر، راجع :

- د/ إبراهيم شحاته : دور البنك العالمي في تسوية المنازعات...، المرجع السابق، ص 6.

الاتفاقية. بالعودة إلى هذه الأخيرة، يتكون المركز من هيكلية بسيطة تضم مجلساً إدارياً وأمانة عامة، يتزأسهما على التوالي رئيس المجلس الإداري والأمين العام للمركز.

### أولاً - المجلس الإداري :

يعدّ المجلس الإداري للمركز الدولي بمثابة الجمعية العلنية للمركز، يضم جميع الدول الأطراف في الاتفاقية ويقوم باختصاصات إدارية بحتة من أجل تنفيذ أحكام اتفاقية واشنطن<sup>(863)</sup>، إلى جانب مهام خاصة نذكرها في حينها. يتزأس هذا الجهاز رئيس يتمتع بمكانة خاصة مما يستدعي التعرّض لاختصاصاته.

هكذا، لمعرفة خصوصيات المجلس الإداري، نتعرّض إلى دراسة كيفية تنظيمه واختصاصاته العامة والخاصة فيما يلي.

### 1 - تنظيم المجلس :

تعرّضت المادة 4 من اتفاقية واشنطن إلى تنظيم المجلس الإداري والتي جاء نصّها كما يلي:

"1- يضم المجلس الإداري ممثلاً عن كل دولة متعاقدة، ويمكن لنائب هذا الممثل أو من يقوم مقامه أن يجلس باعتباره ممثلاً الدولة في حالة غياب الأخير أو مرضه.

2- وما لم يكن هناك تعيين آخر، فإن محافظ البنك ونائب المحافظ اللذين تعيّنهما الدولة المتعاقدة، يقومان بحكم القانون بالوظائف الخاصة بممثل الدولة ونائبه".

نستنتج من خلال هذه المادة، أن تشكيل المجلس الإداري يكون بممثل ونائب لكل دولة. إلا أن لهذا التمثيل خصوصية معيّنة بالنظر إلى مجموعتين من الدول: بالنسبة للدولة العضو في البنك العالمي، فيعتبر محافظها ونائبه أمام البنك، ممثلاً ونائب في المجلس الإداري للمركز، إلا إذا قامت الدولة المعنية بتعيين آخر تراه ملائماً. أما بالنسبة للدول الأخرى، فلها أن تختار من يمثلها في المجلس.

تعود رئاسة المجلس الإداري لرئيس البنك العالمي، مع الإشارة إلى أن الرئيس لا ينتخب من طرف أعضائه. في حالة غياب الرئيس أو مرضه أو كان منصبه شاغراً، فإن الشخص الذي يحلّ محله في البنك يقوم بوظيفة رئيس المجلس الإداري للمركز<sup>(864)</sup>.

يلاحظ أن ازدواجية الرئاسة التي يتمتع بها رئيس البنك العالمي لها ما يبرّرها. باعتبار أن إنشاء المركز كان بمبادرة من البنك العالمي قصد تحقيق الأهداف الواردة في نظامه، وهي تشجيع

(863) - راجع م 6 من الاتفاقية.

(864) - جاء ذلك تطبيقاً لنصّ م 5 من الاتفاقية.

الاستثمارات الخاصة الأجنبية وضمان تسهيل تسوية منازعاتها، وبالنظر إلى أن رئيس البنك العالمي لعب دورا لا يستهان به في مجال تسوية المنازعات أو تقديم التسهيلات الضرورية لذلك، فإن رئاسة المجلس الإداري للمركز من طرف هذا الأخير سيدعم سهولة تحقيق أهداف البنك في هذا المجال، رغم عدم تدخل الرئيس في مهمّة التسوية بحدّ ذاتها<sup>(865)</sup>. كما لا يتمتع بحق التصويت في المجلس<sup>(866)</sup>، لهذا أراد واضعو الاتفاقية أن يكون تسيير الشؤون الإدارية للمركز تحت سلطة إشراف شخص ذو كفاءة.

بالرجوع إلى نظام عمل المجلس الإداري، نجد أن م 1/7 من الاتفاقية تنصّ على أن المجلس يجتمع في جمعية أو دورة عادية مرّة في السنة وله إمكانية عقد دورات أخرى. يكون انعقاد دورات المجلس إما بقرار من رئيسه أو باستدعاء من الأمين العام للمركز شريطة أن يطلب ذلك خمسة أعضاء على الأقل.

أما فيما يخصّ التصويت، فتنبنى واضعو الاتفاقية الشكل التقليدي البسيط. لا تميّز الاتفاقية بين دولة مستوردة لرأس المال أو مصدّرة له، حيث تنصّ م 2/7 منها أن لكل دولة صوت، ويكون التصويت بالأغلبية ما عدا القرارات المهمّة التي اشترطت الاتفاقية أن يكون التصويت بشأنها بأغلبية الثلثين.

يخدم هذا النظام المعتمد في مجال التصويت الدول المستوردة لرؤوس الأموال، بالأخصّ الدول النامية، بالنظر إلى أغليبتها من حيث العدد ممّا هو عليه بالنسبة للدول المصدرة لرؤوس الأموال<sup>(867)</sup>. إلّا أن هذا لا يعني أن مصالح الدول المتقدّمة في موضع خطر، خاصة بالنظر إلى مجالات تدخل المجلس الإداري واختصاصاته<sup>(868)</sup>.

---

(865) – حيث أن مسألة تسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات قد حوّلت كآلية للمركز عن طريق نظامي التوفيق أو

التحكيم اللذان تتولاها كل من اللجان والمحاكم المشكّلة لهذا الغرض.

(866) – تنصّ م 5 من الاتفاقية: "(...) بغير أن يكون له حق التصويت ...".

(867) – خاصة فيما يتعلّق بانتخاب الأمين العام للمركز، حيث أن هذا الأخير ينتخب بأغلبية الثلثين طبقا لنص م 1/10

من الاتفاقية، وبالنظر إلى عدد الدول المستوردة لرؤوس الأموال، فلا شكّ أن هذه الدول هي التي تختاره.

(868) – "Les règles de vote au sein du conseil administratif ne peuvent qu'inciter les Etats d'accueil des capitaux à participer à la convention, se serait un pas important vers l'extension de l'arbitrage entre eux et les investisseurs privés". Cité par : M. AMADIO : Op. Cit., P. 76.

## 2 - اختصاصات المجلس :

بصفة عامة، يتولى المجلس الإداري مهمة التسيير الإداري والمالي للمركز إضافة إلى المهمة التنظيمية التي يتمتع بها في مجال وضع القواعد الإجرائية الخاصة بالتوفيق والتحكيم. لبيان هذه المهام، نعود إلى نص م1/6 من الاتفاقية، إذ تنصّ على ما يلي:

" 1- مع عدم الإخلال بالاختصاصات التي يمكن أن تمنح للمجلس الإداري بمقتضى النصوص الأخرى في هذه الاتفاقية، فإنه يختص بما يأتي:

(أ) - تبني اللائحة الإدارية واللائحة المالية للمركز.

(ب) - تبني لائحة الإجراءات المتعلقة بتقديم النزاعات إلى التوفيق والتحكيم.

(ج) - تبني لائحة الإجراءات المتعلقة بدعاوى التوفيق والتحكيم.

(د) - الموافقة على كافة الترتيبات التي تتخذ مع البنك العالمي بغرض استخدام أمكنته وخدماته الإدارية.

(هـ) - تحديد شروط تعيين السكرتير العام والسكرتيرين العامين المساعدين.

(و) - إقرار الميزانية السنوية لإيرادات ومصروفات المركز.

(ز) - الموافقة على التقرير السنوي بشأن أوجه نشاط المركز ونلاحظ أن القرارات التي تتخذ في المسائل الواردة في الفقرات أ، ب، ج، و، يجب أن تصدر بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس الإداري".

ما يستوقفنا هنا، هو المهمة التي يتمتع بها المجلس الإداري في مجال التنظيم، حيث يضع لوائح خاصة بالإجراءات، سواء تعلقت بإجراءات تقديم الدعاوى أو بإجراءات الخصومة ذاتها، وسواء تعلق الأمر بالتوفيق أو التحكيم<sup>(869)</sup>. علما أن الأحكام الإجرائية الرئيسية قد وردت في الاتفاقية المنشأة للمركز، فاللوائح التي يضعها المجلس الإداري في هذا المجال تعتبر أحكاما إجرائية ذات طابع تكميلي<sup>(870)</sup>، ولا تطبق إلا إذا لم يتفق الأطراف على مخالفتها<sup>(871)</sup>.

<sup>(869)</sup> - راجع حول الموضوع: د/ أحمد عبد الحميد عشوش : التحكيم كوسيلة لفض النزاعات...، المرجع السابق، ص.

<sup>(870)</sup> - وضع المجلس الإداري في هذا الإطار نظاما جديدا لتقديم الدعاوى، كما وضع لائحة التحكيم، دخلا حيز التنفيذ في 26 / 09 / 1984، علما أن آخر تعديل للائحة التحكيم كان سنة 2006. يمكن الإطلاع على هذه الأنظمة

<sup>(871)</sup> - راجع المادتين 33 و44 من اتفاقية واشنطن.

يقوم المجلس بهذه المهمة قصد منع تجميد الأحكام الإجرائية والبحث دومًا عن مرونة الإجراءات، ذلك بتعديلها كلما اقتضت الظروف ذلك.

إضافة إلى ما سبق، يتمتع المجلس باختصاصات أخرى بموجب نصوص الاتفاقية، فله نقل مقرّ المركز إلى مكان آخر بقرار يصدره بأغلبية الثلثين. كما يتولى دعوة الدول غير الأعضاء في البنك العالمي وغير أطراف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية من أجل التوقيع على الاتفاقية و بنفس صيغة التصويت<sup>(872)</sup>.

أخيرًا، تنص م 3/6 من الاتفاقية على أن:

" 3- وبيّش المجلس الإداري كافة الاختصاصات الأخرى التي يراها ضرورية من أجل وضع أحكام هذه الاتفاقية موضع التطبيق".

لم توضّح الفقرة أعلاه نوعية " الاختصاصات الأخرى" ومداهها، واكتفت بوصفها "بالضرورية"، وهذا يعني أن للمجلس السلطة التقديرية في مباشرتها طبقًا لما يتطلبه تطبيق أحكام اتفاقية واشنطن. فضلًا عن هذا، حتى يتسنى للمجلس القيام بكل هذه المهام، سمحت له الاتفاقية بموجب نص م 2/6 أن يلجأ إلى تشكيل أية لجان ضرورية للقيام بها<sup>(873)</sup>.

### 3 - الاختصاصات الخاصة بالرئيس :

حوّلت الاتفاقية المنشأة للمركز الدولي اختصاصات جدّ هامة لرئيس المجلس الإداري من أجل ضمان تطبيق أحكامها، إذ يتدخّل في عدّة مجالات يمكن ذكرها فيما يلي:

1- يشارك رئيس المجلس الإداري في تشكيل قوائم الموقّفين والمحكمين، فيمكن له أن يعيّن عشرة أشخاص في كل قائمة، مع ضمان تمثيل أهم الأنظمة القانونية في العالم وأهم قطاعات النشاط في المجال الاقتصادي<sup>(874)</sup>.

2- إذا لم تُشكّل لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم خلال التسعين يومًا من تاريخ الطلب، يتدخّل رئيس المجلس الإداري، بناء على طلب الخصم صاحب المصلحة في التعجيل، من أجل تعيين الموقّ أو المحكم الذي لم يعيّن بعد، وفقًا للمادتين 30 و 38 من الاتفاقية<sup>(875)</sup>.

(872) - أنظر على التوالي: م 2 و م 67 من الاتفاقية.

(873) - تنص م 6/2 من الاتفاقية على أن: "2- للمجلس الإداري أن ينشئ أية لجان يراها ضرورية لإنجاز أعمال المركز"، دون أن تحدّد كيفية تشكيلها أو عددها أو طابع تخصصها.

(874) - م 2/13 و م 1/14 و م 2 من الاتفاقية

(875) - مع الإشارة أنه وفقًا للاتفاقية وبموجب المادتين المذكورتين، فإن مدّة التسعين يومًا التي منحت للأطراف قصد تعيين لجنة التوفيق أو محكمة لتحكيم يمكن الاتفاق على مخالفتها، إذ للأطراف الاتفاق على مدّة أطول.

3- يتدخل الرئيس في تعيين أحد المحكمين أو الموقفين من أجل تعويض المحكم أو الموقف الذي استقال من منصبه دون موافقة اللجنة أو المحكمة عملاً بالمادة 3/56 من الاتفاقية. كما يأخذ الرئيس القرار بشأن طلبات الرد طبقاً لنصّ م58 من الاتفاقية.

4- يتمتع رئيس المجلس بدور هام من في مجال الطعن بالإلغاء في حكم المركز الدولي، إذ هو الذي يتدخل إثر تقديم طلب الإلغاء من أجل تشكيل لجنة التحكيم الخاصة Ad-hoc- للبتّ في الطعن، مع احترام شروط م3/52 من الاتفاقية.

5- أخيراً، يتدخل رئيس المجلس الإداري في تقديم المرشحين لشغل وظيفة الأمين العام للمركز وكذا نوابه من أجل انتخابهم من طرف أعضاء المجلس حتى يتمّ تشكيل الأمانة العامة للمركز.

### ثانياً - الأمانة العامة :

نبيّن فيما يلي تشكيل الأمانة العامة للمركز الدولي، ثم نتعرّض لاختصاصات الأمين العام نظراً لأهمية وظيفته والدور الذي يؤديه في مجال أعمال إجراءات التحكيم وإدارة العملية التحكيمية.

#### 1 - تشكيل الأمانة العامة :

تعرّضت م9 من اتفاقية واشنطن إلى تشكيل الأمانة العامة، بحيث تضمّ سكرتيراً أو أميناً عاماً وأمين عام مساعد أو أكثر، بالإضافة على مجموعة من الموظفين والمستخدمين. يتمّ انتخاب الأمين العام ومساعديه طبقاً لنصّ م1/10 من قبل أعضاء المجلس بأغلبية الثلثين، بعد تقديمهم من طرف الرئيس، لمدة عضوية لا تزيد عن ستّة سنوات مع إمكانية تجديدها.

في حالة غياب أو حصول مانع للأمين العام أو شغور منصبه، يحلّ محلّه الأمين العام المساعد، وإذا كان يوجد أكثر من أمين عام مساعد، فإنه تطبيقاً لنصّ المادة 3/10 من الاتفاقية، يحدّد المجلس الإداري مقدّمًا النظام الذي بموجبه يؤديون أعمال وظيفة الأمين العام.

أما فيما يخصّ حالات التعارض مع وظيفة الأمين العام ومساعديه، فقد تطرقت إليها م2/10 من الاتفاقية، حيث تنصّ على تعارض هذه الوظيفة مع أيّ نشاط ذات طابع سياسي. أما بالنسبة للوظائف الأخرى، فيمكن للمجلس الإداري السماح بها في حالات استثنائية فقط.

نستنتج من هذا، أن ممارسة أي وظيفة سياسية من قبل الأمين العام أو أحد مساعديه تعتبر حالة تعارض مطلقة. أما ممارسة نشاط مهني آخر فهي حالة تعارض نسبية، مادام يمكن للمجلس الإداري أن يسمح بها كاستثناء عن القاعدة المذكورة سابقاً<sup>(876)</sup>.

(876) - M. AMADIO : Op. Cit., P. 81, qui considère que : "Cette disposition pourrait surtout être très utile au moins dans la période de démarrage du Centre en permettant l'emploi de personnalités hautement qualifiées, déjà occupées dans d'autres postes internationaux par exemple à la banque. Soulignons que le

إن دلت هذه الأحكام على شيء، إنما تدلّ على الأهمية التي يوليها واضعو الاتفاقية لجهاز الأمانة، نظرا للاختصاصات التي تقوم بها.

## 2 - اختصاصات الأمين العام :

يعتبر الأمين العام للمركز الدولي من بين أهم موظفيه نظرا لمجالات تدخله الواسعة، حيث يزاول مهامه بصفته مسيرًا للإدارة أو بصفته ممثلًا قانونًا للمركز وكتابًا له.

باعتبار الأمين العام مسيرًا للمركز الدولي، يقوم بالاختصاصات الآتية:

\* بموجب م11 من الاتفاقية، يعتبر المسؤول عن توظيف الموظفين في المصالح الإدارية للمركز طبقًا لما يضعه المجلس الإداري من أنظمة في هذا الشأن.

\* تطبيقًا للوائح التي يقرّها للمجلس الإداري، يحدّد الأمين العام الرسوم والمصاريف التي يتحمّلها الأطراف مقابل الانتفاع بخدمات المركز، كما يستشار من قبل لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم لتحديد أتعاب أعضائها<sup>(877)</sup>.

\* يُستشار الأمين، تطبيقًا لنص م63 من الاتفاقية، من طرف لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم على إجراء التوفيق أو التحكيم في مكان آخر غير ذلك المنصوص عليه في الاتفاقية.

\* يمكن للأمين العام أن يستدعي المجلس الإداري للانعقاد، كما تمّ بيانه سابقًا، في حالة تقديم الطلب من طرف خمسة أعضاء المجلس على الأقل.

أما الاختصاصات التي يؤديها الأمين العام بصفته الكاتب والممثل القانوني للمركز، فتتمثل فيما يلي:

\* يتلقى الأمين العام جميع الإخطارات والتبليغات الواردة من الدول المتعاقدة المتعلقة ب:

---

*conseil a élu au poste de secrétaire général du Centre, Mr BROCHES, conseiller juridique de la banque mondiale qui cumulera les deux fonctions".*

<sup>(877)</sup> - راجع نصّ المادتين 59 و60 / 1 من الاتفاقية.

- أنواع النزاعات التي يمكنها أولاً يمكنها طرحها على المركز لتسويتها<sup>(878)</sup>.
- الجهة القضائية الوطنية المعيّنة للحصول على الاعتراف وتنفيذ الحكم<sup>(879)</sup>.
- التعيينات الخاصة بالموفقين والمحكمين وفقاً لنصّ م 3/16 من الاتفاقية.
- مشروع التعديل المقترح للاتفاقية<sup>(880)</sup>.

\* يقوم الأمين العام بفحص طلبات التوفيق والتحكيم قصد تسجيلها، إن كانت تستوفي الشروط القانونية، واستبعاد تلك التي لا تتوافر عليها. بناء على ذلك، يخطر الأمين العام الأطراف بتسجيل الطلب من عدمه<sup>(881)</sup>.

\* يقوم الأمين العام بتسلّم طلبات تفسير الحكم التحكيمي أو إعادة النظر فيه أو إلغائه كما يتّخذ الإجراءات المناسبة في هذا الشأن طبقاً للمواد 50، 51 و 52 من الاتفاقية.

\* طبقاً لنصّ م 1/49، يقوم الأمين العام للمركز بإرسال صور معتمدة من الحكم التحكيمي إلى أطراف النزاع، مع اعتبار تاريخ إرسال الصور تاريخاً لصدور الحكم.

هكذا، يتبيّن لنا أهمية المهام الممنوحة للأمين العام للمركز. نرى أن ما يبرّر اشتراط أغلبية ثلثي أعضاء المجلس الإداري لانتخابه على رأس الأمانة العامة هو الإرادة على أن يتمتع الأمين العام بثقة الأغلبية الخاصة لأعضاء المجلس بحكم الوظيفة المسندة إليه.

## الفرع الثاني

### إيداع عريضة التحكيم

يشكّل إيداع عريضة التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار أول إجراء للمطالبة التحكيمية، حيث يتمّ إخطار المركز بعريضة يقدمها أحد أطراف النزاع، ثم يتمّ فحصها وتسجيلها إن كانت مستوفية لكافة الشروط.

نحاول من خلال هذا الفرع الإحاطة بالجوانب الإجرائية لإخطار المركز بعريضة التحكيم وقبدها، ثم بيان كيفية تحمّل مصاريف الدعوى. وقبل التطرّق إلى هذه المسائل، يتعيّن الإشارة ولو بإيجاز لمكان اتخاذ الإجراءات.

(878) - تطرّقت م 4/25 من اتفاقية واشنطن لهذه الإمكانية التي تجسّد الرضا المبدئي للدولة.

(879) - راجع في هذا الشأن : م 2/54 من الاتفاقية.

(880) - حيث أنه بموجب م 65 من الاتفاقية، يمكن لكل دولة متعاقدة أن تقترح أية تعديلات للاتفاقية، ويجب تقديم نصّ

التعديل إلى الأمين العام للمركز.

(881) - أنظر المادتين 3/28 و 3/36 من الاتفاقية.

## أولا - مكان اتخاذ الإجراءات :

لا يهتم من الناحية القانونية مكان إجراء تسوية النزاع في إطار المركز الدولي، لكن يبقى من الناحية العملية أن لهذا المكان أهمية بالغة، إذ يجب أن يسمح مكان اتخاذ الإجراءات للأطراف الشعور بالمساواة، كما يجب أن يسمح بتقريب المحكم من أطراف النزاع<sup>(882)</sup>.

في شأن تحديد مكان الإجراءات الخاصة بالتحكيم، اعتمد واضعو الاتفاقية مبدأ عاما ثم أوردوا استثناءً عليه. فالقاعدة هي أن مكان اتخاذ الإجراءات المتعلقة بخصومة التحكيم هو مقرّ المركز الدولي أي مقرّ البنك العالمي المتواجد في واشنطن، حيث تنص م62 من الاتفاقية على أنه:

" تجرى عملية التوفيق والتحكيم في مقرّ المركز (...)."

الملاحظ في هذا الخصوص أن مقرّ المركز هو أفضل مكان لإجراء عملية التسوية، نظرا لتواجد جميع الهيئات الدائمة للمركز فيه وكذا توافر جميع الوسائل المادية والبشرية. رغم هذا، يجوز الخروج عن هذه القاعدة باختيار مكان آخر لاتخاذ الإجراءات من قبل أطراف النزاع<sup>(883)</sup>، حيث تنص م63 من اتفاقية واشنطن على ما يلي:

" بناء على طلب الخصوم، يمكن أن تجرى عملية التوفيق والتحكيم في:

(أ) - سواء في مقرّ المحكمة الدائمة للتحكيم، أو أية مؤسسة أخرى ملائمة، سواء عامة أو خاصة، متى كان المركز قد أجرى معها الترتيبات اللازمة في هذا الصدد.

(ب) - وفي أي مكان آخر توافق عليه لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم بعد التشاور مع السكرتير العام".

واضح من خلال هذا النص أن لأطراف النزاع الحرية الكاملة في اختيار مكان آخر لإجراء عملية التحكيم غير مقرّ المركز. يشترط في ذلك أن يكون المركز قد أعدّ الترتيب اللازم مع الهيئة أو المؤسسة المختارة، هذا إذا تعلّق الأمر بالمحكمة الدائمة للتحكيم (CPA) أو مؤسسة أخرى عامة أو

R. DAVID: Op. Cit., p. 390.

(882) - أنظر حول الموضوع:

(883) - حيث أنه في قضية (Philippe Gruslin c/Malaisie (ARB /94/1)، اتفق الأطراف على مكان آخر لاتخاذ

الإجراءات خلال تسوية النزاع، غير مقرّ المركز الدولي، إذ تمّ ذلك في بانكوك. راجع:

E. GAILLARD : CIRDI ..., JDI N°1, 1995. Op. Cit., P. 161.

خاصة<sup>(884)</sup>. أما إذا وقع الاختيار على مكان آخر لم يعد له المركز أي اتفاق بشأن ذلك، فيجب أن توافق عليه هيئة التحكيم بعد استشارة الأمين العام للمركز.

بناء على ما تقدّم، يمكن القول أن الاتفاقية قد وضعت قواعد جدّ مرنة تسمح بتقدير جميع الاعتبارات التي يوليها الأطراف لمكان إجراءات العملية التحكيمية. كما أن إيراد استثناء على قاعدة اتخاذ إجراءات التحكيم في مقرّ المركز الدولي بواشنطن، ذلك بالسماح للخصوم اتخاذها في مكان آخر، يُمكن من ممارسة دعوى التحكيم في إطار المركز في أكثر من مكان عبر العالم وهذا ما قد يُغني أطراف النزاع من متاعب كثيرة.

### ثانيا - تقديم العريضة ومضمونها :

يتعيّن على الطرف الذي يتقدّم للتحكيم أمام المركز الدولي، سواء كان الدولة المتعاقدة أو الطرف الخاص الأجنبي أن يوجّه طلب التحكيم إلى السكرتير العام للمركز بصفته كاتباً له. يأخذ هذا الطلب شكل عريضة مكتوبة<sup>(885)</sup> مرفقة بخمسة نسخ. بعد أن يأخذ الأمين العام الإجراءات الضرورية بشأن العريضة المقدّمة، يرسل نسخة منها للطرف المدعى عليه<sup>(886)</sup> عملاً بالمادتين: 1/28 من الاتفاقية و 2/5 من لائحة رفع الدعاوى أمام المركز.

نظراً لكون التحكيم أمام المركز تحكيميا مؤسسياً، فإن الإجراءات والشروط الخاصة بتقديم عريضة التحكيم واجبة الإلتباع من جانب المركز ذاته والأطراف على حدّ سواء، إلّا في الحدود التي أجازت الاتفاقية فيها صراحة للأطراف مخالفتها.

أما فيما يخصّ مشتّمات طلب التحكيم، فنتمّثل في التعيين بدقّة لكل طرف من أطراف الدعوى وتقديم المعلومات الخاصة بطبيعة النزاع. فضلاً عن هذا، يجب الإشارة إن كان أحد الأطراف مؤسّسة أو هيئة عامة تابعة للدولة المتعاقدة وتحديد جنسيته في تاريخ الرضا بالتحكيم. أما إذا كان الطرف في الإجراءات شخصاً طبيعياً، فيجب عليه بيان جنسيته في تاريخ تقديم طلب التحكيم وأنه لا يحمل جنسية الدولة الطرف في النزاع، سواء عند تاريخ الموافقة على التحكيم أو عند تقديم الطلب إلى المركز. كما يتعيّن أن يتضمن الطلب المقدّم بيان تاريخ التراضي على اللجوء على تحكيم المركز

<sup>(884)</sup> - يمكن للمركز إبرام اتفاقيات في هذا الشأن مع هيئات التحكيم الأخرى مثل غرفة التجارة الدولية والمراكز المختلفة الأخرى. راجع:

- د/ أحمد عبد الحميد عشوش : التحكيم كوسيلة لفض المنازعات ...، المرجع السابق، ص 129.

<sup>(885)</sup> - تنص المادة الأولى من نظام رفع الدعاوى أمام المركز، المتاح على موقعه، أنه يجب كتابة العريضة بإحدى اللغات الرسمية التي اعتمدها المركز وهي: الإنجليزية، الفرنسية، والإسبانية.

<sup>(886)</sup> - فضلاً عن هذه الطريقة في رفع الدعوى أمام المركز، أجازت م 1/ 2 من لائحة التحكيم بتقديم عريضة التحكيم من طرف الدولة والمستثمر بصفة مشتركة.

الدولي، فضلا عن تحديد الوثيقة التي سجّل فيها، سواء تعلّق الأمر بالوسائل التقليدية المعروفة أو الوسائل المستحدثة للجوء إلى تحكيم المركز.

بناء على هذا، يمكن تحديد البيانات الواجب توافرها في العريضة، وفقا لمتطلبات م 2/36 من الاتفاقية و م 2 من لائحة رفع الدعاوى أمام المركز، على هذا النحو:

1- تحديد الهوية الدقيقة لكل طرف وعنوانه.

2- الإشارة إن كان أحد الأطراف هيئة عامة وجهاز تابع للدولة المتعاقدة، وأنه معيّن من طرف الدولة طبقا للمادة 1/25 و 3 من الاتفاقية.

3- بيان تاريخ التراضي والوثيقة التي سجّل فيها.

4- بيان إن كان أحد الأطراف رعيّة دولة متعاقدة:

أ- جنسيته في تاريخ التراضي.

ب- إن كان شخصا طبيعيا، بيان جنسيته في تاريخ تقديم العريضة، وأنه لا يتمتع بجنسية الدولة الطرف في النزاع، لا في تاريخ تقديم الطلب ولا في تاريخ التراضي.

ج- إن كان شخصا معنويا يتمتع بجنسية الدولة الطرف في النزاع، بيان أنه اتفق على اعتباره شخصا أجنبيا تابعا لدولة أخرى متعاقدة.

5- بيان المعلومات الخاصة بمحلّ النزاع، والإشارة إلى وجود نزاع قانوني ذي علاقة مباشرة بالاستثمار.

6- تقديم جميع الوثائق الثبوتية.

نشير أن هناك من المعلومات التي يمكن للأطراف أن يحيطوا المركز علما بها والمتعلقة بعدد المحكمين وكل مسألة أخرى متفق عليها بشأن تسوية النزاع<sup>(887)</sup>. بعد تقديم العريضة وكل الوثائق اللازمة، يتدخّل السكرتير العام للمركز لفحصها وأخذ القرار بقبول أو رفض تسجيلها.

### ثالثا - فحص العريضة وتسجيلها :

حوّلت اتفاقية واشنطن، بموجب م 3/36 منها، مكانة متميّزة للسكرتير العام، إذ يتمتع بمهمة الفحص المسبق لعريضة التحكيم قبل تسجيلها وتبليغها<sup>(888)</sup>. يتولى الأمين العام للمركز في هذا الإطار فحص مدى قبول عريضة التحكيم وصحتها بالنظر إلى قواعد اختصاص المركز.

<sup>(887)</sup> - راجع م 3 من لائحة رفع الدعاوى أمام المركز.

<sup>(888)</sup> - يتمتع السكرتير العام للمركز بنفس الدور حينما يتعلّق الأمر بطلب التوفيق وفقا لنصّ م 3/36 من الاتفاقية.

لا تعدّ مهمة الأمين العام هذه مطلقة، بل هي مقيدة، فلا يمكن له أن يبعد إلاّ العرائض التي تشكّل تجاوزا لاختصاص المركز على ضوء البيانات الواردة فيها. بعبارة أخرى، يمكن للأمين العام أن يرفض العرائض التي تبين جلياً أن المركز غير مختص للبتّ فيها، نظراً لعدم توافر شروط اختصاصه، سواء تعلّق الأمر بشرط الاختصاص الشخصي أو الموضوعي أو شرط التراضي<sup>(889)</sup>.

بصدد تقدير مهمّة الأمين العام، الخاصة بفحص عريضة التحكيم بصفة مسبقة، نوافق الأستاذ M. AMADIO الذي يرى أن الفحص المسبق للعرائض لا يشكّل تدخلاً في السلطات الممنوحة لمحكمة التحكيم. تسمح هذه المهمّة بإبعاد الطلبات التي تتجاوز حدود اختصاص المركز، بالتالي تُمكن من إبعاد الطلبات التعسفية تجاه الطرف المدعي عليه<sup>(890)</sup>.

بعد فحص العريضة، يتعيّن على الأمين العام تبليغ الأطراف بالقرار الذي اتخذته بشأنها، تسجيل أو رفض تسجيل العريضة. في حالة رفض التسجيل، يبلغ الأمين العام المدعي بذلك موضحاً الأسباب التي بنى على أساسها ذلك الرفض طبقاً للمادة 6 من لائحة رفع الدعاوى.

أما في حالة تسجيل العريضة، يقوم الأمين العام بتبليغ الأطراف بذلك، على أن يتضمن هذا التبليغ المعلومات الآتية<sup>(891)</sup>:

- 1- ذكر أن العريضة قد سجّلت مع بيان تاريخ التسجيل والتبليغ.
- 2- تنبيه الأطراف بأن كل تبليغ خاص بالدعوى يكون للعنوان المبيّن في العريضة، إلاّ إذا حدّد عنوان آخر للمركز.
- 3- دعوة الأطراف إلى تبليغ السكرتير العام بالأحكام المتفق عليها، والمتعلقة بعدد وطريقة تعيين المحكمين، إلاّ إذا تمّ بيانها مسبقاً.
- 4- دعوة الأطراف إلى تشكيل محكمة التحكيم في أقرب الآجال.
- 5- إرفاق التبليغ بقائمة المحكمين لدى المركز.

---

<sup>(889)</sup> - راجع حول دور الأمين العام: بلحشر سعيد : المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار والإجراءات المتبعة أمامه، الملتقى الدولي حول "التحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية"، يومي 15/14 جوان 2006، جامعة بجاية، كلية الحقوق، ص 242.

<sup>(890)</sup> - أنظر:

M. AMADIO : Op. Cit., P. 149.

<sup>(891)</sup> - وردت هذه المعلومات التي يجب أن يحتويها التبليغ في م 7 من لائحة رفع الدعاوى.

هذا، ونشير إلى أن لتاريخ التبليغ بتسجيل عريضة التحكيم أهمية كبيرة، إذ يعدّ التسجيل نقطة انطلاق الإجراءات أمام المركز وتاريخه يشكّل نقطة بداية حساب المواعيد لاتخاذ الإجراءات اللاحقة<sup>(892)</sup>.

انطلاقاً مما سبق، يتّضح أن للأمين العام للمركز الدولي والطاقي الملحق بالأمانة بصفة عامة، يؤدون مساهمة فعالة في سير إجراءات التحكيم، تتمثل في توفير الظروف الملائمة لانعقاد الجلسات وتأمين عرائض الأطراف، فضلاً عن استلام مختلف طلبات الأطراف والقيام بدور حلقة الربط بينهم وبين محكمة التحكيم.

#### رابعاً - مصاريف الدعوى :

يتحمّل أطراف الدعوى أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار المصاريف القضائية مقابل استفادتهم من كل خدمة يؤديها لهم المركز. لقد نصّ الفصل السادس من اتفاقية واشنطن على الأحكام الخاصة بتحديد هذه المصاريف وكيفية توزيعها، كما بيّن سُلّم المصاريف (Barème des frais) الصادر عن المركز<sup>(893)</sup> طبيعة ومقدار المصاريف الواجب دفعها.

هكذا، تحدّد المصاريف التي يستدعيها تسوية منازعات الاستثمار أمام المركز الدولي بناء على القواعد الموضوعية في هذا الشأن، أخذاً في الاعتبار طبيعة هذه المصاريف والتكلفة الفعلية التي تمّ تكبدها بصدد التسوية. انطلاقاً من هذا، نقول أن رسوم ونفقات دعوى التحكيم غير مرتبطة بقيمة النزاع.

تشمل مصاريف الدعوى أمام المركز مختلف الرسوم الخاصة بتسجيل وإيداع العرائض وأتعاب أعضاء هيئة الحكم، فضلاً عن فرض مصاريف أخرى مختلفة ناجمة عن تسيير عملية التسوية من الناحية الإدارية ومقابل الخدمات التي يمكن للمركز تقديمها للأطراف.

لقد حدّدت اللائحة الإدارية والمالية للمركز وكذا سلم المصاريف طبيعة هذه الأخيرة، حيث تتضمن على رسم إيداع وتسجيل العريضة، أتعاب المحكمين/ الموقفين أو أعضاء اللجنة الخاصة، المصاريف الإدارية ومصاريف الخدمات الخاصة.

---

(892) - خاصة المواعيد المقررة لتشكيل محكمة التحكيم من قبل الأطراف بصفة مشتركة عملاً بالمادة 38 من اتفاقية واشنطن.

(893) - يتمّ تعديل سُلّم المصاريف الواجب دفعها مقابل خدمات المركز كلما استدعت الضرورة ذلك، قصد مواكبة الظروف الاقتصادية والوصول إلى قيم ثلاثم قيد الدعاوى والسير في الخصومات. كان آخر تعديل لهذا السُلّم بتاريخ 01/01/2008، ويمكن الحصول عليه من موقع المركز الدولي.

يتولى الأمين العام للمركز تحديد الرسوم المستحقة مع مراعاة اللوائح الصادرة من طرف المجلس الإداري في هذا الخصوص، لتغطية مصاريف السير في الإجراءات<sup>(894)</sup>. في هذا الإطار، يقدر الرسم الخاص بتسجيل وإيداع العريضة بخمسة وعشرون ألف دولار (25.000)، يتعين دفعه للمركز من طرف المدعي في خصومة التحكيم تطبيقاً لأحكام الاتفاقية<sup>(895)</sup>. بالإضافة إلى هذا المبلغ، يتعين دفع عشرة آلاف دولار (10.000) من قبل الطرف الذي يطلب تصحيح، تفسير، إعادة النظر أو إلغاء الحكم الصادر من محكمة التحكيم. كما يتم دفع نفس المبلغ من طرف صاحب المصلحة عند المطالبة بإعادة عرض النزاع من جديد على هيئة حكم المحكمة الجديدة إثر إلغاء حكم التحكيم<sup>(896)</sup>.

أما بالنسبة لأتعاب ومصاريف المحكمين، فقد نصت المادتين: 60 من الاتفاقية و 14 من اللائحة الإدارية والمالية على أن تحدّد من طرف محكمة التحكيم، مع مراعاة ما يقدره المجلس الإداري وبعد استشارة الأمين العام للمركز. كما يمكن أن تحدّد أتعاب ومصاريف هيئة التسوية بناء على الاتفاق المسبق لأطراف النزاع، شريطة أن توافق محكمة التحكيم على ذلك.

بالرجوع إلى سلم المصاريف الموضوع من قبل المركز، نجد أن الفقرة الثالثة منه قد وضحت طبيعة ومقدار الأتعاب التي يجب أن يعوّض عنها المحكم. إلى جانب تعويض كل المصاريف التي يتكبّدها المحكمون من نفقات التنقل والإيواء وغيرها، يستحق هؤلاء مبلغ ثلاثة آلاف دولار (3000 دولار) عن كل يوم يعقدون فيه الجلسة أو يخصّصونه لنشاطات أخرى مرتبطة بالخصومة<sup>(897)</sup>.

أما المصاريف الإدارية التي يطلبها المركز لتغطية نفقات السير في إجراءات التحكيم أمامه، فقد حدّتها الفقرة الرابعة من سلم المصاريف بمبلغ عشرون ألف دولار (20.000 دولار). يدفع هذا المبلغ مباشرة بعد تشكيل محكمة التحكيم أو لجنة التوفيق أو اللجنة الخاصة، ثم يحدّد مبلغ المصاريف الإدارية على أساس سنوي. يغطي هذا المبلغ المصاريف التي ينفقها المركز بصفة مباشرة في الخصومة المعنية، حيث تشمل مصاريف المستخدمين والموظفين للقيام بأعمال الأمانة أو غيرها.

---

(894) – أنظر م 59 من الاتفاقية و م 2 / 15 من اللائحة الإدارية والمالية للمركز.

(895) – وهو نفس المبلغ الذي يتعين دفعه لطلب التوفيق أمام المركز طبقاً لأحكام الاتفاقية.

راجع الفقرة الأولى من سلم المصاريف الصادرة عن المركز.

(896) – الفقرة الثانية من سلم المصاريف.

(897) – راجع حول الموضوع:

فضلا عما سبق، إذا انعقدت الخصومة خارج مقرّ المركز الدولي، تشمل المصاريف الإدارية كذلك مبلغ ألف وخمسة مائة دولار (1500 دولار) عن كل يوم اجتماع يحضر فيه كاتب الجلسة، تعويضا عن مصاريف السفر، الإيواء والإطعام<sup>(898)</sup>.

في الأخير، تضمّ المصاريف المتعلقة بالدعوى، المصاريف التي يتلقاها المركز مقابل الاستفادة بالخدمات الخاصة -Services particuliers- التي يقدّمها للأطراف. فعلى من يطلب خدمة خاصة للمركز كالترجمة أو الحصول عن نسخ معيّنة، أن يدفع مسبقا المبلغ الكافي لتغطية المصاريف التي تنتج عن ذلك<sup>(899)</sup>.

أما بخصوص توزيع المصاريف الناتجة عن عرض الدعوى أمام المركز، فيكون تبعا لنوعية الخصومة. إذا تعلّق الأمر بدعوى التوفيق، فإن جميع مصاريف الإجراءات يتحمّلها أطراف النزاع مناصفة. أما إذا تعلّق الأمر بدعوى التحكيم، فالمحكمة هي التي تحدّد كيفية توزيع كافة المصاريف بين الأطراف، إذ تتمتع بسلطة تقديرية في هذا المجال ويعتبر الحكم الصادر بشأنها جزءا لا يتجزأ من حكم التحكيم<sup>(900)</sup>.

## الفرع الثالث

### تشكيل محكمة التحكيم

الأصل أنه يترك أمر تشكيل محكمة التحكيم، وفقا لأحكام الاتفاقيات والتشريعات الخاصة بالتحكيم، لإرادة الأطراف المتنازعة. تتمتع هذه الأخيرة بمطلق الحرية في اختيار أعضاء هيئة الحكم، إذ يمكن للأطراف المعنية اختيار محكم واحد، يتم تعيينه باتفاق مشترك، أو بواسطة أية جهة أخرى يتم الاتفاق عليها. كما يمكن الاتفاق على عدد فردي لأعضاء هيئة الحكم، تبعا لإرادة المشتركة لأطراف النزاع.

إذا كان يتوقف تشكيل محكمة التحكيم، في الغالب، على إرادة الأطراف، فليس معنى ذلك اعتبارها جهازا تابعا لهم. ذلك أن المحكمة تتمتع باستقلال كامل تجاههم، حيث تؤدي وظيفة محايدة تتمثل في سماع الأطراف واتخاذ إجراءات التحقيق اللازمة، ثم إجراء المداولة وإصدار الحكم الفاصل في الموضوع<sup>(901)</sup>.

(898) - راجع الفقرة الخامسة من سُلّم المصاريف.

(899) - اعتمد المركز الدولي في سبيل تحديد هذا المبلغ، وفقا للفقرة السابعة من سُلّم المصاريف، على السُلّم الذي يطبّقه البنك العالمي وفقا لإجراءاته الإدارية العادية.

(900) - راجع المادة 61 / 1، 2 من اتفاقية واشنطن.

(901) - د/ محمد خالد القاضي : المرجع السابق، ص 203.

في إطار اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي، تركت اتفاقية واشنطن الحزبية الكاملة لأطراف النزاع في مسألة الاتفاق على تعيين المحكمين، في أقرب وقت ممكن، بعد تقديم عريضة التحكيم وتسجيلها من قبل الأمين العام للمركز. بهذا تجسد الاتفاقية، بشكل واضح، مبدأ سلطان الإرادة<sup>(902)</sup>. في مقابل هذا، قيّدت الاتفاقية هذه الحزبية في حالة عدم اتفاق الأطراف على تشكيل المحكمة، ذلك بالنص على قواعد أمرية يتم بمقتضاها تعيين المحكمين من طرف جهة أخرى. فضلا عن هذا، تبنّت الاتفاقية نظاما خاصا و متميزا فيما يتعلّق بردّ واستبدال المحكمين.

قبل التطرّق إلى الكيفية المعتمدة لتشكيل المحكمة، على ضوء أحكام اتفاقية واشنطن، يتعيّن التعرّض لقائمة المحكمين التي يمسكها المركز، موضحين مسألة المكلفون بالتعيينات ومدّة التعيين.

### أولا - قائمة المحكمين :

تضمّ مؤسسات التحكيم بصفة عامة محكمون يتمتّعون بصفات تتعلّق أساسا بالكفاءة في أداء المهمة القضائية المخوّلة لهم<sup>(903)</sup>. لهذا فإن تسوية نزاعات الاستثمار الخاص الأجنبي عن طريق التحكيم أمام المركز الدولي -CIRDI- يقوم بها أيضا شخصيات معترف لها بالخبرة والتخصّص والكفاءة في مجالات القانون، التجارة، الصناعة، أو المال ومشهود لهم بالحياد والاستقلال في أداء مهامهم<sup>(904)</sup>.

من أجل معرفة هذه الشخصيات من طرف الأطراف المتنازعة، تمّ وضع قائمة خاصة بالموفقين وأخرى خاصة بالمحكمين، انطلاقا منهما يتسنى للأطراف اختيار الأشخاص الذين سينظرون في النزاع<sup>(905)</sup>. وحتى يمكن وضع هذه القوائم يشترط بداءة، وفقا لنصّ م12 من الاتفاقية، أن يوافق الشخص الموفق أو المحكم على ورود اسمه ضمن قائمة الموفقين أو تلك الخاصة بالمحكمين.

---

(902) - LALIVE Pierre : Aspects procéduraux de l'arbitrage entre un Etat et un investisseur étranger dans la convention du 18 mars 1965, in "Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et personnes privées", Pedone, Paris 1969, P. 112 et s.

(903) - أنظر حول الموضوع:

R. DAVID : Op. Cit., P. 340 et s.

(904) - راجع: د/ جلال وفاء محمدين : المرجع السابق، ص 36.

أنظر كذلك المادة 1/14 من اتفاقية واشنطن.

(905) - رغم ذلك، فإنه بموجب المادتين 31 و40 من الاتفاقية يمكن للأطراف المتنازعة أن لا تختار الموفقين أو الحكمين ضمن القوائم المعدة لهذا الغرض، بشرط أن تتوافر في الشخص المختار الشروط الضرورية للقيام بمهمة التوفيق أو التحكيم وفقا لنصّ م14 من الاتفاقية. خلافا لهذا، لا يمكن لرئيس المجلس الإداري، أثناء أداء مهمة التعيين وفقا للمادتين 30 و38، أن يعيّن أشخاصا خارج القوائم التي يمسكها المركز.

تعرّضت م13 من الاتفاقية إلى بيان المكلفون بالتعيينات وعدد الأشخاص الواجب تعيينهم، حيث تنصّ على ما يلي:

"1- يجوز لكل دولة متعاقدة أن تعيّن أربعة أشخاص لكل قائمة ولا يلزم أن يكون بالضرورة من رعاياها.

2- ويجوز للرئيس أن يعيّن عشرة أشخاص لكل قائمة، ويتعيّن أن يكونوا من رعايا دول مختلفة بالنسبة للقائمة الواحدة".

نستنتج من خلال هذه المادة أن الاتفاقية منحت سلطة تعيين المحكمين، ضمن القائمة الخاصة بهم، لكل من الدول المتعاقدة ورئيس المجلس الإداري، دون منح هذه السلطة للمستثمرين الأجانب الخواص.

### 1 - التعيين من طرف الدولة المتعاقدة :

سمحت اتفاقية واشنطن وإشنتون بإشراك الدول المتعاقدة في تعيين المحكمين الذين سيتولون النظر والفصل في منازعات الإستثمار المطروحة على المركز الدولي، هذا ما يشكّل أحد المميزات الهامة لنظام التحكيم أمامه. تشكّل هذه الإمكانية الممنوحة للدول المتعاقدة أحد الدعائم الأساسية لتدعيم اللجوء إلى خدمات المركز.

أقرّت الاتفاقية بحق كل دولة في تعيين أربعة أشخاص ضمن قائمة المحكمين دون اشتراط أن يكونوا من رعاياها. بذلك سوّت الاتفاقية بين الدول المتعاقدة من ناحية عدد التعيينات التي تقوم بتبليغ المركز بها<sup>(906)</sup>، هذا ما سيخدم من المفروض الدول النامية المستورة لرؤوس الأموال نظرا لكثرة عددها، بالتالي وجود أغلبية المحكمين معيّنون من جانب هذه الدول، هذا من جهة. فتحت الاتفاقية، من جهة أخرى المجال للدول المتعاقدة أن تعيّن شخصيات أجنبية نظرا لتخصّصها وكفاءتها أكثر من الشخصيات الوطنية<sup>(907)</sup>.

الملاحظ من خلال تشكيل محاكم التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار المطروحة عليه، أن أغلبية المحكمين المختارين لهذا الغرض ينتمون بجنسياتهم إلى الدول الصناعية الغربية، سواء تمّ تعيينهم من قبل الأطراف أو من قبل رئيس المجلس الإداري. أما تبرير ذلك فقد أرجع الأمين العام للمركز هذا الوضع إلى " تخلف الدول النامية في تعيين محكمين لدى هذه الهيئة، كما

(906) - بموجب المادة 16 / 3 من اتفاقية واشنطن، تبّغ هذه التعيينات إلى الأمين العام للمركز الدولي، وتحسب مدّة التعيين من تاريخ تسلّم هذا التبليغ.

(907) - راجع في هذا الشأن:

وقد قامت بتعيين بعض موظفيها العموميين كمحكمين، وبحكم وظائفهم فإن ذلك يعوق في بعض الأحيان من اختيارهم كمحكمين في المنازعات المعروضة"<sup>(908)</sup>.

انطلاقاً مما سبق، يتعين على الدول المستوردة لرؤوس الأموال أن تولي الأهمية اللازمة لشخص المحكم. يجب عليها في هذا المجال ضمان حسن اختبار المحكمين المتمتعين بالكفاءة والخبرة والمشهود لهم بالحياد والاستقلال، قصد ضمان تسوية عادلة للنزاع المطروح.

## 2 - التعيين من طرف رئيس المجلس الإداري :

إلى جانب الدول الأطراف في اتفاقية واشنطن، يمكن لرئيس المجلس الإداري أن يعين عشرة أشخاص ضمن قائمة المحكمين لدى المركز الدولي. هذا، وبالإضافة إلى شروط الكفاءة والتخصّص والخبرة السابق ذكرها، يتعين "على الرئيس أن يأخذ في اعتباره في مجال تعيين هؤلاء الأشخاص أنه من الأهمية بمكان أن تمثل هذه القوائم الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم، بالإضافة إلى تمثيل القطاعات الرئيسية للنشاط الاقتصادي العالمي"<sup>(909)</sup>.

نشير إلى أن الاتفاقية، وفقاً للمادة 16 منها، سمحت للشخص الواحد أن يرد اسمه في قائمة الموقّفين وفي قائمة المحكمين في نفس الوقت. وفي حالة ما إذا عين شخص في إحدى القائمتين من طرف عدّة دول أو من طرف دولة أو أكثر والرئيس، فإنه يعتبر مُعيّناً من طرف الجهة التي سبقت في تعيينه بالنظر إلى تاريخ تسلّم تبليغ التعيين من طرف الأمين العام للمركز. أما في الحالة التي يحمل فيها الشخص جنسية دولة اشتركت في تعيينه، فإنه يعتبر مُعيّناً من قبل دولته دون الحاجة للنظر إلى الأسبقية في التعيين.

تجدر الإشارة، في الأخير، أن المدّة التي يبقى فيها المحكم مُعيّناً، سواء تمّ ذلك من طرف الدولة المتعاقدة أو رئيس المجلس الإداري، هي عشرة سنوات قابلة للتجديد، وهذا تطبيقاً لنصّ م1/15 من الاتفاقية. يبدأ سريان مدّة التعيين من تاريخ تسلّم الأمين العام تبليغ التعيين من الجهة المكلفة بذلك.

أما فيما يخصّ تجديد المدّة، فيستنتج من نصّ م15 من الاتفاقية أنه يمكن أن تكون صريحة أو ضمنية. يكون هذا التجديد بصفة صريحة، إذا ما تمّ تبليغ الأمين العام بذلك من قبل الجهة المكلفة بالتعيين. وتكون ضمنية وفقاً لما يفهم من نصّ م 3/15 من الاتفاقية، إذ تنصّ:

"3- والأشخاص الذين تدرج أسماؤهم على هذه القوائم يستمرون في هذا الوضع إلى أن يتمّ تعيين خلفاء لهم".

(908) - نقلاً عن: بلحشر سعيد : المرجع السابق، ص 248.

(909) - أنظر نصّ المادة 14 / 2 من الاتفاقية.

في جميع الحالات، إذا ما حدث مانع قانوني للشخص المعين مثل الوفاة أو الاستقالة أو غيرها، فقد تصدّت م/15 من الاتفاقية لذلك، بحيث يمكن للجهة التي عينته أن تعين شخصا آخر مكانه للقيام بالمهام المخولة إياه بالنسبة للمدة المتبقية.

### ثانيا - دور الأطراف في تشكيل محكمة التحكيم :

سبقت الإشارة إلى الحرية الكاملة التي يتمتع بها أطراف النزاع في مسألة تعيين المحكمين الذين سيشكلون هيئة الحكم للفصل في النزاع، وبالتالي يؤدي الأطراف دورا في مجال تشكيل المحكمة، سواء في حالة اتفاهم على ذلك أو في حالة عدم وجود اتفاق. فضلا عن هذا، تؤدي الأحكام التي تضمنتها الاتفاقية في مجال تعيين المحكمة دورا فعلا لمواجهة العقبات التي تحول دون الإسراع في عملية التشكيل.

### 1 - في حالة اتفاق الأطراف :

يختلف تشكيل محكمة التحكيم حسب اتجاه إرادة الأطراف، إذ تنصّ م 2/37 (أ) على أنه:

" تتألف المحكمة من محكم واحد أو من عدد فردي من المحكمين يعينون طبقا لاتفاق الأطراف".

يتضح من النصّ، أن للأطراف حرية اختيار العدد الذي يرونه مناسباً من المحكمين لتشكيل المحكمة<sup>(910)</sup>. فيمكن الاتفاق على محكم واحد يتولى الفصل في النزاع، ونرى أن مثل هذا الاتفاق لا يكون إلا في الحالة التي تسود فيها الثقة المتبادلة بين الأطراف في شخصية المحكم من خلال كفاءته، حياده واستقلاليته. كما أن هذا الاتفاق يجعل من إجراءات التحكيم أقل تكلفة وأكثر سرعة وبساطة.

إلى جانب هذا، يمكن للأطراف الاتفاق على أن تكون المحكمة مشكّلة من عدد معين من المحكمين، على أن في هذه الحالة، يجب أن يكون العدد فردياً<sup>(911)</sup>، دون مراعاة جنسية هؤلاء

<sup>(910)</sup> - حتى وإن كان هذا التعيين خارج القائمة المعدّة لذلك، مع ضرورة احترام شروط م 1/14 من الاتفاقية والخاصة

بصفات المحكمين وهي:

• التمتع بمركز أدبي رفيع.

• التخصص والكفاءة في المجال القانوني أو الصناعي أو التجاري أو المالي.

• التمتع بالحياد والاستقلال.

<sup>(911)</sup> - إن تبني مثل هذه القاعدة من طرف الاتفاقية راجع لاعتبارات التصويت في إطار محكمة التحكيم، حيث تنصّ م

1 /48 منها: " تفصل المحكمة في كل مسألة بأغلبية أصوات أعضائها".

المحكّمين. إن ما تجدر إليه الإشارة، في هذا الصدد، أنه لحدّ الآن كل القضايا المطروحة على المركز الدولي تمّ فيها تشكيل محاكم التحكيم من محكم واحد أو ثلاثة محكمين<sup>(912)</sup>.

أما في حالة عدم وجود اتفاق سابق على عدد المحكمين وطريقة تعيينهم، سواء قبل تسجيل العريضة أو بعدها، فقد جاءت لائحة التحكيم بقواعد مكّملة من أجل ضمان تشكيل محكمة التحكيم. تتمثل هذه القواعد في قيام المدعي باقتراح على المدعى عليه، خلال مدّة العشرة أيام التالية لتسجيل طلب التحكيم، محكم واحد أو عدد فردي من المحكمين. خلال العشرون يوما التالية لتسلّم هذا الاقتراح، يردّ المدعى عليه بالقبول أو بإبداء اقتراح آخر، وللطرف المدعي القبول أو الرفض خلال مدّة مماثلة<sup>(913)</sup>.

إذا لم يتوصّل الطرفان إلى اتفاق حول تشكيل المحكمة خلال مدّة سنتين يوما من تاريخ تسجيل عريضة التحكيم، يمكن لأي طرف إبلاغ الأمين العام بقبوله تطبيق المادة 2/37 (ب) من الاتفاقية من أجل تعيين المحكمين. بهذا يبلغ الأمين العام الطرف الآخر بضرورة تشكيل المحكمة وفقا لهذه المادة<sup>(914)</sup>، نظرا لعدم وجود اتفاق بين الطرفين حول هذه المسألة.

## 2 - في حالة عدم اتفاق الأطراف :

لقد تعرّضت المادة 2/37 (ب) من الاتفاقية إلى حالة عدم اتفاق الأطراف على تشكيل محكمة التحكيم، إذ تنصّ على ما يلي:

" في حالة عدم الاتفاق بين الأطراف بشأن عدد المحكمين وطريقة تعيينهم، تضمّ المحكمة ثلاثة محكمين، يعيّن كل طرف محكما واحدا، أما المحكم الثالث والذي هو رئيس المحكمة، فإنه يعيّن بالاتفاق بين الطرفين".

واضح من هذا النصّ، أن غياب الاتفاق بين الأطراف المتنازعة يؤدي إلى اعتماد التشكيل الثلاثي للمحكمة. من أجل ذلك، يتعيّن على الطرف المعني أن يبلغ الطرف الثاني بأنه عيّن شخصين، أحدهما هو المحكم المختار من طرفه والذي لا يمكن أن يكون رعيّة أحد الأطراف

(912) - راجع جدول القضايا المطروحة على المركز منذ إنشائه على موقع المركز :

[www.worldbank.org/icsid/cases](http://www.worldbank.org/icsid/cases)

(913) - راجع المادة 1/2 من لائحة التحكيم أمام المركز.

(914) - راجع المادة 3/2 من نفس اللائحة.

المتنازعة<sup>(915)</sup>، والثاني هو الشخص المقترح كرئيس لمحكمة التحكيم. كما يدعو صاحب هذا التعيين الطرف الثاني إلى تعيين محكم من جهته، وقبول الاقتراح المقدم بشأن رئاسة المحكمة.

مباشرة بعد تسلّم هذا الخطاب، يعيّن الطرف الثاني محكما لا يكون رعيّة أي طرف ويعلن قبوله أو رفضه للمحكم المقترح كرئيس للهيئة. في حالة الرفض، يعيّن رئيسا آخرا، عندئذ يردّ الطرف الأول على هذا الاقتراح الجديد بالقبول أو بالرفض عملا بنصّ المادة 3 من لائحة التحكيم أمام المركز.

هكذا، إذا لم تتشكّل المحكمة خلال مدّة التسعين يوما من تاريخ الإخطار بتسجيل العريضة أو خلال أي تاريخ آخر يتمّ الاتفاق عليه، يمكن لأي طرف، وبواسطة الأمين العام للمركز، أن يتقدّم بعريضة مكتوبة أمام رئيس المجلس الإداري لتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يتمّ تعيينهم عملاً بالمادتين 1/38 من الاتفاقية و1/4 من لائحة التحكيم<sup>(916)</sup>.

بعد تشاور الرئيس مع الأطراف، يردّ على العريضة خلال مدة ثلاثون يوما من تسلّمه إياها، ويبلغ الأمين العام الأطراف عن كل تعيين أجراه. يلاحظ أنه في هذه الحالة، لا يجوز أن يكون المحكمون المعيّنون من رعايا أي طرف من أطراف النزاع<sup>(917)</sup>، لكن يجب أن يكون التعيين من ضمن قائمة المحكمين المعدّة من طرف المركز<sup>(918)</sup>.

تسمح الإمكانية المخوّلة لرئيس المجلس الإداري للتدخل في تشكيل محكمة التحكيم في تقادي تماطل الطرفين أو أحدهما في القيام بعملية التعيين، مما يمكن بتشكيل أسرع للمحكمة وإن كان الرئيس في هذه الحالة لا يتمتع بالسلطة التقديرية في ذلك.

أخيرا، نشير إلى أنه تمنح للمحكمين المعيّنين مدّة خمسة عشرة يوما للإعراب عن موقفهم. ففي حالة رفض التعيين، يستوجب إعادة تعيين المحكمين من جديد ووفقا لنفس الإجراءات عملا بالمادة 5 من لائحة التحكيم. أما في حالة القبول، فيخطر الأمين العام للمركز الأطراف بذلك، وتعدّ محكمة التحكيم مشكلة، في هذه الحالة، منذ تاريخ هذا الإخطار<sup>(919)</sup>.

<sup>(915)</sup> - مرجع ذلك هو عدم السماح للمحكم أن يعتبر نفسه وكيلًا أو ممثلا عن الطرف الذي عينه.

M. AMADIO: Op. Cit., p. 169.

راجع في هذا الصدد:

<sup>(916)</sup> - تدخل رئيس المجلس الإداري، في هذا المجال، في عدة قضايا لتعيين المحكمين منها:

- Kaiser Bauxite Co. c/Jamaïque (ARB/73/3).

- AGIP SPA c/Congo (ARB/77/1).

- Guadalupe Gas products c/Nigeria (ARB/78/1).

G. DELAUME: Le Centre international..., JDI N°4, 1982, Op. Cit., P. 820. راجع في هذا الصدد:

<sup>(917)</sup> - راجع المواد 2/38 و39 من الاتفاقية والمادة 4/4، 5 من لائحة التحكيم.

<sup>(918)</sup> - عملا بالمادة 40 من الاتفاقية.

<sup>(919)</sup> - راجع المادة 1/6 من لائحة التحكيم.

قبل الدورة الأولى التي تعقدها المحكمة أو خلالها، يتعيّن على المحكمين أن يوقّعوا على الإعلان المنصوص عليه في المادة 2/6 من لائحة التحكيم، وكل من لم يوقّع قبل نهاية أول دورة، يعدّ مستقبلاً<sup>(920)</sup>.

بعد أن يتمّ تكوين محكمة التحكيم، يجب أن تبقى تشكيلتها دون تعديل طبقاً للمادة 1/56 من الاتفاقية. هذا المبدأ مستوحى من فكرة الطبيعة القضائية للتحكيم، إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة باعتبار أن الاتفاقية تجيز استبدال المحكمين، كما يمكن طلب ردّهم.

### ثالثاً - استبدال وردّ المحكمين :

قبل أن يتمّ تشكيل محكمة التحكيم، يمكن لأي طرف استبدال المحكم المعيّن من قبله بإرادته المنفردة، كما يمكن استبدال أيّ محكم بالإرادة المشتركة للأطراف المتنازعة<sup>(921)</sup>. فضلاً عن هذا، قد تتحقّق حالة الشغور في محكمة التحكيم لأسباب خارجة عن إرادة الأطراف المتنازعة، حيث يمكن أن يتحقّق عجز أو وفاة أحد المحكمين مما يتعيّن استبداله بمحكم آخر. كما قد تنجم حالة الشغور بسبب استقالة أحد المحكمين، الأمر الذي يترتّب عن ذلك وضعية جدّ صعبة للتسوية بحكم أنها تُترجم حالة عدم التوافق في إطار محكمة التحكيم<sup>(922)</sup>.

هكذا، يتمّ استبدال المحكم بغيره في حالات العجز، الوفاة، والاستقالة عملاً بنصّ م56 من اتفاقية واشنطن. ففي حالتي العجز والوفاة، تطبّق الإجراءات المعتمدة في تعيين المحكمين المنصوص عليها في الفصل الرابع من القسم الثاني من الاتفاقية، دون الأخذ بالانفصال بين المحكم المعيّن من قبل أحد الأطراف والمحكم الذي عينه الأطراف باتفاق مشترك<sup>(923)</sup>.

أما في حالة استقالة أحد المحكمين، يقوم هذا الأخير بتقديم طلبه لأعضاء هيئة المحكمة والسكرتير العام للمركز، ومن أجل استبداله يجب التمييز بين حالتين:

**1- في الحالة التي يستقبل فيها المحكم المعيّن باتفاق مشترك بين الأطراف، كأن يستقبل مثلاً رئيس محكمة التحكيم التي تضم ثلاثة أعضاء، فيتمّ استبداله وفقاً للإجراءات الأصلية في التعيين**

<sup>(920)</sup> - فضلاً عن التعهّدات الأخرى التي يحتويها هذا الإعلان، يلتزم المحكم بالفصل في النزاع بصفة عادلة وبموجب القانون واجب التطبيق.

<sup>(921)</sup> - أنظر المادة 7 من لائحة التحكيم، مع الإشارة أنه يجب أن يكون هذا الاستبدال وفقاً للمواد 1، 5 و6 من نفس اللائحة.

M. MADIO : Op. Cit., P. 172.

<sup>(922)</sup> - راجع:

<sup>(923)</sup> - عملاً بنصّ المادة 1/11 من لائحة التحكيم أمام المركز.

الواردة في المادتين 37 و38 من الاتفاقية. بعبارة أخرى، يستبدل المحكم بغيره باتفاق الأطراف أو بتدخل رئيس المجلس الإداري في حالة عدم الاستبدال خلال مدة التسعون يوما المقررة.

2- إذا تعلق الأمر بمحكم معين من أحد الأطراف، تقوم هيئة التحكيم بفحص الطلب وتقدر أسباب الاستقالة ثم تتخذ القرار بقبول الطلب أو رفضه مع وجوب إخطار الأمين العام بذلك<sup>(924)</sup>. إذا وافقت المحكمة على طلب الاستقالة، يستبدل المحكم وفقا لكيفية التعيين الأصلية. أما في حالة عدم الموافقة على الاستقالة ورغم ذلك تمسك المحكم بطلبه، يتدخل رئيس المجلس الإداري، بعد إقرار حالة الشغور، ليستخلف المحكم المستقيل بمحكم يختاره الرئيس من قائمة المحكمين لدى المركز<sup>(925)</sup>.

أما فيما يخص طلب الرد الذي يقدمه أحد الأطراف طبقا للمادة 37 من الاتفاقية، فيجب أن يكون مسببا، بحيث يمكن أن يكون طلب الرد مبنيا على فقدان أكيد لصفات المحكم المشترطة بموجب م 1/14 من الاتفاقية. كما يمكن أن يطلب الرد لسبب عدم احترام كيفية التعيين عند تشكيل محكمة التحكيم. في هذا الإطار، يعد طلب الرد وسيلة فعالة لضمان قاعدة جنسية المحكمين التي وضعتها المادة 39 من الاتفاقية<sup>(926)</sup>.

يقدم طلب الرد للأمين العام للمركز قبل اختتام المرافعات، ثم يقوم هذا الأخير بتبليغ الطرف الآخر وهيئة المحكمة بالطلب إذا خص محكما واحدا. أما إذا كان يخص أغلبية أعضاء محكمة التحكيم أو المحكم الوحيد، فيقوم بتبليغ رئيس المجلس الإداري<sup>(927)</sup>.

إذا تعلق الأمر بالحالة الأولى، تنظر المحكمة في طلب الرد وتقدر أسبابه ثم تتخذ قرارا عن طريق التصويت بعد سماع شروحات المحكم المعني بالطلب. في حالة تعادل الأصوات، يبلغ الرئيس، عن طريق الأمين العام، بالطلب ونتيجة التصويت من أجل اتخاذ القرار بشأنه. أما في الحالة الثانية، فيفصل في الطلب مباشرة، وفي كلتا الحالتين يتمتع الرئيس بمدة ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه الطلب لاتخاذ القرار<sup>(928)</sup>.

(924) - راجع المادة 2/8 من لائحة التحكيم.

(925) - راجع المادتين 3/56 من الاتفاقية و2/11 (أ) من لائحة التحكيم.

(926) - راجع حول مسألة الرد وأسبابه وفقا للاتفاقية أو لأنظمة تحكيم أخرى:

- د/ منير عبد المجيد : المرجع السابق، ص 119 وما بعدها.

- د/ محمد عبد المجيد إسماعيل : المرجع السابق، ص ص 453-456.

(927) - ميّزت لائحة التحكيم بين الحالتين وفقا لنص م 1،2/9 منها.

(928) - راجع المادة 3/9، 4 من لائحة التحكيم أمام المركز، مع الإشارة أن القرار المتخذ من قبل أعضاء المحكمة أو الرئيس بشأن طلب الرد المقدم هو قرار بعيد عن مهمة المحكمة المتعلقة بالفصل في موضوع النزاع. لذلك،

تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه وبمجرد الإعلان عن حالة الشغور في محكمة التحكيم، تتوقف إجراءات التحكيم إلى غاية شغل المنصب الشاغر عملاً بالمادة 2/20 من لائحة التحكيم أمام المركز. في حالة تعيين محكم جديد، يُستمر السير في الإجراءات عند نقطة توقّفها<sup>(929)</sup>.

بناء على ما تقدّم، يمكن القول بأن الاتفاقية قد خضت شوطاً هاماً في مسألة تشكيل هيئة التحكيم. يرجع ذلك إلى إبعادها لإمكانية وقف الإجراءات بسبب الامتناع عن تعيين المحكمين، وكذا الوقوف عند العقبات التي تحول دون تشكيل المحكمة في أقرب الآجال، ذلك عن طريق تخويل إمكانية التعيين للسلطة المحددة ألا وهي رئاسة المجلس الإداري. فضلاً عن هذا، أبعدت الاتفاقية إمكانية الطعن في التعيين الذي يجريه الرئيس، ضماناً للإسراع في عملية التشكيل الخاص بالمحكمة قصد السير في إجراءات التحكيم.

## المطلب الثاني

### السير في إجراءات التحكيم

تتميّز إجراءات التحكيم بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بخاصية الاكتفاء الذاتي. معنى ذلك أن اتخاذ الإجراءات والسير فيها لا يتطلب أيّ تدخّل من أيّة جهة خارجية كانت. بصفة خاصة، لا تتمتع المحاكم الوطنية بأيّة سلطة تفرضها على إجراءات التحكيم أمام المركز، ليس فقط عند بداية الإجراءات أو بمناسبة السير في الخصومة، بل كذلك عند نهايتها بصور الحكم التحكيمي وتنفيذه.

تمرّ إجراءات التحكيم أمام المركز الدولي بمراحل في غاية الأهمية قصد بلوغ الفصل في النزاع المطروح عليه. تتمثل المرحلة الأولى من مهام محكمة التحكيم المشكّلة للفصل في النزاع في مدى توافر انعقاد شروط اختصاصها، سواء تعلّق الأمر بالاختصاص الشخصي أو الموضوعي أو شرط الاتفاق الكتابي. بعد دراسة الدفوع المتعلقة بالاختصاص، إن وجدت، تصدر المحكمة قراراً بشأن ذلك، سواء الحكم بعدم اختصاصها أو التمسك بهذا الاختصاص<sup>(930)</sup>.

أما المرحلة الثانية التي تلي مرحلة انعقاد الاختصاص، فهي التي تقوم فيها المحكمة بالتعرّض لموضوع النزاع من حيث وقائعه ومحلّه وأسبابه. تقوم هيئة الحكم في هذه المرحلة بتسليم العرائض

---

وأمام غياب نصّ في الاتفاقية أو في لائحة التحكيم لا يستدعي تسبيب هذا القرار ولا يكون عرضة لأيّ طريق للطعن.

<sup>(929)</sup>– أنظر المادة 12 من لائحة التحكيم، مع ملاحظة أن نفس المادة تجيز للمحكم الجديد أن يطلب إعادة الإجراء الشفهي منذ البداية إن تمّ الخوض فيه.

<sup>(930)</sup>– د/ طه أحمد علي قاسم : المرجع السابق، ص 461.

والمذكرات المضادة من الخصوم، تستمع لوجهات نظرهم ودفاعهم وتدرس ما يقدمه كل طرف من أدلة إثبات، لتصل إلى إصدار حكم في الموضوع يلزم الأطراف المتنازعة<sup>(931)</sup>.

لا تثير هذه المراحل من إجراءات التحكيم أمام المركز صعوبات معينة، نظرا لتنظيم كل مرحلة بقواعد إجرائية خاصة. في المقابل، تتمثل المسائل التي يثيرها عرض النزاع على محكمة تحكيم المركز في سلطة هذه الأخيرة للفصل في اختصاصها (الفرع الأول). فضلا عن هذا، استئنار المحكمة للفصل في النزاع وما يترتب عن ذلك من امتناع القضاء الوطني في نظر النزاعات التي تدخل في نطاق اتفاق التحكيم (الفرع الثاني). كما تثار، في الأخير، مسألة عدم تأثر إجراءات التحكيم بامتناع أحد الأطراف عن المشاركة فيها (الفرع الثالث)، بغية إطالة أمد النزاع أو تعطيل الإجراءات، ذلك أن الاتفاقية تصدّت لمنع وقوع مثل هذه التصرفات السلبية.

## الفرع الأول

### الاختصاص بالاختصاص

يعتبر اتفاق التحكيم الدولي عقد بموجبه يلتزم الأطراف حلّ النزاع القائم أو المحتمل وقوعه عن طريق محكمين وليس عن طريق القضاء الوطني<sup>(932)</sup>. انطلاقا من هذا، يترتب على اتفاق التحكيم، سواء كان في صورة شرط أو مشاركة، آثار قانونية على الاختصاص تتمثل في سلب ولاية القضاء الوطني المختصّ أصلا بالنزاع وتخويل سلطة الفصل فيه لمحكمة التحكيم<sup>(933)</sup>.

لا يكون دائما اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في النزاع محلّ هذا الاتفاق دون صعوبات. فقد يحدث أن يحاول أحد الخصوم عرقلة الإجراءات بالدفع بعدم الاختصاص، مستندا في ذلك على العديد من الأسباب، إذ أن المبدأ الأساسي الذي يسمح دون تأخير سير التحكيم هو الذي يعطي محكمة التحكيم صلاحية البتّ في اختصاصها وهو ما يعرف بمبدأ "الاختصاص بالاختصاص".

(931) - راجع حول بعض الجوانب الخاصة بإجراءات التسوية أمام المركز الدولي:

- د/ إبراهيم شحاته : دور البنك الدولي في تسوية المنازعات...، المرجع السابق، ص 82.

(932) - "La convention d'arbitrage international se définit comme le contrat par lequel les parties se sont engagées à faire trancher leurs litiges, nés ou à naître, par des arbitres et non par des juridictions étatiques". Cité par : Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN : Op. Cit., P. 395.

(933) - راجع حول آثار اتفاق التحكيم على الاختصاص:

- تعويلت كريم : استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، "دراسة على ضوء المرسوم التشريعي رقم 09/93 والقانون المقارن"، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، الجزائر 2005، ص 38 وما بعدها.

تناولت اتفاقية واشنطن مبدأ الاختصاص بالاختصاص على غرار مختلف الاتفاقيات الدولية الخاصة بالتحكيم ومعظم القوانين الوطنية. كما أثبت واقع التحكيم أمام المركز الدولي تجسيد هذا المبدأ من خلال تطبيقه في القضايا التي تم إثارتها فيها.

#### أولاً - مدلول وأساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص :

يعدّ مبدأ الاختصاص بالاختصاص "compétence- compétence" من أهم المبادئ التي يقوم عليها التحكيم التجاري الدولي، نظراً للمكانة التي يحتلّها في الاتفاقيات الدولية وقوانين التحكيم الوطنية وأنظمة مراكز ومؤسسات التحكيم. مفاد هذا المبدأ أنه يمنح لقضاء التحكيم وحده مسألة الفصل في مدى اختصاصه بنظر النزاع. معنى هذا أنه وفقاً للمبدأ، يتقرّر الاختصاص لمحكمة التحكيم المشكّلة بغضّ النظر عن حكم اتفاق التحكيم، فسواء ورد الاتفاق صحيحاً أم باطلاً، فإن قضاء التحكيم هو الذي ينعقد له دائماً في جميع الأحوال تقرير مسألة اختصاصه<sup>(934)</sup>.

هكذا، تستطيع محكمة التحكيم أن تبحث وبحريّة كاملة في حقيقة اختصاصها، فإن تبين لهيئة الحكم صحّة اتفاق التحكيم، فإنها تتمسّك باختصاصها للنظر في النزاع. أما إذا تبين لها العكس، فإنها تقضي بعدم اختصاصها، إذ لو حكمت عكس ذلك، فإنها تكون قد تجاوزت سلطتها؛ "هناك إذن اختصاص أصيل يكتسبه المحكم في جميع الأحوال، بصرف النظر عن حكم الاتفاق، وهو الاختصاص من أجل البتّ في اختصاصه. ثم هناك بعد ذلك الاختصاص الموضوعي الذي يتعلّق بالفصل في النزاع الناشئ عن العقد، وهذا لا يكتسبه المحكم إلاّ بناء على اتفاق تحكيم صحيح"<sup>(935)</sup>.

يرى بعض الفقه أن أساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص هو مبدأ استقلال اتفاق التحكيم، إذ يعدّ المبدأ الأول نتيجة أو أثرًا من آثار المبدأ الثاني. بمعنى أنه يكون لمحكمة التحكيم سلطة تحديد مدى اختصاصها بنظر النزاع، علاوة على سلطتها للفصل في أية دفوع تتعلق بهذا الاختصاص، بما في ذلك الدفوع المبنية على عدم وجود اتفاق أو بطلانه أو سقوطه<sup>(936)</sup>.

في مقابل هذا، يرى البعض الآخر أن مبدأ استقلال اتفاق التحكيم عن الاتفاق الأصلي لا يقدّم أساساً كافياً لتقرير سلطة المحكم في الفصل في اختصاصه، بل أن منح المحكم هذه السلطة هو أثر للطبيعة القضائية لمهمّته. بعبارة أخرى، يعدّ المحكم قاضي لديه سلطة التأكّد من حدود اختصاصه

Ph. FOUCHARD, E. GAILLARD et B. GOLDMAN : Op. Cit., P. 411, qui citent :

\_(934)

"Le principe de compétence-compétence permet au tribunal de poursuivre sa mission même si l'existence ou la validité de la convention d'arbitrage est contestée par une partie pour des causes qui affectent directement la clause compromissoire ou le compromis et pas seulement par simple conséquence de l'éventuelle nullité du contrat principale".

\_(935) - د/ أحمد صالح مخلوف : المرجع السابق، ص 146.

\_(936) - أنظر في ذلك: د/ سامية راشد : المرجع السابق، ص 86.

وسلطة الفصل في الدفوع الخاصة بذلك. من أجل هذا، يلتزم المحكم بتحديد اختصاصه بداءة لأنه قد يترتب على إغفال ذلك تعرّض حكمه للإبطال<sup>(937)</sup>.

مهما يكن الأمر، فإن الرأي القائل بأن مبدأ الاختصاص بالاختصاص أثر لمبدأ استقلال اتفاق التحكيم تعوزه الدقّة، لأن هذا مبدأ مستقل بذاته ولا علاقة له بمبدأ استقلال اتفاق التحكيم وذلك راجع للاعتبارين الآتيين<sup>(938)</sup>:

**1-** يختلف مجال تطبيق كل مبدأ من المبدأين المذكورين عن الآخر، ففي الوقت الذي يجد فيه مبدأ الاستقلال مجاله عند تقدير صحّة اتفاق التحكيم، يجد مبدأ الاختصاص بالاختصاص مجاله عند البدء في إجراءات التحكيم وقبل تقدير صحّة اتفاق التحكيم. بعبارة أخرى، يأتي مبدأ الاستقلال في مرحلة لاحقة لتقرير مبدأ الاختصاص بالاختصاص، الأمر الذي يدعونا للقول أن هذا الأخير لا يعدّ أثراً من آثار مبدأ الاستقلال.

**2-** يترتب عن الاعتبار السابق أن مبدأ الاستقلالية يتعلّق بمسألة موضوعية، تلك المسألة التي تهدف إلى تمييز اتفاق التحكيم عن الاتفاق الأصلي. أما مبدأ الاختصاص بالاختصاص، فيتعلّق بمسألة إجرائية غايتها منح المحكم سلطة تقرير اختصاصه، حتى في الحالة التي يتمّ فيها الادعاء بانعدام الاتفاق على التحكيم وذلك لتقدير وفحص صحّة مثل هذا الادعاء.

هكذا، يتقرّر مبدأ الاختصاص بالاختصاص بغضّ النظر عن استقلال أم عدم استقلال اتفاق التحكيم. لذلك فهو مبدأ مستقل بذاته وقاعدة أساسية من قواعد إجراءات التحكيم والسير فيها. وما يدعّم هذا هو استقرار التأكيد على ذلك في مختلف التشريعات الوطنية ونظم التحكيم المؤسسي وأحكام القضاء الوطني وقضاء التحكيم.

### ثانياً - التأكيد على المبدأ :

أكّدت الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية وكذا أنظمة هيئات التحكيم على مبدأ الاختصاص بالاختصاص، من خلال النصّ على منح هيئة التحكيم سلطة الفصل في اختصاصها. في الوقت

---

<sup>(937)</sup> - راجع: د/ مختار أحمد بريوي : المرجع السابق، ص 49 وما بعدها.

- د/ هدى محمد مجدي عبد الرحمن : دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 62 وما بعدها.

<sup>(938)</sup> - أنظر: د/ أحمد صالح مخلوف : المرجع السابق، ص ص 146-148.

الذي لم تتعرض فيه اتفاقية نيويورك لعام 1958 لهذا المبدأ<sup>(939)</sup>، نجد أن اتفاقية جنيف لسنة 1961 قد تطرقت إليه بشكل صريح، فقد جاء في م 3/5 ما يلي:

"لا يلتزم المحكم الذي ينكر عليه الأطراف الاختصاص، أن يتخلى عن نظر المنازعة، وله أن يفصل في مسألة اختصاصه وفي وجود وصحة اتفاق التحكيم أو في وجود وصحة العقد الذي يعد هذا الاتفاق جزء منه، وذلك دون الإخلال بالرقابة القضائية اللاحقة المنصوص عليها في قانون القاضي"<sup>(940)</sup>.

فضلا عن هذا، كرست معظم أنظمة هيئات التحكيم الدائمة مبدأ اختصاص المحكم بالفصل في مسألة اختصاصه، نذكر منها قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري في المادة 21 منه، المادة 16 من القانون النموذجي للتحكيم الدولي وكذا نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية وفقا للمادة 6 منه<sup>(941)</sup>.

أما من جانب التشريعات الداخلية، فقد أكدت هي الأخرى على اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في اختصاصها. فنجد مثلا قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد الذي جاء في م 1466 منه بأن:

*"Si, devant l'arbitre, l'une des parties conteste dans son principe ou son étendue le pouvoir juridictionnel de l'arbitre, il appartient à celui-ci de statuer sur la validité et les limites de son investiture"*<sup>(942)</sup>.

أما المشرع الجزائري، فقد نص على هذا المبدأ في م 458 مكرر 7 ق إ م بعد تعديله بموجب المرسوم التشريعي 09/93، والتي نُقلت حرفيا من م 1/186 من القانون الدولي الخاص السويسري الجديد، وجاءت هذه المادة بالصيغة التالية: " تفصل محكمة التحكيم بالاختصاص الخاص بها...".

بعد إلغاء الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، استبدله المشرع بالقانون 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، نصّت م 1/1044 منه على ما يلي:

<sup>(939)</sup> - يرجع إغفال هذه الاتفاقية النصّ على مبدأ الاختصاص بالاختصاص إلى أنها ليست نظاما للتحكيم، بل أن الهدف المباشر منها هو تحديد شروط الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم.

<sup>(940)</sup> - نقلا عن: د/ حفيظة السيد الحداد: الاتجاهات المعاصرة...، المرجع السابق، ص 178.

<sup>(941)</sup> - راجع حول هذه الأنظمة بشأن مبدأ الاختصاص بالاختصاص:

- بشار محمد الأسعد: المرجع السابق، ص 403.

Ph. FOUCHAR, E. GAILLARD et B. GOLDMAN: Op. Cit., P. 412.

<sup>(942)</sup> - رغم تعلق هذه المادة بالتحكيم الداخلي، إلا أن الفقه والقضاء الفرنسيين يرون تطبيقها على التحكيم الدولي عملا

بالإحالة الواردة في م 1495 ق إ م ف. راجع:

- تعويلت كريم: المرجع السابق، ص 41.

" تفصل محكمة التحكيم في الاختصاص الخاص بها، ويجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص قبل أيّ دفاع في الموضوع".

هكذا، تتّضح الأهمية التي يحظى بها مبدأ الاختصاص بالاختصاص ضمانا لتحقيق فعالية التحكيم، حيث أن تقرير وتأكيد المبدأ يهدف إلى التصدي لسوء النية في المعاملات التجارية الدولية، إذ غالبا ما يستهدف التمسك بالدفع بعدم الاختصاص إلى إطالة أمدّ النزاع وعرقلة إجراءات التحكيم. إلى جانب هذا، لا يوجد ما يبزرّ عدم تمتّع هيئة التحكيم بسلطة الفصل في اختصاصها، نظرا لأن الحكم الذي سيصدر يبقى خاضعا لرقابة القاضي الوطني، ما لم يوجد نصّ يقضي بإسناد هذه الرقابة لقضاء التحكيم مثلما هو معروف في التحكيم المركز الدولي<sup>(943)</sup>.

بالرجوع إلى أحكام اتفاقية واشنطن، نجد أنها تضمّنت نصّا خاصا بالمبدأ، حيث تنصّ م1/41 منها على ما يلي: " إن المحكمة محكومة باختصاصها".

واضح من هذا النصّ أن الاتفاقية قد منحت محكمة التحكيم سلطة تحديد مدى اختصاصها بنظر النزاع، فهي الحَكْمُ في ذلك. فإذا اعترض أحد الخصوم على تسوية النزاع في إطار اتفاقية واشنطن على أساس عدم وجود اتفاق بين الأطراف في تسويته أمام المركز أو أن شرط الاختصاص الشخصي غير متوفر، أو على أساس أن طبيعة النزاع لا تجعله ضمن نطاق اختصاص المركز نظرا لأنه ليس نزاعا قانونيا أو غير مرتبط بإحدى الاستثمارات، فعلى المحكمة الفصل في المسألة وبيان مدى اختصاصها بنظر النزاع.

فضلا عمّا سبق، يمكن أن يؤسّس الخصم اعتراضه على اختصاص محكمة التحكيم على اتفاق الأطراف بمحاولة تسوية النزاع وديا قبل عرضه على قضاء تحكيم المركز. كما يمكن أن يستند إلى اتفاق الأطراف المتنازعة على استنفاد طرق التقاضي الداخلية في الدولة المضيفة للاستثمار قبل اللجوء إلى التحكيم. بناء على هذه الأسباب أو غيرها، يتعيّن على محكمة التحكيم الفصل فيها وبيان مدى اختصاصها للنظر في موضوع النزاع المطروح.

مهما كانت الأسباب المستند إليها للتمسك بالدفع بعدم الاختصاص أمام محكمة تحكيم المركز، فإنه يجب على هذه الأخيرة أن تقرّر ما إذا كانت ستعامل الدفع كمسألة إجرائية أولية أو سوف تضمّه إلى موضوع النزاع، حيث جاء في م2/41 من الاتفاقية ما يلي:

(943) - ذلك راجع إلى أن التحكيم أمام المركز الدولي -CIRDI- مستقل عن الأنظمة القضائية الداخلية للدول المتعاقدة، كما أن جميع طرق الطعن الممكنة تُرفع أمام المركز ذاته عملا بأحكام القسم الخامس من الفصل الرابع من اتفاقية واشنطن.

" إذا أثير الدفع بعدم الاختصاص من قبل أحد الأطراف يقوم على الإدعاء بعدم دخول النزاع في نطاق اختصاص المركز أو من أجل أي سبب آخر يتعلّق بالمحكمة، فإن المحكمة تقوم بفحصه وعليها أن تقرر ما إذا كان يجب أن يعامل باعتباره مسألة شكلية أو أن فحصه يلحق بفحص النقاط الموضوعية".

هكذا تفسّر محكمة التحكيم بكل سلطة تقديرية صحّة ومضمون تراضي الأطراف على اللجوء إلى التحكيم، وكذا القواعد الاتفاقية المحدّدة لاختصاص المركز. بعبارة أخرى، تتمتع هيئة الحكم بسلطة الفصل في الدفوع الخاصة بأساس ولايتها، دون أن يكون لتسجيل طلب التحكيم أي قيد على ذلك<sup>(944)</sup>.

الجدير بالذكر، أنه يجب تقديم الدفع بعدم الاختصاص في أقرب وقت ممكن وإيداعه لدى السكرتير العام للمركز قبل انقضاء الميعاد المحدّد لإيداع مذكرة الرد، إلا إذا تعلّق الأمر بدفع كانت أسبابه مجهولة قبل هذا الوقت<sup>(945)</sup>. بمجرد إثارة الدفع، تعلن المحكمة إيقاف الإجراءات من حيث الموضوع، وتحدّد أجلا للأطراف لتقديم ملاحظاتهم حوله إذا ما قرّرت معاملته كمسألة إجرائية. وفي الحالة التي تقرر فيها ضمّ الدفع إلى الموضوع أو رفضه، فإنها تحدّد ميعادا باستئناف إجراءات التحكيم. أما إذا قدّرت أن النزاع لا يدخل في اختصاصها، فإنها تُنهي الإجراءات وتصدر قرارا في هذا الشأن<sup>(946)</sup>.

---

(944) – المقصود من ذلك أنه لا يتضمن قبول تسجيل السكرتير العام للمركز طلب التحكيم المقدم من المدعي، وفقا للمادة 3/36 من الاتفاقية، أي التزام على محكمة التحكيم في قبول أو رفض النظر في النزاع إذا ما تبين لها خروجه من نطاق اختصاصها من عدمه.

(945) – راجع المادة 1/41 من لائحة التحكيم أمام المركز.

(946) – راجع المادة 3/41، 4 و5 من نفس اللائحة.

### ثالثاً - تطبيقات مبدأ الاختصاص بالاختصاص :

لقد جسّد مبدأ الاختصاص بالاختصاص من خلال قرارات القضاء الوطني<sup>(947)</sup> أو الأحكام التحكيمية الأجنبية الصادرة عن هيئات التحكيم المختلفة، من ذلك حكم التحكيم التمهيدي الصادر في كوبنهاجن من طرف المحكم B. GOMARD في 14/01/1982 في القضية المطروحة بين الشركة الإيرانية NIOC والشركة الفرنسية ELF- Aquitaine، حيث أكد المحكم فيه على ما يلي:

" اختصاص المحكم في الفصل في اختصاصه يعتبر مبدأً رئيسياً في مجال التحكيم الدولي، ومعترفاً به بواسطة المعاهدات الدولية حول التحكيم والعديد من أحكام التحكيم والفقهاء المتخصصين في قانون التحكيم"<sup>(948)</sup>.

كما طُبّق هذا المبدأ في العديد من القضايا المطروحة على المركز الدولي نذكر منها على سبيل المثال: قضية Fedex NV ضدّ جمهورية فنزويلا، حيث أصدرت محكمة التحكيم قراراً في الاختصاص بتاريخ 11/07/1997، وكذا قضية شركة Tradex Hellas ضدّ ألبانيا، إذ صدر القرار بالاختصاص في 24/12/1996<sup>(949)</sup>. ومن أجل ذكر بعض التطبيقات العملية بشيء من التفصيل، نتعرض إلى قضيتي AMT ضدّ جمهورية الزائير و Wena ضدّ جمهورية مصر العربية.

#### 1 - قضية AMT ضدّ جمهورية الزائير :

تتعلّق هذه القضية بمطالبة شركة American Manufacturing & Trading، ذات الجنسية الأمريكية، التعويض من حكومة الزائير على أساس مخالفة هذه الأخيرة للالتزامات الواردة في اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار الموقعة بين الولايات المتحدة والزائير. حيث قامت القوات المسلّحة الزائيرية بالاستيلاء على ممتلكات الشركة الأمريكية وتدميرها على فترتين بين 1991 و 1993، ممّا أدى للجوءها لطلب التحكيم أمام المركز الدولي وفقاً لاتفاقية واشنطن<sup>(950)</sup>.

---

<sup>(947)</sup> - "Ayant souverainement caractérisé la volonté des parties de soumettre à l'arbitrage l'ensemble des litiges né du contrat ou «lié avec lui» -d'où il résulte que la convention d'arbitrage n'était pas manifestement nulle- la cour d'appel a justement décidé qu'il appartenait au tribunal arbitral seul de statuer sur sa propre compétence justifiant ainsi légalement sa décision".

Arrêt de la cour de cassation française (1<sup>ère</sup> ch. Civile) du 01/12/1999. Cité par:

FOUCHARD Philippe: Le principe de la compétence-compétence, JDI N°1, 2000, P. 96 et s.

<sup>(948)</sup> - د/ سراج حسين محمد أبو زيد : المرجع السابق، ص ص 381-382.

<sup>(949)</sup> - راجع البعض من هذه الأمثلة في مقال:

E. GAILLARD : CIRDI..., JDI N°1, 2000, Op. Cit., P. 152 et s.

<sup>(950)</sup> - أنظر:

E. GAILLARD: CIRDI..., JDI N°1, 1998, Op. Cit., P. 234 et s.

اعترضت حكومة الزائير، المدعى عليها، على اختصاص محكمة التحكيم للفصل في النزاع المعروف عليها بناء على الأسباب الآتية<sup>(951)</sup>:

1- إذا كان تمتع الشركة المدعية بالجنسية الأمريكية يمنحها الحق في الاستفادة من حماية الاتفاقية، إلا أن شركة AMT لم تقم بأي استثمار باسمها في الدولة المضيفة. فضلا عن هذا، فإن الشركة المدعية هي شريك فقط في استثمار قامت به Société Industrielle Zaïroise (sinza)، التي تعتبر رعية دولة الزائير، الأمر الذي يجعل شركة (sinza) لا تستفيد من حماية الاتفاقية الثنائية المستند إليها.

2- تتمسك المدعى عليها بأن النزاع المعروف على المركز قائم بين طرف متعاقد في اتفاقية واشنطن وشخص معنوي تابع لها وليس لدولة أخرى متعاقدة. بالتالي، يخرج هذا النزاع من اختصاص المحكمة لمخالفته شرط الاختصاص الشخصي المنصوص عليه في اتفاقية واشنطن.

3- مخالفة الشركة المدعية أحكام اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمار المبرمة مع الولايات المتحدة، حيث نصت المادة 8 منها على تسوية النزاعات بين الأطراف عن طريق المفاوضات ثم الطرق الدبلوماسية في حالة فشل المفاوضات.

فحصت محكمة التحكيم الدفع بعدم الاختصاص المقدم من المدعى عليها تطبيقاً لنص م 1/41 من اتفاقية واشنطن، حيث بدأت المحكمة بتذكير شروط الاختصاص الواردة في اتفاقية البنك العالمي لتسوية منازعات الاستثمار، ثم ردت على أسانيد الدفع بعدم الاختصاص بما يلي<sup>(952)</sup>:

1- أن النزاع المطروح على محكمة التحكيم نزاع قانوني ناشئ عن عملية استثمار بين الدولة المضيفة الطرف في اتفاقية واشنطن ورعية دولة أخرى متعاقدة. قدرت المحكمة في هذا الشأن أن الشركة الأمريكية AMT بالرغم من اعتبارها شريكا في شركة sinza، إلا أن نسبة مشاركتها تبلغ 94% من أسهم الشركة المحلية. فبالنظر إلى الجنسية التي تحملها شركة AMT ونسبة مشاركتها في شركة sinza، فإنها تتمتع بحق رفع دعوى التحكيم باسمها وفقا لنص م 2/25 من اتفاقية واشنطن.

2- فيما يخص مخالفة شركة AMT لنصوص الاتفاقية الثنائية بعدم محاولة تسوية النزاع عن طريق المفاوضات ثم بالطرق الدبلوماسية، لاحظت المحكمة أن نص م 8 محلّ المخالفة، وفقا لإدعاء

---

<sup>(951)</sup> - راجع تفاصيل الأسانيد الخاصة بالدفع بعدم الاختصاص المقدم من المدعى عليها في القرار الصادر بالاختصاص بتاريخ 1997/02/21 (ARB/93/1) AMT c/Zaire.

<sup>(952)</sup> - راجع: الفقرة 204 من القرار السابق حول تحليل المحكمة لشروط الاختصاص ورفض الدفع المقدم من حكومة الزائير.

حكومة الزائير، يتعلّق بتسوية النزاعات بين الأطراف المتعاقدة بشأن تفسير أو تطبيق أحكام الاتفاقية وليس بشأن الحقوق محلّ النزاع بين الدولة المضيفة والطرف الأجنبي.

## 2 - قضية WENA ضدّ جمهورية مصر العربية :

يتعلّق هذا النزاع باتفاقيات استثمار أبرمتها الشركة المصرية للفنادق والشركة الانجليزية Wena Hotels Limited عامي 1989 و 1990، تتضمن تطوير وإدارة فندقي النيل والأقصر.

ثار النزاع بين الطرفين بشأن عدم الوفاء بالالتزامات المتبادلة، ممّا دفع بشركة Wena إلى طلب تحكيم المركز الدولي في 10/07/1989، مستتدة في ذلك إلى اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المبرمة بين مصر والمملكة المتحدة وايرلندا الشمالية عام 1975<sup>(953)</sup>.

دفعت الحكومة المصرية بعدم اختصاص محكمة التحكيم، المشكلة في إطار المركز، للفصل في النزاع، مؤسّسة ذلك على ما يلي<sup>(954)</sup>:

1- كان على الشركة المدعية أن تقدم رضائها بالتحكيم أمام المركز في وثيقة منفصلة عن طلب التحكيم وليس في ذات الطلب. علاوة على هذا، فإن الشركة لم تقم بأيّ استثمار في مصر ولا يوجد نزاع قانوني بينها وبين الحكومة المصرية.

2- يجب التعامل مع الشركة المدعية باعتبارها شركة مصرية، ذلك أن القائمين بإدارتها يحملون الجنسية المصرية وفقا لنصّ م 1/8 من اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار.

قامت المدعى عليها بسحب الاعتراض الخاص بالتراضي على اللجوء إل تحكيم المركز الدولي وعدم وجود أي استثمار من جانب المدعية، معترفة بذلك أن بشرط الموافقة متوفر وأن جميع ما تكبّدت الشركة من نفقات بشأن تطوير الفنادق تمثّل استثمارا بمفهوم اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار وكذا اتفاقية واشنطن<sup>(955)</sup>.

رغم هذا، ردّت محكمة التحكيم أن موافقة الحكومة المصرية على تسوية هذا النزاع عن طريق التحكيم وردت في اتفاقية تشجيع وحماية الإستثمار، حيث تضمنت موافقة عامة على تسوية النزاعات التي قد تثور بين الدولة المضيفة المتعاقدة ورعايا الدولة الأخرى المتعاقدة عن طريق التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار.

<sup>(953)</sup> - راجع وقائع هذا النزاع في القرار الصادر في الاختصاص بتاريخ 1999/06/29 في قضية:

Wena Hotels Limited c/ Egypte (ARB/98/4).

<sup>(954)</sup> - راجع الفقرة 75 و 76 من القرار السابق.

<sup>(955)</sup> - أنظر: د/ حسين أحمد الجندي : المرجع السابق، ص ص 113-114.

رفضت هيئة التحكيم الأساس المستند إليه للدفع بعدم الاختصاص، المتعلق بعدم وجود نزاع قانوني، حيث قُدرت أن هناك نزاعاً قانونياً بين شركة Wena والحكومة المصرية على أساس أن هذه الأخيرة ساهمت في مصادرة ممتلكات الشركة أو على الأقل لم تعمل على عدم تحقيق ذلك وهو ما ينتج عنه نزاع قانوني بمفهوم اتفاقية واشنطن<sup>(956)</sup>.

أما الأساس الخاص بمعاملة شركة Wena باعتبارها شركة مصرية، فقد رفضته المحكمة كذلك، حيث أوضحت أن م 1/8 من اتفاقية الاستثمار يتطابق مع نص م 2/25 (ب) من اتفاقية واشنطن، إذ يمتد اختصاص المركز إلى النزاع القائم بين دولة طرف في الاتفاقية وشركة تحمل جنسيتها على أساس أن غالبية المساهمين فيها يحملون جنسية دولة أخرى طرفاً في هذه الاتفاقية.

هكذا، تطبيقاً لمبدأ الاختصاص بالاختصاص، وبعد فحص وتقدير دفع المدعى عليها، تمسكت محكمة التحكيم باختصاصها وفصلت في موضوع النزاع بتاريخ 2000/12/08 بإلزام الحكومة المصرية بتعويض شركة Wena بمبلغ 21 مليون دولار تقريباً، يُدفع خلال 30 يوماً من تاريخ صدور الحكم<sup>(957)</sup>.

## الفرع الثاني

### استئثار محكمة التحكيم بتسوية النزاع

يستدعي احترام اتفاق التحكيم وتحقيق فعاليته أن يقابل الأثر الإيجابي، أي اختصاص محكمة التحكيم، أثراً سلبياً وهو عدم اختصاص الجهات القضائية الوطنية بالفصل في النزاع الذي اتفق الأطراف على تسويته عن طريق التحكيم. أدى هذا الأمر بغالبية التشريعات الوطنية الحديثة<sup>(958)</sup>

---

<sup>(956)</sup> - دفعت شركة Wena أن هناك نزاعين منفصلين، الأول مع شركة الفنادق المصرية لمخالفتها الاتفاقات المبرمة معها وهو خاضع لنظام التحكيم في مصر تطبيقاً لاتفاق الأطراف على ذلك. أما الثاني فهو قائم مع الحكومة المصرية لعدم تقديمها الحماية الكاملة والتعويض المناسب لمصادرة استثماراتها في مصر.

- راجع: د/ حسين أحمد الجندي : المرجع السابق، ص 115.

<sup>(957)</sup> - راجع الفقرتين 582 و 600 من الحكم الصادر في موضوع النزاع بتاريخ 2000/12/08، متاح على موقع المركز الدولي.

<sup>(958)</sup> - مثلاً تنص م 1045 ق إ م إ على أن : " يكون القاضي غير مختص بالفصل في موضوع النزاع، إذا كانت الخصومة التحكيمية قائمة، أو إذا تبين له وجود اتفاقية تحكيم على أن تثار من أحد الأطراف".

- راجع حول الدفع بوجود اتفاق التحكيم: د/ أحمد إبراهيم عبد التواب : الدفع بوجود اتفاق التحكيم في القانون القطري والمقارن، ج 1، المجلة القانونية والقضائية، عدد 1، قطر 2006، ص 45 وما بعدها.

والاتفاقيات الدولية المنظمة للتحكيم<sup>(959)</sup> الدولي إلى تقرير مبدأ استئثار محكمة التحكيم بتسوية النزاع المطروح عليها.

إذا كانت اتفاقية واشنطن قد أكدت على استقلال المركز الدولي للفصل في موضوع النزاع محلّ الاتفاق بين الأطراف، فإنه يترتب عن ذلك وجود التزام على عاتق الدول المتعاقدة بموجبه لا يختصّ قضائها الوطني بالفصل في النزاعات التي تدخل في اتفاق تحكيم مبرم وفقا لأحكام هذه الاتفاقية. إن التساؤل الذي يثار بشأن هذا المبدأ هو مدى اختصاص القضاء الوطني بالإجراءات الوقتية أو التحفظية التي يستدعيها الحفاظ على حقوق الأطراف؟.

### أولا - التأكيد على المبدأ في المادة 26 من الاتفاقية :

يتميّز نظام التحكيم أمام المركز الدولي بطبيعة خاصة، إذ يعدّ مستقلا عن كل نظام قانوني وطني. يتجلى ذلك من خلال نصّ م 44 من اتفاقية واشنطن، بموجبها تتم إجراءات التحكيم وفقا للقسم الثالث من الفصل الرابع من الاتفاقية والخاص بسلطات ووظائف محكمة التحكيم. كما تتخذ الإجراءات عملا بقواعد التحكيم النافذة وقت موافقة الأطراف على اللجوء إلى التحكيم. فضلا عن هذا، خوّلت هيئة التحكيم سلطة الفصل في كل مسألة إجرائية لم تتضمنها نصوص الاتفاقية أو لائحة التحكيم أمام المركز.

استكمالا لهذا التمييز، كفلت اتفاقية واشنطن استقلال محكمة التحكيم بنظر النزاع دون تدخل أية جهة أخرى قضائية أو إدارية، حيث تنصّ م 26 منها على ما يلي:

" موافقة أطراف النزاع على طرحه على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية يعتبر ما لم ينص على غير ذلك - تخليا عن مباشرة أي طريق آخر للتسوية - ويجوز للدولة المتعاقدة أن تشترط لموافقتها على طرح النزاع على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية، استيفاء طرق الطعن الداخلية سواء الإدارية أو القضائية".

واضح من هذا النصّ أن موافقة الدولة على تحكيم المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار، يعتبر في ذات الوقت موافقة على استبعاد أيّ طريق آخر للفصل فيها. بذلك أكدت الاتفاقية على استئثار محاكم تحكيم المركز بنظر كل عناصر المنازعة المطروحة عليها. يراد من هذا المسلك من قبل واضعي الاتفاقية، تفادي تأثير تدخل جهات أخرى على علاقة الأطراف أو على سير إجراءات

<sup>(959)</sup> - أنظر: م 3/2 من اتفاقية نيويورك لعام 1958، وراجع كذلك حول الموضوع:

- د/ سامية راشد : المرجع السابق، ص 163.

تسوية النزاع أمام محكمة تحكيم المركز، من جهة وعلى تنفيذ الحكم الصادر في النزاع، من جهة أخرى<sup>(960)</sup>.

انتهاجا للمرونة التي تتميز بها اتفاقية واشنطن، أجاز واضعوها للدولة المتعاقدة اشتراط استنفاد طرق الطعن الداخلية، سواء القضائية منها أو الإدارية، قبل اللجوء إلى طلب تحكيم المركز الدولي<sup>(961)</sup>. بمفهوم المخالفة، في حالة عدم وجود مثل هذا الشرط على موافقة الدول للجوء إلى تحكيم المركز، فإنها لا تستطيع أن تتمسك في مواجهة المستثمر الأجنبي بهذا القيد قبل طرح النزاع على هذا الجهاز الدولي.

لم تكتف اتفاقية واشنطن بنص م 26 لتأكيد استثنائ محكمة التحكيم بنظر النزاع، بل خوّلت بموجب المادة 47 منها هيئة الحكم سلطة اتخاذ ما تراه مناسباً من إجراءات وتدابير تحفظية للمحافظة على الحقوق الخاصة لكل طرف، عندما تدعو الظروف المحيطة بالنزاع ضرورة اتخاذها، ما لم يتفق الأطراف خلاف ذلك<sup>(962)</sup>. كما يلاحظ أنه إذا كانت المحكمة تتمتع بسلطة تقديرية في اتخاذ التدابير التحفظية إن طلب منها ذلك، فإنه يمكنها كذلك أن توصي بها من تلقاء نفسها<sup>(963)</sup>.

هكذا، تمّ بموجب م 47 من الاتفاقية إضافة قاعدة مكملة لتلك المنصوص عليها في م 26، إذ تتمتع محكمة التحكيم المشكّلة في إطار المركز الدولي وحدها بنظر الطلبات الموضوعية والوقائية الخاصة بالنزاع، سعياً من واضعي الاتفاقية عدم تجزئة عناصره وتركيزها أمام جهة واحدة.

من الناحية العملية، تمّ اتخاذ التدابير التحفظية في قضية Holiday Inns c/Maroc وكذا في قضية AGIP c/Congo (ARB/77/1). ففي القضية الثانية، تمّ تأميم شركة AGIP واحتلال أماكن تواجدتها من قبل القوات العسكرية للدولة المضيفة. أمام عجز الشركة من إعداد حصيلة وقل عملياتها ومحضر جرد أموالها، تقدّمت بعريضة أمام محكمة التحكيم لطلب اتخاذ تدابير

---

(960) - د/ صلاح الدين جمال الدين، د/ محمود مصيلحي : الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2004، ص 21.

(961) - يلاحظ أن معظم الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر بشأن حماية وتشجيع الاستثمارات الخاصة الأجنبية لم تتعرض إلى شرط استنفاد طرق الطعن الداخلية قبل اللجوء إلى التحكيم الدولي، بل وضعت كخيار للمستثمر بدلاً من لجوئه إلى قضاء التحكيم. أنظر على سبيل المثال اتفاقية الجزائر مع كل من حكومة البرتغال، المملكة الأردنية وحكومة إيطاليا.

(962) - تنص م 47 من الاتفاقية على أن : " ما لم يتفق الأطراف على غير ذلك، يجوز للمحكمة متى قدرت أن الظروف تتطلب ذلك، أن توصي بكافة التدابير التحفظية التي تستهدف فقط المحافظة على حقوق الأطراف".

(963) - راجع المادة 1/39، 3 من لائحة التحكيم أمام المركز.

تحفظية من أجل جمع والحفاظ على جميع الوثائق والمستندات الخاصة بالشركة من طرف المدعى عليه، فقضت المحكمة بذلك في انتظار إعداد قائمة بشأنها قصد تقديمها لهيئة الحكم<sup>(964)</sup>.

رغم النصوص التي تتضمنها اتفاقية واشنطن في مجال استئنار هيئة التحكيم بالفصل في النزاع، إلا أنه قد يحدث وأن يخشى أحد الأطراف من ضياع حقوقه أو تبيدها من الطرف الآخر أو قيامه بتغيير الأدلة التي تثبت حقه، فيبادر بتقديم طلب إجراء تحفظي أمام المحاكم الداخلية بهدف الحفاظ على تلك الحقوق<sup>(965)</sup>. يدعونا هذا الأمر إلى التساؤل حول مدى جواز اللجوء إلى القضاء الداخلي لطلب مثل هذه التدابير؟ وهل يتعارض ذلك مع ما تضمنته اتفاقية واشنطن من نصوص في هذا الشأن؟.

من جهة أولى، يجب ملاحظة أن لائحة التحكيم أمام المركز قد تضمنت نصًا في هذا المعنى. لقد أشارت م 5/39 من هذه اللائحة إلى إمكانية تدخّل جهات أخرى في مجال الأمر باتخاذ تدابير تحفظية، إذ نصّت على أن تدخّل جهة قضائية أخرى لاتخاذ هذه التدابير، سواء قبل أو أثناء إجراءات التحكيم، لا يتعارض مع ما تضمنته م 47 من الاتفاقية، بشرط أن يكون هناك اتفاق بين الأطراف على ذلك.

من جهة ثانية، يترتب على اعتبار الدولة المضيفة أو دولة المستثمر الأجنبي أو أية دولة أخرى طرفًا في اتفاقية واشنطن، يجعل هذه الأخيرة جزء من القانون الوطني بمجرد التصديق عليها<sup>(966)</sup>. فإذا كان القانون الوطني للقاضي المعروض عليه طلب التدبير التحفظي يمنح له هذا الاختصاص، فإن دخول اتفاقية واشنطن ضمن النظام القانوني لدولة القاضي يضع على عاتق هذا الأخير التزام عدم النظر في الدعوى المرفوعة من صاحب المصلحة. لهذا، فإن موافقة أطراف النزاع على تحكيم المركز الدولي وفقا للاتفاقية التي أنشأته ونظام التحكيم المعتمد أمامه، وعدم اتفاقهم خلاف هذه النصوص، يلتزم القضاء الداخلي بعدم قبول الدعوى المعروضة عليه استنادا إلى اختصاص محكمة تحكيم المركز<sup>(967)</sup>.

(964) – أنظر:

G. DELAUME : Le centre international pour le règlement des différends..., JDI N°4, 1982, Op. Cit., P. 852.

(965) – د/ صلاح الدين جمال الدين، د/ محمود مصيلحي : المرجع السابق، ص 22.

(966) حيث جاء نصّ م 69 من الاتفاقية كما يلي:

" يتعيّن على كل دولة متعاقدة، اتخاذ الترتيبات التشريعية وغيرها مما هو ضروري لوضع أحكام هذه الاتفاقية موضع التطبيق داخل أراضيها".

(967) – راجع: د/ محمود مصيلحي : آثار قبول التحكيم في المنازعات الخاصة الدولية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية،

عدد 15، ج 2، القاهرة 2010، ص 1586.

هكذا، ما لم يتفق الأطراف المتنازعة خلاف نصّ م26 وم47 من اتفاقية واشنطن، فإن اتفاقهم على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي يعني تنازلهم عن طلب نظر النزاع أو اتخاذ التدابير التحفظية من أية جهة أخرى كانت خلاف محكمة التحكيم المشكّلة في إطار المركز<sup>(968)</sup>.

جسدّ هذا التفسير في العديد من الأحكام الصادرة عن محاكم القضاء الداخلي للعديد من الدول، بشأن طلبات المستثمرين الأجانب بالتحفظ على الأموال المنقولة للدولة المضيفة حفاظا على حقوقهم. غير أن جانبا من القضاء الداخلي عارض فكرة استنثار قضاء تحكيم المركز الدولي بالنظر في جميع عناصر النزاع القائم بين الدولة المضيفة المتعاقدة ورعيّة دولة أخرى متعاقدة.

### ثانيا - تطبيقات المبدأ في إطار أحكام القضاء الداخلي :

يتمثل الاتجاه الغالب في أحكام القضاء الداخلي بشأن استنثار محكمة تحكيم المركز الدولي بنظر جميع عناصر النزاع المطروح عليها، بما في ذلك طلب اتخاذ التدابير التحفظية، في تأكيد هذا المبدأ. يرجع هذا الموقف إلى اعتبار اتفاق الأطراف على التحكيم لدى المركز بمثابة تنازل منهم عن حق التقاضي وطلب اتخاذ أي تدبير تحفظي لدى أية جهة أخرى سوى محكمة التحكيم المشكّلة في إطار المركز، ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك. هذا ما سنبينه من خلال التعرّض إلى نزاعين وموقف القضاء الداخلي منها.

### 1 - نزاع شركة Atlantic Triton ضدّ حكومة غينيا :

أبرمت حكومة غينيا سنة 1981 عقدا مع الشركة النرويجية Atlantic Triton Company Ltd العاملة في مجال تجهيز سفن الصيد، قصد إعداد وتشغيل وتسيير عدد من السفن للصيد في المياه الإقليمية الغينية. لما ثار النزاع بين الأطراف نتيجة التعقيدات الفنية والأعطال الكهربائية والميكانيكية في السفن محلّ التعاقد، رفضت الحكومة الوفاء بالتزاماتها المالية تجاه الشركة. لجأت هذه الأخيرة إلى تحكيم المركز الدولي بتاريخ 19/01/1984 للمطالبة بحقوقها على أساس شرط التحكيم الوارد في العقد<sup>(969)</sup>.

<sup>(968)</sup> - لا تؤثر الطلبات الوقتية أمام القضاء الوطني على عرض النزاع على التحكيم الخاص أو حتى التحكيم المؤسسي غير تحكيم المركز الدولي، نظرا لعدم وجود نصّ مماثل للمادة 26 من اتفاقية واشنطن في أنظمة التحكيم الأخرى. راجع حول الموضوع:

- عبده جميل عسوب : التدابير الاحتياطية في التحكيم العربي والدولي -دراسة مقارنة- م ل ت ع د، عدد 18، بيروت 2001، ص 13 وما بعدها.

<sup>(969)</sup> - راجع بشأن وقائع القضية:

بتاريخ 1984/04/06، استصدرت الشركة النرويجية أمرا بالحجز التحفظي على السفن التي أعدتها<sup>(970)</sup> من محكمة Quimper الفرنسية. قامت الحكومة الغينية والشركة الوطنية لسفن الصيد باستئناف أمر الحجز أمام محكمة استئناف Rennes، حيث طالبتا بإلغائه لأنه جاء مخالفا لاتفاقية واشنطن خاصة وأن الأطراف المتنازعة قد لجئوا إلى تحكيم المركز الدولي في تاريخ سابق على صدوره الأمر بالحجز على السفن.

قدم مفوض الدولة لدى محكمة الاستئناف تقريرا يساند فيه طلب الأطراف المستأنفة، حيث ذكر بأن الدولة الفرنسية طرف في اتفاقية واشنطن<sup>(971)</sup>، مما يجعل هذه الأخيرة جزء من القواعد القانونية الملزمة للقاضي الفرنسي. كما تطرق إلى مبدأ استئنثار محكمة تحكيم المركز بنظر النزاع المطروح عليها، إذ أوضح أن شرط التحكيم المبرم بين الأطراف يفرض عليهم عرض النزاع على تحكيم المركز. فضلا عن ذلك، فإن محكمة التحكيم تتفرد بالاختصاص في اتخاذ الإجراءات التحفظية بشأن المنازعات المطروحة عليها تطبيقا لنصوص الاتفاقية ولوائح التحكيم المتبعة أمامها<sup>(972)</sup>.

لاحظت محكمة الاستئناف أنه لا يوجد اتفاق بين الأطراف على استبعاد اختصاص محكمة تحكيم المركز باتخاذ الإجراءات التحفظية، فضلا عن أن النزاع تم عرضه عليها في تاريخ سابق على تقديم طلب الحجز التحفظي أمام قاضي الدرجة الأولى. كما اعتبرت محكمة الدرجة الثانية أن الموافقة على تحكيم المركز الدولي هي بمثابة استبعاد جميع الطرق الأخرى، مما يعني أنه وإن كان للمحاكم الوطنية الاختصاص بالفصل في طلبات الحجز التحفظية على الأموال، إلا أن هذا الاختصاص يتقيد باختصاص محكمة تحكيم المركز طبقا لنصوص الاتفاقية المنشأة له<sup>(973)</sup>.

هكذا، استندت محكمة استئناف Rennes على المواد 26 و 47 من اتفاقية واشنطن و 39 من لائحة التحكيم أمام المركز، التي تكفل لمحكمة التحكيم القضاء بالإجراءات التحفظية التي تراها ضرورية، سواء بناء على طلب أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها، للقول أنه كان يتعين على شركة Atlantic Triton تقديم طلب توقيع الحجز التحفظي على السفن أمام محكمة تحكيم المركز المعروف عليها النزاع في الموضوع بدلاً من محكمة Quimper الفرنسية.

<sup>(970)</sup> - تعود ملكية السفن المعدة والمجهزة من طرف شركة Atlantic Triton للشركة الغينية لسفن الصيد Soguipeche.

راجع ملخص النزاع أمام القضاء الفرنسي في:

د/ صلاح الدين جمال الدين، د/ محمود مصيلحي : المرجع السابق، ص 25.

<sup>(971)</sup> - وقعت فرنسا على الاتفاقية بتاريخ 1965/12/22 ودخلت حيز التنفيذ في إقليمها بتاريخ 1967/09/20.

راجع قائمة الدول المصادقة على اتفاقية واشنطن، ملحق رقم 2.

<sup>(972)</sup> - أنظر: د/ حسين أحمد الجندي : المرجع السابق، ص 142.

<sup>(973)</sup> - نفس المرجع السابق، ص ص 142-143.

انتهت المحكمة في الأخير إلى الاستجابة لطلبات الأطراف المستأنفة، إذ قضت بعدم اختصاص قاضي الدرجة الأولى بإصدار الأمر بالحجز التحفظي على سفن الصيد موضوع النزاع، مما يتعين إلغاؤه<sup>(974)</sup>.

## 2 - نزاع شركة Mine ضدّ غينيا :

يتعلّق هذا النزاع باتفاق استثمار أبرم بين شركة Maritime International Nominees Establishment (Mine)<sup>(975)</sup> مع حكومة غينيا لنقل خام الألمنيوم (Bauxite) من دولة غينيا.

أثناء تنفيذ الاتفاق، ثار الخلاف بين الطرفين بسبب تخلي الحكومة عن المشروع، فلجأت الشركة إلى تحكيم المركز الدولي لطلب التعويض عام 1984 بعد لجوئها إلى التحكيم أمام الجمعية الأمريكية للتحكيم (AAA) عام 1980 دون جدوى<sup>(976)</sup>.

أثناء إجراءات التحكيم أمام المركز، لجأت شركة Mine إلى القضاء الوطني في بلجيكا وسويسرا من أجل الحصول على أمر بالحجز على ممتلكات غينيا في كل منهما. من أجل ذلك، تقدّمت بطلب توقيع الحجز أمام قاضي الأمور الإستعجالية بمحكمة Antwerp البلجيكية، إلا أنه تمّ رفض الطلب نظرا للأسباب الآتية<sup>(977)</sup>:

1- لجوء الأطراف المتنازعة إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وقضاء محكمة التحكيم المعروف عليها النزاع باختصاصها للفصل فيه.

---

<sup>(974)</sup> - أصدرت محكمة استئناف Rennes قرارها بتاريخ 1984/10/26، ويمكن الإطلاع عليه في:

JDI N°4, 1985, P. 925 et s.

<sup>(975)</sup> - تحمل هذه الشركة جنسية ليشنتشتاين وهي دولة ليست طرفا في اتفاقية واشنطن، وعليه اتفق على معاملتها كرعية دولة أخرى متعاقدة (سويسرا) نظرا لخضوعها للرقابة الأجنبية عملا بالمادة 2/25 (ب) من اتفاقية واشنطن.

<sup>(976)</sup> - يعود ذلك إلى أن الحكم الصادر عن هذه الجمعية قد تمّ إبطاله من طرف المحكمة العليا لولاية كولومبيا.

أنظر: د/ محمود مصيلحي : المرجع السابق، هامش 65 ص 1588.

راجع أيضا مجريات القضية أمام الجمعية الأمريكية للتحكيم:

- رقية رياض إسماعيل : المرجع السابق، ص 225 وما بعدها.

<sup>(977)</sup> - راجع حول عرض هذه الأسباب:

- د/ حسين أحمد الجندي : المرجع السابق، ص 145.

2- اعتبار دولة القاضي (بلجيكا) طرفا في اتفاقية واشنطن<sup>(978)</sup>، مما يجعل نصوصها نافذة في الإقليم البلجيكي والتزام القاضي بنص م 26 من الاتفاقية ما دام الأطراف المتنازعة لم يتفقوا على إتباع طريق آخر لتسوية النزاع.

إثر الحكم الصادر عن القضاء البلجيكي، لجأت شركة Mine إلى محكمة Genève السويسرية بنفس الطلب عام 1986 لتوقيع الحجز التحفظي على ممتلكات غينيا في سويسرا، علما أن هذه الأخيرة طرف هي الأخرى في اتفاقية المركز الدولي<sup>(979)</sup>.

أجابت محكمة Genève بأن طلب شركة Mine بتوقيع الحجز التحفظي يتناقض مع طلبها تحكيم المركز الدولي، حيث أن ذلك يتعارض مع نص م 26 من اتفاقية واشنطن. فضلا عن هذا، اعتبرت المحكمة أن موافقة الدولة على عرض نزاعها مع المستثمر الخاص الأجنبي على محكمة التحكيم في إطار المركز الدولي تمنح للمستثمر حق مقاضاتها أمام محكمة دولية. في المقابل، لا يمكن أن تكون هذه الدولة عرضة للضغط عليها عن طريق مقاضاتها أمام جهة أخرى، إلا في حالة عدم التزامها بحكم التحكيم الصادر في النزاع<sup>(980)</sup>.

بناء على ما سبق، انتهت المحكمة إلى عدم إصدار حكم بالحجز التحفظي على ممتلكات غينيا في سويسرا إلا من خلال محكمة التحكيم المطروح عليها النزاع، طالما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك، ولم تشترط الدولة المتعاقدة استنفاد طرق التقاضي الوطنية قبل اللجوء إلى التحكيم عملا بنصوص اتفاقية واشنطن.

يستخلص مما تقدّم أنه يستند اختصاص هيئة التحكيم إلى إرادة الأطراف، فإذا كانت هذه الإرادة قد خوّلت هيئة التحكيم الفصل في النزاع الموضوعي، فإن هذه الإرادة يمكنها أيضا أن تخوّلها الاختصاص لتقرير الحماية الوقائية. لهذا، فالأثر المانع لاتفاق التحكيم أمام المركز الدولي لا يقتصر على المنازعات الموضوعية، وإنما يتسع ليشمل أيضا التدابير التحفظية. رغم هذا، فإن اتفاقية واشنطن تركت الباب مفتوحا أمام قضاء الدولة لاتخاذ إجراءات وقائية أو تحفظية في خصومة التحكيم في حالة وجود اتفاق بين الأطراف تطبيقا للمادة 47 من الاتفاقية.

(978) - وقّعت بلجيكا على اتفاقية واشنطن بتاريخ 15/12/1965 ودخلت حيز التنفيذ بتاريخ 26/09/1970.

- راجع قائمة الدول المصادقة على الاتفاقية المنشأة للمركز، ملحق رقم 2.

(979) - وقّعت سويسرا على اتفاقية واشنطن بتاريخ 22/09/1967 ودخلت حيز التنفيذ في إقليمها بتاريخ

14/06/1968، راجع الملحق السابق.

(980) - راجع حول موقف محكمة Genève المتخذ في حكمها الصادر بتاريخ 13/03/1986:

- د/ حسين أحمد الجندي : المرجع السابق، ص ص 146-147.

### 3 - الاتجاه المعارض لمبدأ استثناء محكمة التحكيم بالنزاع :

يذهب هذا الاتجاه إلى أن الأثر المانع لاتفاق التحكيم يقتصر فقط على الجوانب الموضوعية للنزاع، ولا يمتد إلى المسائل التي قد تنثور بشكل تبعية أثناء خصومة التحكيم مثل الإجراءات الوقتية والتحفظية. بالنتيجة لذلك، يظل إسباغ الحماية الوقتية من اختصاص قضاء الدولة صاحب الولاية العامة<sup>(981)</sup>.

يعتبر هذا الاتجاه أن "مسألة الاعتراف بالاختصاص للقضاء الوطني باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية هي ضرورة حتمية نظرا لحاجتها إلى الإلزام والالتزام اللذين تحتكرهما الدولة، خاصة في حالة عدم تشكيل هيئة التحكيم أو عدم انعقاد جلساتها التي لا تعقد بصفة دائمة"<sup>(982)</sup>.

استند الأستاذ: B. MARCHAIS لتدعيم وجهة نظر هذا الاتجاه، في إطار تحكيم المركز الدولي، إلى أن استقلال واستثناء محاكم تحكيم هذا الجهاز الدولي بنظر جميع عناصر النزاع تتعارض مع الواقع، خاصة إذا ما كانت هناك حاجة لتوقيع التدابير التحفظية وتعذر ذلك عن طريق محكمة التحكيم نظرا لعدم تشكيلها بعد. فضلا عن هذا، لا يوجد نص صريح يحول دون حق الأطراف في الاستعانة بالمحاكم الوطنية بشأن اتخاذ التدابير التحفظية لحماية حقوقهم من الضياع<sup>(983)</sup>.

إن وجهة النظر السابقة محلّ نظر، ذلك أن مسألة اتخاذ القضاء الوطني الإجراءات التحفظية، بشأن نزاع اتفق بشأنه على تسويته عن طريق تحكيم المركز الدولي، يتوقف على إرادة الأطراف المتنازعة. علاوة على أن نصّ م 47 من الاتفاقية وكذا م 39 من لائحة تحكيم المركز، صريحين بشأن ذلك.

رغم هذا، تبني القضاء الفرنسي الاتجاه المؤيد لاختصاص المحاكم الوطنية، حيث ذهبت محكمة النقض الفرنسية عندما عرض عليها النزاع بين الشركة النرويجية Atlantic Triton، بشأن القرار الصادر عن محكمة استئناف Rennes، إلى اعتبار أن للمحاكم الوطنية أن تنتظر فيما يعرض عليها بشأن استصدار أمر أو حكم بالحجز التحفظي على أموال أحد أطراف النزاع لحساب الطرف الآخر.

(981) - راجع في عرض هام الاتجاه: باسمه لطفي دباس : شروط اتفاق التحكيم وآثاره، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة 2005، ص 388 وما بعدها.

(982) - نقلا عن: د/ ناصر عثمان محمد عثمان : المرجع السابق، ص 315.

(983) - أنظر موقف الأستاذ: B. MARCHAIS في: د/ حسين أحمد الجندي : المرجع السابق، ص 153.

- وراجع حول هذا الاتجاه في الفقه الفرنسي: د/ علي الشحات الحديدي : التدابير الوقتية والتحفظية في التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص ص 83-85.

استندت محكمة النقض في قرارها على أن نصوص الاتفاقية المنشأة للمركز الدولي المعنية، أي المادتين 26 و47، لا يقصد منها حرمان أطراف النزاع من الاستعانة بالمحاكم الوطنية لاتخاذ إجراءات حجز التحفظي من أجل ضمان تنفيذ حكم التحكيم الذي ينتظر صدوره عن هيئة تحكيم المركز. من أجل ذلك، اعتبرت المحكمة أن محكمة استئناف Rennes قد أساءت تطبيق هذه النصوص. بالتالي، انتهت محكمة النقض إلى إلغاء قرار محكمة الاستئناف القاضي بعدم اختصاص قاضي الدرجة الأولى بإصدار أمر حجز التحفظي على سفن الصيد الغينية<sup>(984)</sup>.

انتقد القرار السابق بما انتهى إليه بناء على الحجج الآتية<sup>(985)</sup>:

- 1- يؤدي تقدّم أحد أطراف النزاع أمام القضاء الداخلي لاستصدار حكم أو أمر، ولو كان وقتياً، إلى توسيع نطاق النزاع وتشتت إجراءاته ما بين هيئة التحكيم والمحاكم الوطنية في دولة أو أكثر.
- 2- تؤثر إمكانية اللجوء إلى القضاء الداخلي على عمل هيئة التحكيم وإمكانية مواجهة صعوبات في تنفيذ الحكم الذي ستصدره في موضوع النزاع.
- 3- يترتب عن تصديق الدولة على اتفاقية واشنطن التزامها بكل نصوصها وقواعد التحكيم الخاصة بالمركز الدولي، باعتبارها جزء من القانون الوطني في هذه الدولة، بل أن هذه القواعد أولى بالتطبيق عند وجود نصّ تشريعي مخالف لها.

من جانبنا، نعتبر أن مسألة استئنار هيئة التحكيم بنظر جميع عناصر النزاع يتوقف على إرادة الأطراف المتنازعة. فإذا كانت الإجراءات التحفظية صورة من صور الاستعجال التي تولد الحاجة العاجلة للحماية القضائية لتفادي الضرر بالحق أو المركز القانوني، يمكن دائماً للأطراف الاتفاق على اللجوء إلى القضاء الداخلي لطلب مثل هذه التدابير، بصفة خاصة قبل بدء إجراءات التحكيم أو أثناء تشكيل هيئة التحكيم. بهذه الكيفية، أي باتفاق الأطراف، يضمن تطبيق اتفاقية واشنطن نصّاً وروحاً.

### الفرع الثالث

#### عدم تأثر السير في الإجراءات عند غياب أحد الأطراف

إذا كان المجري العادي لخصومة التحكيم أن يتم عرض النزاع على هيئة التحكيم ويشارك الأطراف في اتخاذ الإجراءات، حيث يسعى كل طرف إلى إثبات ما يدعيه أو تقديم وسائل الدفاع

<sup>(984)</sup> - راجع ملخص هذا القرار: د/ صلاح الدين جمال الدين، د/ محمود مصيلحي : المرجع السابق، ص 27.

<sup>(985)</sup> - حول هذه الحجج والأسانيد المقدّمة، راجع : نفس المرجع السابق، ص ص 28-30.

المختلفة وتدعيمها بالأدلة حتى يتم الفصل في النزاع القائم، إلا أنه قد يلجأ أحد الأطراف إلى تبني موقفا سلبيا بغيابه أو عدم مشاركته في اتخاذ هذه الإجراءات<sup>(986)</sup>.

قد يحدث أن يمتنع أحد أطراف اتفاق التحكيم عن الحضور، إذ لا يعلن صراحة سحب رضائه باختصاص محكمة التحكيم ولا يقدم وسائل دفاعه، بهدف تعطيل الفصل في النزاع أو للضغط على الطرف الآخر لقبول التسوية التي يرغبها، الشيء الذي قد يؤثر سلبا على فاعلية نظام التحكيم.

لقد واجهت اتفاقية واشنطن حالة غياب أحد الأطراف وعدم اتخاذ إجراءات السير في خصومة التحكيم، إذ تبنت حلاً بموجبه يتم استمرار محكمة التحكيم في نظر النزاع، ضمانا لفاعلية الاتفاق على التحكيم الذي يسند الاختصاص للمركز الدولي. فضلا عن هذا، جسّد هذا الحلّ في العديد من القضايا المعروضة على محاكم المركز، الأمر الذي يتعيّن التطرّق إلى ذلك مبينين الضمانات المقررة للطرف الغائب.

#### أولا - استمرار النظر في النزاع رغم تحقّق حالة الغياب :

لم تضع اتفاقية واشنطن أيّ التزام على عاتق الدولة التي انضمت إليها بعرض أيّ نزاع متعلق بإحدى الاستثمارات على تحكيم المركز دون موافقتها، كما ليس هناك ما يلزم الأطراف أن يسندوا اختصاص الفصل في النزاع القائم بينهم لمحاكم تحكيم المركز. في مقابل هذا، إذا تمّ الاتفاق على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي، فإن الأطراف يلتزمون بذلك، حيث لا يجوز لأيّ منهم أن يسحب موافقته السابقة على هذا الاختصاص بإرادته المنفردة.

أما لمواجهة السلوك السلبي لأحد أطراف النزاع حيال إجراءات التحكيم أمام المركز، فقد حرص واضعو اتفاقية واشنطن على تأكيد فاعلية نظام التحكيم في إطار هذه الهيئة الدولية، ذلك من خلال النصّ على أن عدم حضور أحد أطراف النزاع للمشاركة في الإجراءات وعرض وجهة نظره ليس من شأنه عدم الفصل في موضوع النزاع.

من أجل هذا، عملا بنصّ م45 من الاتفاقية، فإن تغيب أحد أطراف الخصومة التحكيمية وامتناعه عن تقديم أوجه دفاعه لا يعدّ سببا لوقف إجراءات الخصومة أو إنهاؤها، يستثنى من ذلك حالة ما إذا وجد اتفاق مشترك بين الأطراف لتسوية النزاع بصفة ودية قبل صدور حكم التحكيم تطبيقا للمادة 1/43 من لائحة التحكيم أمام المركز. كما يتمّ إنهاء الإجراءات بناء على طلب أحد الأطراف، ذلك عن طريق تقديم عريضة العدول لدى المحكمة أو السكرتير العام للمركز، إن لم تكن المحكمة

(986) - راجع حول قاعدة التنفيذ العيني لاتفاق التحكيم:

- د/ حفيظة السيد الحداد : الاتجاهات المعاصرة...، المرجع السابق، ص 114 وما بعدها.

مشكلة بعد، شريطة أن يقبل الطرف الآخر هذا العدول<sup>(987)</sup>. كما يعتبر تخليا عن الإجراءات، عدم الاستمرار المشترك للأطراف في اتخاذها لمدة ستة أشهر<sup>(988)</sup>.

في حالة غياب أحد الأطراف أو امتناعه عن المشاركة في اتخاذ الإجراءات، يمكن للطرف الحاضر أن يودع عريضة أمام هيئة المحكمة طالبا فيها الاكتفاء بما تمّ التصريح به أو إثباته وإصدار حكم في موضوع النزاع. يجب على المحكمة، في هذه الحالة، أن تبليغ الطرف المعني بالغياب بالعريضة المقدّمة وتمنحه أجلا لتقديم أوجه دفاعه دون أن يتجاوز ذلك مدة الستون يوما، ما لم يتبيّن للمحكمة أنه لا ينوي الحضور أو تقديم وسائل الدفاع<sup>(989)</sup>.

بعد انتهاء الأجل المحدّد من طرف محكمة التحكيم دون اتخاذ أيّ موقف من جانب الطرف الغائب، يمكن لها النظر في النزاع المطروح عليها وإصدار حكم في الموضوع، بعد التأكد من مسألة الاختصاص وتأسيس الالتماسات المقدّمة من حيث الواقع والقانون<sup>(990)</sup>.

هكذا، بعد أن نصّت اتفاقية واشنطن في م25 على مبدأ عدم جواز سحب الموافقة على الاختصاص بتسوية النزاع في إطار المركز، فقد أكمل واضعو الاتفاقية هذا المبدأ بالنصّ على استمرار النظر في موضوع النزاع حتى في الحالة التي تتحقّق فيها حالة غياب أحد الأطراف أو عدم مشاركته في اتخاذ الإجراءات.

تجدر الإشارة في الأخير، أن امتناع أحد الأطراف على تقديم أوجه دفاعه لا يعدّ سببا للتسليم بصحة إدعاءات الطرف الحاضر، إذ جاء نصّ م 1/45 من الاتفاقية صريحا، حيث تنصّ :  
"إذا تغيب أحد الطرفين أو امتنع عن تقديم أوجه دفاعه فإنه لا يعد لهذا السبب في حد ذاته مسلما بإدعاءات الطرف الآخر".

سبق وأن جسّدت هذه القاعدة، خارج قضاء المركز الدولي، في القضية المطروحة بين الشركة الإيرانية للبترول (NIOC) والشركة الكندية SAPHIR، حيث ورد في الحكم الصادر فيها بتاريخ 1960/03/15 ما يلي:

---

(987) - حيث أنه تطبيقا للمادة 44 من لائحة التحكيم، تحدّد المحكمة أو السكرتير العام، عند الاقتضاء، ميعادا للطرف الآخر لتحديد موقفه من طلب صاحب العريضة. إن لم يبد موقفا خلال المدة المحدّدة، اعتبر سكوته قبولا ويتخذ أمرا بإنهاء الإجراءات. أما في حالة معارضته على العدول، فتستمر إجراءات التحكيم حتى صدور حكم منهي للنزاع.

(988) - راجع المادة 1/45 من لائحة التحكيم.

(989) - عملا بالمادتين 2/45 من الاتفاقية و2/42، 3 من لائحة التحكيم.

(990) - راجع المادة 4/42 من لائحة التحكيم.

"En conséquence, le présent jugement est fondé sur les faits articulés en procédure par la demanderesse que seule a procédé. Mais (...) l'arbitre n'a retenu comme constants que les seuls faits dont la preuve a été rapportée à sa satisfaction dans l'instance"<sup>(991)</sup>.

أما في إطار المركز الدولي، فقد جسدت القاعدة السابقة في القضية القائمة بين جاميكا وعدد من الشركات الأجنبية الخاصة وكذا قضية Benvenuti & Bonfant ضد الكونغو<sup>(992)</sup>. فضلا عن هذا، تمّ إعمال النصوص المتعلقة باستمرار النظر في النزاع رغم تحقّق حالة الغياب في قضية LECTO ضد ليبيريا، التي يتعيّن التطرّق لها بشيء من التفصيل.

### ثانيا - قضية LETCO ضد ليبيريا :

عندما أنهت حكومة ليبيريا عقد الامتياز المبرم مع شركة Liberian Eastern Timber corp بشأن استغلال وتسويق الخشب، لجأت الشركة إلى طلب تحكيم المركز الدولي، وفقا لاتفاق الأطراف، للمطالبة بالتعويض عن قيمة الاستثمار وعناصر أخرى للتعويض<sup>(993)</sup>.

شاركت حكومة ليبيريا في تعيين أعضاء محكمة التحكيم، إلا أنها تخلّفت عن الحضور ولم تشارك في اتخاذ إجراءات السير في الخصومة. لم يترتّب عن امتناع المدعى عليها عن الحضور إنهاء الإجراءات أمام المحكمة، حيث عمدت هيئة التحكيم إلى تجسيد مبدأ عدم قابلية إيقاف إجراءات الدعوى بالإرادة المنفردة، وأن عدم مشاركة أحد الأطراف في اتخاذ الإجراءات لن يحول دون استمرار المحكمة النظر في طلب التحكيم والفصل في موضوع النزاع، بناء على طلب الطرف الحاضر، بعد اتخاذ الإجراءات القانونية تجاه الطرف الغائب.

بيّنت محكمة التحكيم في حكمها الصادر بتاريخ 1986/03/31 أن حكومة ليبيريا لم تشارك في اتخاذ إجراءات السير في الدعوى، حيث امتنعت عن حضور جلسة المرافعات التي عقدت في واشنطن بتاريخ 1984/05/25. من أجل هذا، وعملا بالمادة 2/42 من لائحة التحكيم أمام المركز، منحت المحكمة للمدعى عليها أجلا لتمكينها من المشاركة في الإجراءات وتقديم وسائل دفاعها، إلا أن ذلك لم يغيّر من موقف ليبيريا وظلّت ممتنعة عن الحضور.

أمام هذا الوضع، أعلنت محكمة التحكيم عقد جلسة أخرى في باريس وحددت تاريخ 1985/12/09 لعقدها. إثر هذا، بلّغت - عن طريق كاتب المحكمة - وزير الزراعة الليبيري تطلب منه

(991) - نقلا عن:

M. AMADIO : Op. Cit., P. 210.

(992) - أنظر في ذلك:

G. DELAUME : le Centre international pour le règlement des différends..., JDI N°4, 1982, Op. Cit., P. 824.

(993) - أنظر في تفصيل أسباب نشوء النزاع بين الطرفين:

E. GAILLARD : CIRDI..., JDI N°1, 1988, Op. Cit., P. 167 et s.

إبداء موقفه من ذلك، إلا أن المدعى عليها لم تجب ولم تبادر بأي إجراء. بهذا الموقف السلبي من جانب حكومة ليبيريا، اقتنعت المحكمة عدم جدوى الاستمرار في تأجيل النظر في موضوع النزاع<sup>(994)</sup>.

هكذا، تبين لمحكمة التحكيم أن امتناع حكومة ليبيريا عن مشاركتها في اتخاذ الإجراءات التي تستدعيها خصومة التحكيم، رغم مشاركتها في تشكيل المحكمة وتبليغها للحضور، لا يمنعها من استمرار النظر في النزاع وفحص إدعاءات المدعية تطبيقاً لنصوص اتفاقية واشنطن ولائحة التحكيم أمام المركز. لهذا السبب، انتقلت المحكمة إلى فحص وتقدير أدلة ما تدعيه شركة LETCO وفصلت في النزاع بناء على ذلك<sup>(995)</sup>.

من خلال ما تقدّم، يظهر أن محكمة التحكيم المشكّلة للنظر في النزاع القائم بين شركة LETCO وحكومة ليبيريا قد طبقت نصوص اتفاقية واشنطن والقواعد المقرّرة في لائحة التحكيم، قصد مواجهة امتناع الطرف في النزاع عن الحضور والمشاركة في اتخاذ الإجراءات أمامها. يسمح مبدأ استمرار النظر في النزاع رغم تحقّق حالة الغياب بإضفاء الإلزامية والجديّة لاتفاق الأطراف على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي.

بناء على هذا، على الطرف الوطني، سواء كانت الدولة أو إحدى هيئاتها العامة أن يحترم تعهداته والتزاماته خاصة شرط التحكيم وعدم التهرّب من اختصاص هيئة الحكم، إذ يعدّ هذا الأسلوب ضاراً بمصلحته، فالإلى جانب استمرار المحكمة في نظر موضوع النزاع دون تقديم أوجه ووسائل الدفاع، يفقد الطرف الوطني الممتنع عن حضور واتخاذ الإجراءات المصادقية في تعامله مع المستثمرين الأجانب.

### ثالثاً - الضمانات المقرّرة في حالة الغياب :

انتقد جانب من الفقه موقف اتفاقية واشنطن بشأن تقرير مبدأ استمرار محكمة التحكيم في نظر النزاع إذا ما تحقّقت حالة غياب أحد الأطراف وعدم مشاركته في اتخاذ الإجراءات. يرى هذا الاتجاه عدم مساندة واضعي الاتفاقية فيما يخصّ عدم إتاحة الفرصة للطرف غير المشارك في الإجراءات في المعارضة ضدّ الحكم الصادر في النزاع. من وجهة نظر هذا الرأي، كان يجب وضع الضمانات التي

---

<sup>(994)</sup> - راجع حول مختلف المراسلات الرسمية الموجّهة للمدعى عليها سواء من رئيس المحكمة أو السكرتير العام للمركز أو كاتب محكمة التحكيم:

- د/ حسين أحمد الجندي : المرجع السابق، هامش رقم 469، ص 165.

<sup>(995)</sup> - د/ محمود مصيلحي : المرجع السابق، ص 1577.

من شأنها حماية الطرف الغائب دون تقصير من جانبه، والتي تكفل عدم اعتبار المحكمة أن غياب هذا الطرف بمثابة قرينة ضده في شأن جديته في متابعة إجراءات خصومة التحكيم<sup>(996)</sup>.

رغم عدم فتح المجال لممارسة طريق المعارضة من جانب الطرف الغائب، بموجب اتفاقية واشنطن، إلا أن تقرير مبدأ استمرار المحكمة في الفصل في النزاع المطروح عليها في إطار المركز الدولي لا يعني على الإطلاق عدم النصّ على الضمانات التي تكفل حق الطرف الغائب في تقديم وسائل دفاعه. كما أن تقرير هذا المبدأ لا يعدّ تسليماً بإدعاءات الطرف الحاضر، فضلاً عن أن الهدف الذي يرمى تحقيقه من وراء وضع هذا المبدأ هو ضمان القوة الإلزامية والفاعلية لاتفاق الأطراف على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي.

تمّ الرد على وجهة النظر السابقة بناء على مجموعة من الأسانيد، نذكر أهمها فيما يلي<sup>(997)</sup>:

1- إغفال اتفاقية واشنطن إتاحة الفرصة للطرف غير المشارك في الإجراءات للمعارضة في الحكم الغيابي إنما هو أمر مقصود من جانب واضعيها، ذلك لدفع أطراف النزاع إلى متابعة خصومة التحكيم والسير فيها من خلال تقديم وسائل دفاعهم والتماساتهم أمام محكمة التحكيم، الشيء الذي سيساعد هذه الأخيرة في أداء مهامها.

2- إعطاء الفرصة للطرف الغائب لإجراء المعارضة في الحكم الصادر في النزاع، بعد تهرّبه عن اتخاذ الإجراءات التي يستدعيها السير العادي في الخصومة، من شأنه إطالة أمدّ النزاع، الأمر الذي يتعارض مع نظام تسوية المنازعات المتعلقة بالمعاملات الاقتصادية الدولية.

3- تضمنت اتفاقية واشنطن وكذا لائحة التحكيم أمام المركز النصّ على الضمانات التي تكفل حق الطرف الغائب. في هذا الصدد، يتعيّن على محكمة التحكيم، قبل التطرّق لموضوع النزاع، أن تخطر الطرف غير المشارك في الإجراءات وتمنحه أجلاً كافياً للحضور وتقديم أوجه دفاعه.

4- تتمثل الضمانات الأكثر أهمية بالنسبة للمحافظة على حقوق الطرف الممتنع عن الحضور في عدم التسليم بادعاءات الطرف الحاضر، إذ يتعيّن على هذا الأخير إثبات تأسيس طلباته من حيث الواقع والقانون، ثم يجب على محكمة التحكيم فحصها وتقديرها قبل إصدار الحكم بشأنها.

هكذا، ليس من شأن عدم المشاركة في الإجراءات من قبل أحد الأطراف أن يوقف النظر في النزاع، بل تستمر محكمة التحكيم المشكّلة في إطار المركز الدولي النظر في الموضوع بناء على طلب الطرف الحاضر مع احترام الضمانات القانونية المقرّرة لصالح الطرف الغائب. من شأن كل هذا إضفاء الإلزامية والفاعلية للاتفاق على تحكيم المركز الدولي.

<sup>(996)</sup>- راجع: د/ أحمد عبد الحميد عشوش : التحكيم كوسيلة لفض المنازعات...، المرجع السابق، ص 135.

<sup>(997)</sup>- راجع حول هذه الأسانيد: د/ حسين أحمد الجندي : المرجع السابق، ص ص 167-168.

تجدر الإشارة، بصدد السير في إجراءات التحكيم، أن اتفاقية واشنطن قد تعرّضت لموضوع تقديم أدلة الإثبات، إذ جاء نصّ المادة 43 منها كما يلي:

" ما لم يتفق على غير ذلك، يجوز للمحكمة -متى قدرت ذلك ضروريا- في أيّ وقت خلال المرافعات أن:

(أ)- تطلب من الأطراف تقديم كافة الوثائق ووسائل الإثبات الأخرى.

(ب)- تنتقل إلى الموقع وتجري التحقيقات التي تراها ضرورية".

واضح من خلال هذا النصّ، تمتّع محكمة التحكيم بالسلطة التقديرية في البحث عن الأدلة في أية مرحلة من مراحل الخصومة وبالوسائل التي تراها ضرورية وملائمة، فلها أن تسمع الشهود والخبراء، طلب تقديم جميع وثائق الثبوتية أو أن تجري التحقيقات والمعاینات اللازمة عن طريق تنقلها لمكان النزاع<sup>(998)</sup>.

علاوة على ما تقدّم، يلاحظ أن سلطة المحكمة التحكيمية في مجال جمع أدلة الإثبات مقيدة باتفاق الأطراف طبقا للنصّ المذكور أعلاه، إلا أن معظم الاتفاقيات الخاصة بالتحكيم كثيرا ما تمنح لهيئة الحكم سلطة البحث والتحري لجمع الأدلة<sup>(999)</sup> من أجل الفصل في موضوع النزاع طبقا للقانون واجب التطبيق.

---

(998) - تناولت لائحة التحكيم أمام المركز موضوع جمع الأدلة من المادة 34 إلى المادة 37.

(999) - راجع حول سلطة المحكم في هذه المسألة:

- د/ هدى مجدي عبد الرحمن : المرجع السابق، ص 228 وما بعدها.

## الفصل الثاني

### القانون واجب التطبيق وضمان صحّة وتنفيذ الحكم

رعى واضعو اتفاقية واشنطن الطبيعة الخاصة للنزاعات الناشئة عن عقود الاستثمار وطبيعة أطرافها على حدّ سواء، حيث لم تأت الاتفاقية قصد ضمان تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية فحسب، بل لإيجاد الحلول المناسبة لمسائل تثيرها منازعة قائمة بين شخصين مختلفين.

في هذا الإطار، تضمنت الاتفاقية عددا من القواعد المتميّزة خاصة في مجالي النظام القانون واجب التطبيق للفصل في المنازعات المطروحة على محاكم تحكيم المركز الدولي والقواعد واجبة الإلتباع لضمان صحّة وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة بشأنها.

تعدّ مسألة تحديد النظام القانوني واجب التطبيق على منازعات الإستثمار من المسائل القانونية الشائكة. فلا يمكن اعتبار مسألة اختيار قانون معيّن ليحكم رابطة الإستثمار بين دولة ومستثمر خاص أجنبي مجرد مسألة تفضيل نظام قانوني على آخر، كما لا يمكن اعتبار اختيار القانون واجب التطبيق اختيار عفوي مجرد من اعتبارات معيّنة<sup>(1000)</sup>. في هذا الشأن، تحرّك مسألة اختيار القانون واجب التطبيق اعتبارات تتعلق بالنتائج المترتبة عن أعمال قواعد النظام القانوني المختار، إذ تركز عليه الآثار الناجمة عن علاقة الإستثمار، بما في ذلك تنفيذ عقد الإستثمار من عدمه أو فيما يخصّ حقوق والتزامات الأطراف المتنازعة.

فضلا عمّا سبق، تعتبر مسألة ضمان صحّة حكم التحكيم وتنفيذه من أهم الأهداف المتوخاة من اللجوء إلى نظام التحكيم، حيث أن التزام الأطراف المتنازعة بنتيجة عملية التسوية وعدم وضع العراقيل التي تعيق عملية التنفيذ من شأنه إضفاء الفاعلية، ليس لعملية التسوية فحسب، بل للنظام الذي تمت في إطاره العملية ككل.

بناء على ما تقدّم، سيتمّ التطرّق من خلال هذا الفصل من البحث إلى ما كرّسته اتفاقية واشنطن من قواعد بشأن القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع المطروح على المركز الدولي (المبحث الأول)، مبيّنين في ذات الوقت كيفية تعامل محاكم التحكيم مع هذه القواعد. علاوة على هذا، ولمّا كانت الغاية النهائية من اللجوء إلى تحكيم المركز هي وضع حدّ للنزاع بإصدار حكم تحكيمي ملزم، نوضّح الأحكام الخاصة بصحّة وتنفيذ الحكم (المبحث الثاني).

(1000) - د/ علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد : المرجع السابق، ص 341.

## المبحث الأول

### تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع

نظرا للخصوصية التي تتمتع بها عقود الاستثمار المبرمة بين الدول والمستثمرون الأجانب الخواص والناجمة عن التفاوت في المراكز القانونية لأطرافها، فضلا عن ارتباطها بخطط التنمية الاقتصادية للدول المضيفة والحرص على ضمان أفضل مستقبل للمشروع الاستثماري من جانب الطرف الأجنبي، فإن تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاعات التي تثيرها هذه العقود من المسائل التي تحظى بالأهمية البالغة<sup>(1001)</sup>.

انطلاقا من هذا، يعتبر تحديد القانون واجب التطبيق من المواضيع التي يجب أن يعطى لها الاهتمام الضروري، نظرا للآثار القانونية المترتبة عن ذلك. كما يمثل تحديد هذا القانون مسألة أولية للفصل في موضوع النزاعات الناجمة عن عقود الاستثمار. في هذا المجال، أبرز المحكم Dupuy في قضية Texaco ضد ليبيا أهمية تحديد القانون واجب التطبيق، إذ جاء في حكمه ما يلي:

" إن القيمة القانونية وبالتالي الإلزامية لهذه العقود لا يمكن تقديرها إلا في ضوء القانون الذي يطبق عليها"<sup>(1002)</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن تحديد القانون واجب التطبيق لتسوية منازعات الاستثمار في إطار المركز الدولي لا يتعلّق بالقواعد الخاصة بالإجراءات، بل يخصّ قواعد القانون المطبّقة على موضوع النزاع، إذ نصّت اتفاقية واشنطن على أن إدارة جميع إجراءات التحكيم يكون وفقا لأحكام الاتفاقية وكذا لائحة التحكيم أمام المركز، ما لم يتفق الأطراف خلاف ذلك<sup>(1003)</sup>. أما فيما يخصّ القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، فقد أولى واضعو الاتفاقية الحرص اللازم لتحديده، إذ نصّت م 1/42 منها على ما يلي:

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

(1001) - حيث أثبت الواقع أنه في الوقت الذي لا تقبل فيه الدول المضيفة إخضاع العقود التي تبرمها لقانون آخر غير قانونها الداخلي، يحاول المستثمرون الأجانب المتعاملين معها تدويل هذه العقود.

(1002) - نقلا عن: بشار محمد الأسعد : المرجع السابق، ص 91.

(1003) - وفقا للمادة 44 من الاتفاقية، وحول الاكتفاء الذاتي لاتفاقية واشنطن من حيث القواعد الإجرائية واجبة التطبيق،

راجع:

هكذا، ميّزت الاتفاقية بين الحالة التي يتفق فيها الأطراف على قواعد القانون واجبة التطبيق (المطلب الأول) والحالة التي لا يتحقق فيها هذا الاتفاق (المطلب الثاني). لكن الأمر لا يتوقف عند هذا الحدّ، ذلك أنه يتعيّن تحديد القانون واجب التطبيق في الحالة التي يتمّ فيها اللجوء إلى تحكيم المركز بناء على الصور المستحدثة للتراضي.

## المطلب الأول

### اتفاق الأطراف على قواعد القانون واجب التطبيق

منحت اتفاقية إنشاء المركز الدولي أطراف النزاع الحرية الكاملة في اختيار القانون واجب التطبيق على علاقاتهم، حيث جاء في العبارة الأولى من نصّ م 1/42 من الاتفاقية ما يلي:

" تفصل المحكمة في النزاع طبقاً للقواعد القانونية<sup>(1004)</sup> التي يقرها طرفا النزاع. وإذا لم يتفق الطرفان (...)." .

هكذا، يتمتّع الأطراف بالحرية المطلقة في اختيار القانون واجب التطبيق، فيمكن اختيار قانون أحد الطرفين أو نظام قانوني آخر تابع لدولة أخرى. من أجل هذا، يعدّ اتفاق الأطراف على قانون معيّن (قانون الإرادة)، يطبّق على موضوع النزاع القائم، حاجزاً أمام محكمة تحكيم المركز من اللجوء إلى تطبيق قوانين أخرى تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة<sup>(1005)</sup>.

انطلاقاً مما سبق، نتعرّض من خلال هذا المطلب إلى فكرة قانون الإرادة كأحد المبادئ الأساسية في تحديد القانون واجب التطبيق، ثم نبيّن كيفيات اتفاق الأطراف على تحديد هذا القانون ونطاق ذلك، موضّحين في نفس الوقت بعض التطبيقات العملية حول كيفية تطبيق العبارة الأولى من نصّ م 1/42 من اتفاقية واشنطن.

## الفرع الأول

---

(1004) - يلاحظ أن واضعي اتفاقية واشنطن قد اعتمدوا على عبارة "القواعد القانونية" - Les règles de droit - وليس كلمة "القانون"، ممّا يفيد أن اتفاق الأطراف غير مقيد بنظام قانوني معيّن، بل لهم الحرية في اختيار أكثر من نظام قانوني أو حتى تجزئة العقد وإخضاعه لأكثر من قانون.

(1005) - GOLDMAN Bertold : Le droit applicable selon la convention de la BIRD du 18 Mars 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autre Etats, in "Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et personnes privées", Pedone, Paris 1968, P. 146.

## حول فكرة قانون الإرادة

من المبادئ المستقرة والأكثر شيوعاً في إطار القانون الدولي الخاص هو أن تحديد القانون الذي يطبق على العقود الدولية هو اللجوء إلى قانون الإرادة، بمعنى خضوع العقد الدولي للقانون الذي تختاره الأطراف المتعاقدة. لهذا تعتبر إرادة الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على علاقتها العقدية ضابط الإسناد الأصيل في قاعدة التنازع الخاصة بالعقود الدولية<sup>(1006)</sup>.

لقد كرّس هذا المبدأ نتيجة للدور البالغ الذي يؤديه سلطان إرادة الأطراف المتعاقدة في تحديد شروط التعاقد، إذ من البديهي أن يؤثر في تحديد القانون واجب التطبيق على العلاقة العقدية وما يثور من نزاعات بشأنها، وهو ما انعكس على نصوص اتفاقية واشنطن.

### أولاً - تطوّر فكرة قانون الإرادة ونطاقها:

بالرغم من أن قاعدة خضوع العقد الدولي لقانون إرادة المتعاقدين - Lex Voluntatis - لم تكن هي السائدة في بداية الأمر، إلا أن هناك من يعتبر أن مبدأ سلطان الإرادة كان يحكم مسألة اختيار القانون واجب التطبيق في التصرفات الإرادية منذ البدايات الأولى لنشوء علم تنازع القوانين<sup>(1007)</sup>.

في هذا الصدد، وضع الفقه الإيطالي القديم في القرن الثالث عشر، في ظلّ مدرسة الأحوال الإيطالية، البذرة الأولى للقاعدة من خلال إخضاع التصرف القانوني، سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع، لقانون بلد إبرامه - Lex loci Contractus - لقد علّل فقهاء هذه المدرسة خضوع العقد لقانون محلّ الإبرام بالرضا الضمني للمتعاقدين حين تكوين التصرف القانوني تحت ظلّ هذا القانون<sup>(1008)</sup>.

انطلاقاً من هذا، استند الفقيه الفرنسي DUMOULIN في القرن السادس عشر على التبرير السابق<sup>(1009)</sup>، حيث نادى إلى تحرير العقد من قانون بلد الإبرام وإخضاعه إلى أيّ قانون آخر يرتضيه أطرافه على أساس مبدأ سلطان الإرادة العقدية وإعمال إرادة المتعاقدين في تحديد القانون الذي يخضع له العقد. فطالما أن العقد يحكمه قانون مكان إبرامه بالاستناد إلى رضا الطرفين، فإن للمتعاقدين أن

---

(1006) - د/ حفيظة السيد الحداد : العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية...، المرجع السابق، ص 484.

(1007) - د/ أحمد السمدان : القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق، العدد 1-4، الكويت 1993، ص 175.

(1008) - أنظر : بشار محمد الأسعد : المرجع السابق، ص ص 96-97.

(1009) - كان ذلك بمناسبة فتوى حول النظام المالي للزوجين، راجع في ذلك:

- د/ أحمد عبد الكريم سلامة : قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 2001، ص 159.

- إقنولي محمد : النظام القانوني لعقود الدولة...، المرجع السابق، ص 284.

يختار صراحة قانون آخر غيره ليحكمه دون تكليفهما أو إجبارهما على الانتقال إلى بلد القانون الذي يرغبان تطبيقه على عقدهما وإبرامه فيه<sup>(1010)</sup>.

قبل أن تستقر قاعدة إخضاع العقد لقانون إرادة المتعاقدين في بداية القرن التاسع عشر، قام الفقيهان SAVIGNY و MONCINI بإحياء فكرة قانون الإرادة. لقد أخضع الفقيه SAVIGNY العقد لقانون مكان تنفيذه، إذ كان يعتدّ بتحليل العلاقات القانونية وتركيزها في المكان الذي تنتجت فيه آثارها، فانتهى إلى تركيز هذه الروابط في مكان تنفيذها وفسر إخضاعها للقانون السائد في هذا المكان على أساس فكرة الخضوع الاختياري لأطرافها. أما الفقيه MONCINI، فقد سلّم بفكرة خضوع العقود للقانون الذي يختاره الأطراف صراحة أو ضمناً عملاً بمبدأ الحرّية<sup>(1011)</sup>.

هكذا، جسّدت فكرة قانون الإرادة، بل ازدهرت في القرن التاسع عشر بظهور مذهب الحرّية الفردية، وانتشار النظام الاقتصادي الرأسمالي الحرّ اللذان يقدّسان سلطان الإرادة وحرّية التعاقد.

كما صاحب فكرة تبني قانون الإرادة، من جانب الفقه، تجسيدها كذلك من طرف القضاء، فقد اعترفت محكمة النقض الفرنسية بهذه القاعدة، إذ جاء في قرارها الصادر بتاريخ 1910/12/05 في قضية Steamship Co. American Trading Co. c/Québec بأن:

"القانون الواجب التطبيق على العقود، سواء فيما يتعلق بتكوينها أو بالنسبة لآثارها وشروطها، هو ذلك الذي يتبناه الأطراف (...)"<sup>(1012)</sup>.

تثير قاعدة خضوع العقد للقانون الذي يختاره الأطراف مسألة نطاق فكرة حرّية الإرادة، بمعنى هل تعتبر الحرية التي يتمتع بها أفراد العقد في اختيار القانون الذي تخضع له علاقتهم العقدية مطلقة أم أنها مجرد حرية مقيدة؟.

انقسم الفقه القانوني في هذا الشأن إلى نظريتين أساسيتين: النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية. ترتكز الأولى على استقرار قاعدة خضوع عقود التجارة الدولية- بما فيها عقود الاستثمار- للقانون الذي تختاره إرادة المتعاقدين، فحرّية الإرادة هي التي تمنح للمتعاقدين حقوقهم وتفرض عليهم الالتزامات التي ارتضوها بأنفسهم لأنفسهم<sup>(1013)</sup>.

(1010) - د/ أحمد السمدان : المرجع السابق، ص 176.

(1011) - د/ أحمد عبد الكريم سلامة : المرجع السابق، ص 159.

(1012) - نقلاً عن: بشار محمد الأسعد : المرجع السابق، ص 98.

(1013) - د/ هشام علي صادق : القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية

2001، ص 40.

يرجع أنصار النظرية الشخصية قدرة اختيار المتعاقدين لقانون العقد إلى مبدأ حرية التعاقد. يخوّل هذا المبدأ للإرادة سلطان مطلق يرتفع بها فوق القانون، حيث يتمتع المتعاقدون "بالحرية المطلقة في اختيار القانون واجب التطبيق على العقد وما ينتج عنه من منازعات ولا تفرض عليهم أية قيود في هذا الشأن، إذ يمكن اختيار قانون دولة أحد أطراف العلاقة العقدية، أو قانون دولة ثالثة لا يوجد بينه وبين العلاقة العقدية أية صلة"<sup>(1014)</sup>.

يترتب عن إطلاق حرية المتعاقدين في اختيار القانون واجب التطبيق، وفقاً للنظرية الشخصية، اندماج القانون المختار في العقد لتصبح أحكامه مجرد شروط عقدية يملك الأطراف استبعاد أي منها بالاتفاق على ما يخالفها ولو كانت قواعد أمره<sup>(1015)</sup>. كما يمكن للأطراف تجزئة العقد وإخضاعه لأكثر من قانون<sup>(1016)</sup>.

فضلاً عما سبق، يعتبر أنصار النظرية أنه إذا كانت لإرادة المتعاقدين الصريحة القدرة على التنظيم الذاتي للعقد، فإنه في حالة عدم إفصاحهم عن هذه الإرادة الصريحة، على المحكم أو القاضي أن يكشف عن إرادتهم الضمنية في اختيار قانون العقد. في حالة عجزه عن ذلك، فعليه تحديد إرادة المتعاقدين المفترضة في اختيار القانون واجب التطبيق، بمعنى تلك الإرادة التي يفترض أنهم اتجهوا إليها فيما لو كانوا قد قصدوا هذا الاختيار<sup>(1017)</sup>.

أما النظرية الموضوعية، فيرى أصحابها أنه وإن كان لإرادة الأطراف أن تختار قانون العقد، فإن دورها في هذا الصدد لا يعدو أن يكون مجرد إبداء رغبة في تركيز الرابطة العقدية في إطار نظام قانوني معيّن يتّصل بالضرورة بهذه الرابطة. بعبارة أخرى، وفقاً لهذا الاتجاه لا يتمتع المتعاقدون بالحرية المطلقة في تحديد القانون واجب التطبيق، وأساس ذلك هو أن اختيار قانون العقد لا يستند إلى حرية إرادة الأطراف في ذاتها، بل يستند إلى نصوص القانون التي أعطت لإرادة الأطراف هذه الحرية<sup>(1018)</sup>.

---

(1014) - نقلاً عن: د/ حسين أحمد الجندي : المرجع السابق، ص 173.

(1015) - راجع: د/ طه أحمد علي قاسم : المرجع السابق، ص 170.

(1016) - كأن يتم إخضاع شروط الانعقاد لقانون معيّن وآثار العقد لقانون آخر، أو أن تكون الالتزامات الناشئة عن العقد واجبة التنفيذ في أكثر من دولة، فيتم إخضاع بعضها لقانون الدولة التي ستنفذ فيها والبعض الآخر لقانون الدولة الأخرى المطلوب فيها التنفيذ. راجع ذلك:

- د/ أحمد السمدان : المرجع السابق، ص 179.

(1017) - د/ هشام علي صادق : القانون واجب التطبيق...، المرجع السابق، ص 46.

(1018) - نفس المرجع السابق، ص ص 46-47.

انطلاقاً من هذا، يترتب على عدم إطلاق حرية المتعاقدين في اختيار القانون واجب التطبيق على العقد عدم اندماج نصوص القانون الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف في الاتفاق المبرم، بالتالي لا يمكنهم استبعاد قواعده الأمرة. فضلاً عن هذا، يتمثل الفرق بين النظريتين السابقتين في أن النظرية الشخصية لا تشترط وجود صلة تربط بين العقد المبرم والقانون المختار، بينما تشترط النظرية الموضوعية وجود صلة بين العلاقة العقدية والقانون الذي اتجهت إليه إرادة الأطراف، ذلك على أساس أن دور الأطراف في هذا الشأن هو التركيز الموضوعي لعناصر العلاقة العقدية القائمة بينهم<sup>(1019)</sup>.

مهما يكن من أمر، وبعيدا عن الجدل الفقهي القائم حول فكرة قانون الإرادة بين الإطلاق والتقييد، فإن الأصل هو حرية الأطراف في تحديد القانون واجب التطبيق على علاقاتهم العقدية على أساس مبدأ سلطان الإرادة. تجسيدا لذلك، كرّست معظم التشريعات الوطنية وكذا الاتفاقيات الناظمة للعلاقات الدولية الخاصة وتلك المتعلقة بالتحكيم قاعدة قانون الإرادة، التي تقرّ بصفة عامة حق أطراف العلاقة العقدية الدولية في اختيار القانون الذي يحكمها.

#### ثانيا - تكريس قاعدة قانون الإرادة:

رغم اختلاف فقه القانون الدولي الخاص بشأن الأسس التي تستند إليها قاعدة قانون الإرادة، إلا أن هناك اتفاقاً حول الأخذ بهذه القاعدة. ساعد هذا الأمر على تكريس قاعدة حرية الأطراف في اختيار قانون العقد في غالبية النصوص القانونية الداخلية والدولية على حدّ سواء، بل وحتى في أحكام القضاء الداخلي وقضاء التحكيم التجاري الدولي.

على سبيل المثال نصّت المادة 1/7 من اتفاقية لاهاي بشأن القانون واجب التطبيق على عقد البيع الدولي للبضائع لعام 1986 على استقلال الإرادة في تحديد قانون العقد، إذ تنصّ على: "يسري على عقد البيع القانون الذي اختاره الأطراف"<sup>(1020)</sup>.

في نفس الإطار، أكّدت اتفاقية روما الخاصة بالقانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية، أن مهمة تحديد القانون واجب التطبيق يتمّ بالية الاختيار الإرادي المطلق للأطراف، إذ نصّت م 1/3 من هذه الاتفاقية على أن:

" يحكم العقد القانون الذي اختاره الأطراف"<sup>(1021)</sup>.

<sup>(1019)</sup> - هذا ما أدى إلى اعتبار إرادة الأطراف مجرد ضابط الإسناد الذي يشير إلى القانون واجب التطبيق في شأن الرابطة العقدية، مما يجعل العقد الدولي خاضعا لسلطان القانون المختار. راجع:

- د/ طه أحمد علي قاسم : المرجع السابق، ص 171.

<sup>(1020)</sup> - أنظر: بشار محمد الأسعد : المرجع السابق، ص 101.

أما في مجال القواعد المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، فقد تضمنت معظم الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن وغالبية أنظمة هيئات التحكيم الدائمة النصّ على تطبيق قانون الإرادة بشأن موضوع النزاع المطروح على قضاء التحكيم.

يمكن أن نذكر في هذا المجال نصّ م1/7 من لاتفاقية جنيف لعام 1961 بشأن التحكيم التجاري الدولي، الذي أوضح أنه يطبّق على موضوع النزاع القانون الذي تمّ اختياره من جانب الأطراف، وعند عدم وجود مثل هذا الاختيار يطبّق القانون الذي تشير إليه قاعدة الإسناد الملائمة للتطبيق مع مراعاة الأعراف التجارية<sup>(1022)</sup>.

فضلا عن هذا، كرّس مجمع القانون الدولي قاعدة حرّية أطراف العقد في اختيار القانون واجب التطبيق عليه، حيث تضمن القرار الصادر عن المجمع في دورته المنعقدة بأثينا عام 1979، التي خُصّصت لدراسة القانون واجب التطبيق على العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية الخاصة التابعة لدول أخرى، نصّ م1/2 منه كما يلي:

" تخضع العقود المبرمة بين الدولة وشخص خاص أجنبي إلى القواعد القانونية المختارة من قبل الأطراف المتعاقدة، وتسري عليها القواعد القانونية التي يتصل بها العقد على نحو أوّثق في حالة تخلف هذا الاختيار " <sup>(1023)</sup>.

كما جاء في قرار نفس المجمع في دورته المنعقدة في Santiago de Compostela عام 1989 تحت عنوان: "التحكيم بين الدول ومشروعاتها أو هيئاتها والمشروعات الأجنبية"، متطابقا للقرار السالف ذكره من حيث تقريره لحرّية الأطراف في تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق، إذ جاء في المادة 6 منه ما يلي:

" يتمتع الأطراف باستقلال كامل في شأن تحديد القواعد والمبادئ الإجرائية والموضوعية الواجبة تطبيقها على التحكيم " <sup>(1024)</sup>.

أما بالرجوع إلى أنظمة التحكيم، فنجدها هي الأخرى منحت للأطراف الحرّية في اختيار قواعد القانون المطبقة على موضوع النزاع. في هذا الإطار، نجد نظام التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية CCI الذي يتضمن في م1/17 منه ما يلي:

---

(1021) – أنظر: إقلولي محمد : النظام القانوني لعقود الدولة...، المرجع السابق، ص 290.

(1022) – راجع: د/ أبو زيد رضوان : الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة 1981، ص

(1023) – نقلا عن: إقلولي محمد : النظام القانوني لعقود الدولة...، المرجع السابق، ص 292.

(1024) – بشار محمد الأسعد : المرجع السابق، ص 104.

"Les parties sont libres de choisir les règles de droit que le tribunal devra appliquer au fond du litige. A défaut de choix par les parties des règles de droit applicables, l'arbitre appliquera les règles de droit qu'il juge appropriées"<sup>(1025)</sup>.

كما جسدت قاعدة قانون الإرادة في قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي CNUDCI، بحيث يطبق القانون المختار من جانب الأطراف، وفي حالة غياب الاتفاق على ذلك، يطبق المحكم القانون الذي تشير إليه قاعدة التنازع واجبة التطبيق، إذ جاء نصّ م 1/33 من نظام تحكيم هذه اللجنة كما يلي:

"Le tribunal arbitral applique la loi désignée par les parties comme étant la loi applicable au fond du litige. A défaut d'une telle indication par les parties, le tribunal arbitral applique la loi désignée par la règle de conflit de lois qu'il juge applicable en l'espèce"<sup>(1026)</sup>.

هذا ولقد جعلت التشريعات الداخلية للدول<sup>(1027)</sup> مكانة لقاعدة قانون الإرادة ضمن قواعد التنازع، ذلك بمنح الأطراف حرية اختيار القانون الأنسب لتنظيم علاقتهم. على سبيل المثال جاء نصّ م 18 ق م ج كما يلي:

"يسري على الالتزامات التعاقدية القانون المختار من المتعاقدين إذا كانت له صلة حقيقية بالمتعاقدين أو بالعقد".

أما على صعيد الممارسة التحكيمية، فقد اعترفت العديد من قواعد التحكيم الصادرة في منازعات التجارة الدولية أو عقود الدولة، بأن للأطراف القدرة على اختيار النظام القانوني الحاكم لعقدهم بوصفه قانون الإرادة. ففي قضية Aramco ضد المملكة العربية السعودية، أكدت محكمة التحكيم بشأن القانون واجب التطبيق بأنه:

---

<sup>(1025)</sup> - تجدر الإشارة أن هذا النص دخل حيّز التطبيق منذ 1998/01/01 بعد تعديله، إذ كان النصّ القديم في إطار م 13 من نظام التحكيم لدى CCI يشير إلى تطبيق القانون المختار من الأطراف وعند عدم وجود هذا الاختيار، يطبق القانون الذي تشير إليه قواعد التنازع الملائمة للتطبيق. يمكن الإطلاع على النصّ الكامل لنظام التحكيم لدى CCI في: [www.cci.org](http://www.cci.org)

<sup>(1026)</sup> - راجع النصّ الكامل لقواعد تحكيم CNUDCI- في: [www.cnudci.org](http://www.cnudci.org)

<sup>(1027)</sup> - يمكن الإطلاع على أمثلة عديدة في هذا الشأن، سواء في التشريعات الغربية أو العربية. أنظر:

- د/ أحمد عبد الكريم سلامة : القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم: محاذير وتوجيهات، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، عدد 1، 2008، ص 27.

" لا بد من اللجوء إلى مبدأ القانون الدولي الخاص، المعروف باسم حرية أو استقلالية الإرادة، وبناء على هذا المبدأ وفي أي عقد ذو طابع دولي ينبغي أولاً أن يتم تطبيق القانون الذي اختاره الأطراف صراحة" (1028).

في نفس الاتجاه، أكد المحكم CAVIN في قضية Saphir ضد الشركة الإيرانية للبتروك -NIOC- أن إرادة الأطراف الصريحة أو الضمنية هي التي تحدّد القانون واجب التطبيق على العقد (1029)، معترفاً بذلك بالتوجّه السائد بشأن تجسيد قاعدة قانون الإرادة.

كما انتهت محكمة التحكيم المشكّلة في إطار غرفة التجارة الدولية -CCI- بشأن النزاع القائم بين شركة إنجليزية وحكومة سلطنة عمان، المتعلق بإنشاء وتشغيل وصيانة مصنع، إلى أن إرادة الأطراف المتعاقدة قد اتجهت إلى تطبيق القانون العماني، فهذا الأخير واجب التطبيق باعتباره قانون الإرادة (1030).

واضح ممّا تقدّم، أن كل من الفقه والقانون والممارسة التحكيمية قد كرّس مبدأ حرية الإرادة في تحديد القانون واجب التطبيق على العلاقة العقدية وما ينجم عنها من منازعات، ذلك قصد ضمان احترام التوقّعات المشروعة للأطراف المتعاقدة. من أجل هذا، حرص واضعو اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على إعطاء أطراف النزاع -من حيث المبدأ- قدراً واسعاً من الحرية في اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع القائم بينهم وفقاً للعبارة الأولى من نصّ م 1/42 من الاتفاقية.

### ثالثاً - الحلول المتوفرة للأطراف وفقاً للجملة الأولى من م 1/42:

سبق الإشارة إلى أنه وفقاً للجملة الأولى من نصّ م 1/42 من اتفاقية واشنطن، تفصل محكمة التحكيم المشكّلة في إطار المركز الدولي وفقاً للقواعد القانونية التي اتفق عليها الأطراف. بالتالي جعل واضعو الاتفاقية من مبدأ سلطان الإرادة المبدأ الأساسي الذي يحكم القانون واجب التطبيق.

إلى جانب هذا، يفهم من نصّ م 1/42 من الاتفاقية أن واضعوه قد استبعدوا تطبيق نظرية "العقد بلا قانون" (1031) -Théorie de contrat sans loi- التي مؤداها أن للدولة والمتعاقدين الخاص

(1028) - راجع عرضاً مفصّلاً عن المسألة في هذه القضية:

- د/ سراج حسين محمد أبو زيد : المرجع السابق، ص 701.

(1029) - نفس المرجع السابق، ص 704 وما بعدها.

(1030) - بشار محمد الأسعد : المرجع السابق، ص 105.

(1031) - ARFAOUI Besma : L'interprétation arbitrale du contrat de commerce international, Thèse de Doctorat, Faculté de Droit, Université de Limoge, 2008, P. 23 et s.

- د/ أحمد عبد الكريم سلامة : قانون العقد الدولي...، المرجع السابق، ص 127 وما بعدها.

الأجنبي أن يضمّوا عقدهم تنظيمًا شاملاً ومفصلاً لكافة جوانب العلاقة العقدية، فالأطراف تنشأ نظاماً قانونياً خاصاً، يستمد قوّته من نصوص العقد ذاته على أساس أن العقد شريعة المتعاقدين. يتمّ اللجوء إلى هذا النظام عند نشوب النزاع دون الحاجة للاستناد إلى نظام قانوني آخر<sup>(1032)</sup>.

الواقع أن عدم انسياق واضعو اتفاقية واشنطن وراء أفكار نظرية "العقد دون قانون" راجع إلى الانتقادات التي واجهتها. فلا يستطيع الأطراف تنظيم عقدهم بصورة كاملة ومستقلة عن نظام قانوني ما، حيث أنه قد يتخلّل تنظيمهم العقدي بعض الثغرات التي قد تثار في المستقبل والتي يتعيّن معها الرجوع إلى نظام قانوني معيّن لسدّها. بالتالي، لا يمكن للعقد أن ينشأ في فراغ قانوني أو يستند فقط إلى فكرة العقد شريعة المتعاقدين وحرية إرادة الأطراف، لأن هذه الأفكار ذاتها بحاجة إلى نظام قانوني معيّن تستند إليه ويحدّد لها معالمها وتستمد منه قوّتها<sup>(1033)</sup>.

من أجل هذا، عند عرض نزاع متعلّق بالاستثمار على محكمة تحكيم المركز الدولي، في إطار نصوص اتفاقية واشنطن، فإنه يتعيّن على هيئة الحكم أن تبحث عمّا إذا كان هناك اتفاق من جانب الأطراف حول اختيار القانون واجب التطبيق. فإذا تبيّن لها وجود مثل هذا الاتفاق عليها أن تلتزم به. أما إذا تبيّن لها خلاف ذلك، فيجب عليها الرجوع إلى نصّ الاتفاقية لتحديد القانون الذي ستطبّقه وفقاً لما جاء في العبارة الثانية من نصّ م1/42 من الاتفاقية.

هكذا، يعدّ اتفاق الأطراف على قانون معيّن يطبّق على موضوع النزاع القائم بينهم مانعاً في مواجهة محكمة التحكيم من اللجوء إلى تطبيق نظام قانوني آخر تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة. وإذا كان للأطراف الحرية المطلقة في اختيار القانون واجب التطبيق، فيمكن لهم اختيار قانون أحد الطرفين أو نظام قانوني آخر تابع لدولة أخرى<sup>(1034)</sup>. على أن اختيار نظام قانوني غير ذلك التابع لأحد الطرفين، يعد اختياراً صعباً خاصة في حالة عدم معرفة جزئياته، الشيء الذي قد يوقع الأطراف في مصاعب ويعرّضهم لمفاجآت<sup>(1035)</sup>.

---

(1032) - أنظر: د/ صلاح الدين جمال الدين محمد : دور أحكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006، ص 62.

(1033) - أنظر في ذلك: د/ يوسف عبد الهادي خليل الأكيابي : المرجع السابق، ص 441-442.

(1034) - راجع حول تمتّع الأطراف بالحرية المطلقة بشأن تحديد قواعد القانون واجبة التطبيق:

- د/ جلال وفاء محمددين : التحكيم تحت مظلة المركز الدولي...، المرجع السابق، ص 44.

- د/ أحمد عبد الحميد عشوش : التحكيم كوسيلة لفض المنازعات...، المرجع السابق، ص 133.

(1035) - أنظر: قادري عبد العزيز : المرجع السابق، ص 44، حيث نقل ميثلا عن P. LALIVE أين تمّت الإحالة إلى تطبيق قانون دولة ثالثة، ففوجئت الدولة الطرف في النزاع عندما اكتشفت أن ذلك القانون يجهل التعويض عن الضرر الأدبي.

يلاحظ من الناحية العملية أن الغالب هو الاتفاق في عقود الاستثمار على تطبيق القانون الوطني للدولة المضيفة الطرف في النزاع، إذ من النادر جدا أن يتفق الأطراف على تطبيق قانون دولة المستثمر<sup>(1036)</sup>. يرجع ذلك إلى أن قانون الدولة المضيفة غالبا ما يكون قانون محل الإبرام وقانون موضوع التعاقد، فضلا على أن تنفيذ العقد يتم في إقليم هذه الدولة.

من أمثلة الاختيار الصريح للقانون الداخلي ما نصّت عليه م9 من العقد المبرم بين Atlantic Triton Company وحكومة غينيا حول إنشاء وتجهيز وتسيير بواخر الصيد، من أن القانون الغيني هو الواجب التطبيق على هذا العقد<sup>(1037)</sup>. كما تضمنت م7 من العقد المبرم بين شركة Mobiloil وحكومة نيوزيلندا، الخاص بتحويل الغاز الطبيعي، على أن يخضع العقد للقانون النيوزيلندي<sup>(1038)</sup>.

إذا كان للأطراف الحرية في توطين علاقتهم التعاقدية وما ينجم عنها من نزاعات، فإنهم يتمتعون كذلك بالحرية في تدويلها، حيث لا يفهم من عبارة "قواعد القانون" الواردة في الجملة الأولى من نصّ م 1/42 أنها تشير إلى قواعد القانون الداخلي فحسب<sup>(1039)</sup>، بل يدخل ضمن معناها أيضا قواعد القانون الدولي أو المبادئ العامة للقانون أو المبادئ المشتركة في العلاقات الاقتصادية الدولية أي تطبيق قانون التجارة الدولية -Lex marcatoria-<sup>(1040)</sup>.

إضافة إلى هذا، تعتد محكمة التحكيم المعروض عليها النزاع وفقا لاتفاقية واشنطن بالاشتراطات العقدية التي يقرها الأطراف رغم أن م 42 منها لم تشر إلى ذلك. يعدّ هذا من المسلّم به، ذلك أن ما عبّرت عنه إرادة الأطراف يعدّ قانونا خاصا بالنسبة إليهم، بالتالي تشكّل الشروط التعاقدية في مجموعها قانونا يحكم جوانب العقد علما أن الشكل القانوني للاستثمار الخاص هو الشكل التعاقدية

---

(1036) - تتمثل القضية الوحيدة التي تمّ الاتفاق فيها على تطبيق هذا القانون، في إطار المركز الدولي، في قضية Colt

industries operating corp. c/Corée du Sud (ARB/84/2)، نظراً لخصوصية موضوع العقد المتعلق بالترخيص

والمساعدة الفنية لإنتاج الأسلحة.

في نفس المعنى، راجع: GR. DELAUME : Le centre international pour le règlement des différends..., JDI N°4, 1982, Op. Cit., P. 826.

(1037) - أنظر:

S. MANCIAUX : Op. Cit., P. 300.

(1038) - LEBEN Charles : Retour sur la notion de contrat d'Etat et sur le Droit applicable à celui-ci, in "L'évolution du droit international", Pedone, Paris 1998, P. 258.

(1039) - مثلما تمّ النصّ عليه في الاتفاق المبرم بين شركة AGIP وحكومة الكونغو، حيث نصّت المادة 15 منه على

أن قانون الكونغو هو واجب التطبيق ويكمل عند الاقتضاء بمبادئ القانون الدولي، راجع حول المسألة:

G. DELAUME : Le Centre international pour le règlement des différends, JDI N°4, Op. Cit., P 827 et s.

(1040) - يمكن أن تكون الإحالة إلى هذه المبادئ شاملة أو تخصّ قطاع استثمار معين، راجع في هذا الصدد:

B. GOLDMAN: Op. Cit., P 147.

أين يحدّد العقد حقوق والتزامات كل طرف، كما أن تطبيق قانون العقد هو مبدأ أساسي في النظم القانونية الوطنية أو القانون الدولي عملاً بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين<sup>(1041)</sup>.

وفقاً لما سبق، لا جدال أن اتفاقية واشنطن بموجب م 1/42 منها، قد أقرت بحرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع. لكن التساؤل الذي يثار في هذا الشأن هو هل تستلزم هذه المادة أن يكون الاختيار لهذا القانون صريحاً أم يمكن أن يكون ضمناً من خلال الظروف والقرائن التي تكشف عن إرادة الأطراف؟.

## الفرع الثاني

### كيف يمكن اختيار القانون واجب التطبيق؟

باستقراء الآراء الفقهية، وأحكام محاكم التحكيم في نزاعات العقود الدولية وكذا القوانين الوضعية، نجدتها تتفق حول حق الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم العقد وما قد ينجم عنه من نزاعات. يتحقق ذلك سواء كان هذا الاختيار قد تمّ بالإرادة الصريحة لأطراف العقد، أو كانت هناك دلائل ومؤشرات قوية تشير إلى اختيار هذا القانون ضمناً، بالتالي لا يجوز للمحكم أن يضع جانبا هذه الإرادة الضمنية ليطبّق قانوناً آخر لم يقصده الأطراف<sup>(1042)</sup>.

في إطار اتفاقية المركز الدولي، اكتفت م 1/42 بالنصّ على التزام محكمة التحكيم بالفصل في النزاع وفقاً للقانون الذي تمّ الاتفاق عليه بين الأطراف، فلم توضّح ما إذا كان يشترط أن يكون هذا الاتفاق صريحاً أو يمكن أن يكون ضمناً، ممّا أدى هذا إلى عدم إجماع الفقه ولا حتى اجتهاد محاكم المركز على موقف واحد.

### أولاً - الاختيار الصريح :

إذا كانت اتفاقية واشنطن قد اعترفت للأطراف بالحق في تحديد القانون الذي يحكم جوانب العلاقة التي تربطهم، فإن المقتضى الطبيعي أن يمارس هؤلاء ذلك الحق. يتم ذلك عن طريق إعلان إرادتهم الصريحة بأن قانون هذه الدولة أو تلك أو حتى القواعد الموضوعية المستقرة في مجال معيّن هو الواجب التطبيق عند المنازعة، وإن تحقّق ذلك كنا بصدد الاختيار الصحيح لقانون العقد<sup>(1043)</sup>.

M. AMADIO: Op. Cit., P 179.

(1041) - راجع:

(1042) - د/ علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد : المرجع السابق، ص 342.

(1043) - راجع حول التعيين الإرادي لقانون العقد:

- د/ أحمد عبد الكريم سلامة : قانون العقد الدولي...، المرجع السابق، ص ص 189-191.

تعدّ مسألة الاختيار الصريح من قبل الأطراف للقانون واجب التطبيق، وفقا للعبارة الأولى من نصّ م1/42 من اتفاقية واشنطن، من المعطيات السهلة للتحقق من وجودها في الحالة التي يوجد فيها عقدا مبرما بين الدولة المضيفة أو إحدى مؤسّساتها العامة وبين الطرف الخاص الأجنبي لينظم علاقتهم القانونية. فإذا تضمن هذا العقد بندا يحدّد الاختصاص التشريعي، كنا بصدد الإرادة الصريحة.

أما في حالة عدم وجود مثل هذه الرابطة العقدية، وتمّ اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي بناء على رضا الدولة الوارد في قانونها الداخلي أو على أساس اتفاقية دولية، فهل يمكن الحديث عن اتفاق صريح حول القانون واجب التطبيق؟. تتوقف الإجابة عن ذلك بالنظر إلى مضمون الأداة القانونية بشأن الاختصاص التشريعي، وهي المسألة التي نتركها للدراسة في الفرع الأخير من المطلب الثاني.

بشأن مدى ضرورة تحقّق الاختيار الصريح للاختصاص التشريعي في إطار اتفاقية واشنطن، يرى جانب من الفقه أن اختيار الأطراف للقانون واجب التطبيق، وفقا للمادة 1/42، يجب أن يكون صريحا. بالتالي، ينكر هذا الاتجاه الاعتراف بإمكانية تحقّق الاختيار الضمني من جانب الأطراف بشأن هذه المسألة.

لذلك، فإنه وفقا لهذا الرأي، يتعيّن على الأطراف من أجل الاستفادة من الحق المنصوص عليه في م1/42 أن يعيّنوا القانون واجب التطبيق من خلال تضمين العقد شرطا أو مجموعة من الشروط، لا تخضع بالضرورة لشكل خاص، ولكنها يجب أن تكون واضحة ومعبرة عن هذا الاختيار<sup>(1044)</sup>.

يترتّب مما سبق أن نصّ المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن، وإن كان لا يشترط أن يكون الاتفاق صريحا إلا أن ذلك يفهم ضمنا، حيث أن إدعاء العكس يفرغ الجملة الثانية من نفس المادة من كل معنى، إذ استهلّت بعبارة : " وإذا لم يتفق الطرفان...". من أجل هذا، تلتزم المحكمة بتطبيق قواعد القانون المتفق عليها عندما يكون هذا الاتفاق صريحا وواضحا، وعند عدم وجود مثل هذا الاتفاق، فليس للمحكمة سلطة البحث عن الإرادة الضمنية للأطراف، إذ تلتزم بالجملة الثانية من المادة 1/42 بتطبيق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك قواعد التنازع بالإضافة إلى قواعد القانون الدولي المتعلقة بالموضوع.

لقد جسّد هذا التفسير من خلال الحكم الصادر في قضية *Compania de Santa Elena* ضدّ كوستاريكا، حيث أكّدت المحكمة أنه يجب أن يكون اختيار الأطراف للقانون واجب التطبيق واضحا

(1044) - راجع في عرض هذا الاتجاه:

- د/ حفيظة السيد الحداد : العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية...، المرجع السابق، ص 513.

- أنظر أيضا:

وغير قابل للتأويل -Clair et non équivoque- واعتبرت الأمر ليس كذلك في القضية المعروضة عليها، مما يتعين تطبيق الجملة الثانية من المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن<sup>(1045)</sup>.

في الأخير، نشير إلى أنه إذا كان الاختيار الصريح للقانون واجب التطبيق غالبا ما يحصل عند إبرام عقد الإستثمار بين الأطراف المتعاقدة، فإنه يمكن أن يتم كذلك في وقت لاحق بموجب اتفاق مستقل عن العقد<sup>(1046)</sup> عند عرض النزاع على المركز، وهو ما يعترف به الفقه لأنه يجسد الطابع الإتفاقي للتحكيم الذي تستمد منه محكمة التحكيم سلطتها.

أكثر من هذا، فقد اعترف قضاء تحكيم المركز الدولي بإمكانية تحقق اختيار أطراف النزاع للقانون واجب التطبيق بعد عرض النزاع على المحكمة وخلال إجراءات التحكيم، رغم عدم تعرض اتفاقية واشنطن ولا نظام التحكيم أمام المركز لهذه المسألة. ففي قضية *Benvenuti & Bonfant* ضد الكونغو وفي غياب شرط خاص بالقانون واجب التطبيق، اتفق الأطراف خلال خصومة التحكيم بتفويض الفصل في النزاع وفقا لمبادئ العدل والإنصاف -*Ex aequo et bono*- الأمر الذي قبلته هيئة التحكيم<sup>(1047)</sup>.

### ثانيا - الاختيار الضمني :

من المستقر عليه في فقه وقضاء التحكيم التجاري الدولي أنه في حالة غياب اختيار الخصوم صراحة لقانون معين ليحكم موضوع النزاع المطروح، يتمتع المحكم الدولي بسلطة استظهار المؤشرات الموضوعية والمعقولة الدالة عن الإرادة الضمنية أو المفترضة للأطراف بشأن هذه المسألة<sup>(1048)</sup>. فهل في إطار أحكام اتفاقية واشنطن يمكن لمحكمة التحكيم البحث عن هذه الإرادة الضمنية في غياب اتفاق الأطراف الصريح وفقا للمادة 1/42؟.

في هذا الإطار، ذهب جانب من الفقه إلى عدم اشتراط الاختيار الصريح للقانون واجب التطبيق من قبل الأطراف، حيث يكفي الاختيار الضمني لتحديد هذا القانون. بالتالي، فإن هذا الاتجاه يميل إلى التمسك بحرفية المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن، إذ أنها لم تشترط أن يكون اتفاق الأطراف على القانون واجب التطبيق صريحا، كما أنها لم تمنع أن يتحقق ذلك ضمنيا<sup>(1049)</sup>.

(1046) - لأكثر تفصيل، أنظر: د/ هشام علي صادق : القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية...، المرجع السابق، ص ص 371-373.

(1047) - راجع الفقرة 4 من الحكم الصادر من محكمة تحكيم المركز، بتاريخ 1980/08/08 في قضية: *Benvenuti & Bonfant c/Congo* (ARB/77/2)، متاح على موقع المركز.

(1048) - د/ أبو زيد رضوان : المرجع السابق، ص ص 136-137.

(1049) - راجع في عرض هذا الاتجاه : د/ حفيظة السيد الحداد : العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية...، المرجع السابق، ص 512.

انطلاقاً مما سبق، يتعيّن على محكمة التحكيم في حالة غياب الاختيار الصريح للقانون واجب التطبيق، طبقاً لما منحتة الاتفاقية للأطراف من حرّية في ذلك بموجب الجملة الأولى من المادة 1/42، البحث عمّا إذا كان هناك اتفاقاً ضمّنياً على هذا القانون، فيمكن للمحكمة أن تستخلص ذلك من الظروف المحيطة بإبرام العقد أو من خلال المؤشرات والقرائن التي تؤدي إلى التركيز الموضوعي للعقد في قانون معيّن.

لقد تأثّر قضاء تحكيم المركز الدول بوجهة النظر السابقة. ففي قضية SPP ضد مصر، تمسّكت الشركات المدعية أنه لا وجود لاتفاق صريح أو ضمّني حول القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، ممّا يتعيّن تطبيق الجملة الثانية من نصّ المادة 1/42، فيطبّق بالتالي قانون الدولة المضيفة وقواعد القانون الدولي. أما الدولة المدعى عليها، فتمسّكت بوجود اتفاق ضمّني ولكنه مؤكّد للقانون المصري من خلال الإشارات العديدة المذكورة في العقد، خاصة الإشارة الصريحة للقانون الداخلي المتعلق باستثمار المال العربي والأجنبي رقم 43 لسنة 1974<sup>(1050)</sup>.

رأت المحكمة أن اختلاف الأطراف حول الأسلوب الذي بموجبه تطبّق المادة 42 قليل أو عديم الأهمية. ومن دون أن تبيّن موقفها حول وجود أو عدم وجود اتفاق حول القانون واجب التطبيق، وصلت المحكمة إلى نتيجة أنه سواء تمّ اختيار القانون المصري أو لم يختار كقانون واجب التطبيق، تفصل المحكمة في موضوع النزاع وفقاً لأحكام هذا القانون بمعيار قواعد القانون الدولي<sup>(1051)</sup>.

لقد انتقد الفقه ما انتهت إليه المحكمة في مسألة القانون واجب التطبيق بالنظر إلى الأهمية المبالغ فيها التي توليها لقواعد القانون الدولي<sup>(1052)</sup>، وأن هدف المحكمة وراء ذلك سوى الرغبة في التدويل واستبعاد وجهة نظر الدولة المضيفة بما يخدم مصالح وإدعاءات الطرف الخاص الأجنبي.

في قضية أخرى قائمة بين AAPL وحكومة سريلانكا، أين تمّ تأسيس اختصاص المركز لأول مرة بناءً على اتفاقية ثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات، وأمام غياب اتفاق الأطراف حول القانون واجب التطبيق، قرّرت محكمة التحكيم أنه يتعيّن عليها استخلاص اختيار هذا القانون انطلاقاً من ملاحظة وتفسير مواقف وتصرفات الأطراف خلال إجراءات التحكيم. بعد أن لاحظت المحكمة أن كلا

---

(1050) – لأكثر تفصيل حول موقف الأطراف في هذه القضية، راجع:

– د/ صلاح الدين جمال الدين، د/ محمود مصيلحي : المرجع السابق، ص 95-96.

(1051) – راجع الفقرة 78 من الحكم الصادر عن المركز بتاريخ 1992/05/20 في قضية:

Southern pacific proprietaries (Middle East) Ltd c/ Egypte (ARB/84/3) .

(1052) – أنظر :

DELAUME Georges : L'affaire du plateau des pyramides et le CIRDI : considérations sur le droit applicable, Revue de l'arbitrage N°2, 1994, P. 48.

الطرفين قد استندا في تأسيس إدعاءاتهما على الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الدولة المضيفة ودولة المستثمر الأجنبي، خلصت إلى أن:

*"Les deux parties ont agi d'une manière qui démontre leur accord mutuel pour considérer les dispositions du traité bilatéral sur les investissements comme étant la première source de règles de droit applicable"*<sup>(1053)</sup>.

هكذا، لم تطبق محكمة التحكيم الجملة الثانية من نصّ المادة 1/42 عند غياب اتفاق صريح حول القانون واجب التطبيق، لأن النتيجة التي ستتوصل إليها في هذه الحالة، أي عند تطبيق الجملة الثانية من هذه المادة، ستكون مغايرة لتلك التي وصلت إليها إثر ملاحظة وتفسير تصرفات وسلوك الأطراف خلال إجراءات التسوية. هذا الأمر يجعلنا نرى أنه يتعيّن عدم اللجوء إلى استخلاص نية الأطراف والبحث عن الإرادة الضمنية ما دام هناك قاعدة احتياطية في اتفاقية واشنطن لتحديد القانون واجب التطبيق في حالة عدم وجود اتفاق صريح على ذلك.

انطلاق من هذا، ليس من المنطق الاعتماد بالإرادة المفترضة أو الضمنية للأطراف حول اختيار القانون واجب التطبيق في إطار اتفاقية واشنطن نظرا للأسباب الآتية:

1- يتمثل الهدف من نصّ المادة 1/42 من الاتفاقية في تجسيد الحماية والتوقع القانونيين وعدم ترك مجال لمحكمة التحكيم للتقدير والبحث عن القانون واجب التطبيق.

2- يترتب على التسليم بإمكان استخلاص القانون واجب التطبيق من سلوك وتصرف الأطراف خلال إجراءات التحكيم مخالفة التوقعات المشروعة لهؤلاء، خاصة الدولة الطرف في النزاع التي تتوقع تطبيق قانونها الداخلي وفقا للجملة الثانية من المادة 1/42 لعدم الاتفاق على القانون واجب التطبيق.

3- إن ترك المجال للبحث عن الإرادة المشتركة للأطراف المتنازعة في تحديد القانون واجب التطبيق يفرغ الجملة الثانية من نصّ المادة 1/42 من معناها، إذ أن ذلك لا يتماشى مع روح النصّ إجمالاً.

4- لم يشترط نصّ المادة 1/42 شكلاً خاصاً للاتفاق حول القانون واجب التطبيق وإنما يكفي أن يكون معبراً وواضحاً عن هذا الاختيار. فضلا عن هذا، لم يفوض النص هيئة الحكم البحث عن الإرادة الضمنية للأطراف في هذا الشأن وإدعاء عكس ذلك يعدّ توسّعا في التفسير لا مبرر له.

### الفرع الثالث

#### حدود وآثار اتفاق الأطراف

<sup>(1053)</sup> - راجع الفقرة 20 من الحكم الصادر بتاريخ 1990/06/27 في قضية:

Asian Agricultural products Ltd. c/ Sri Lanka (ARB/87/3)، متاح على موقع المركز.

سبق الذكر بأن من المبادئ المستقرة في مختلف النظم القانونية والاتفاقيات الدولية، في مجال الالتزامات التعاقدية أو القواعد المنظمة للتحكيم التجاري الدولي، هو أنه إذا اختار الأطراف نظاماً قانونياً معيناً ليطبّق على عقدهم وما يترتّب عنه من نزاعات، فإنه يتعيّن على الجهة المعروض عليها النزاع تطبيق هذا النظام بوصفه قانون الإرادة.

في إطار اتفاقية واشنطن، وبموجب الجملة الأولى من المادة 1/42، يتمتّع الأطراف بحريّة اختيار قواعد القانون واجبة التطبيق على موضوع النزاع، إلّا أن التساؤل المطروح هو هل لهذا الاختيار حدود؟ وهل يترتّب في حالة اختيار نظام قانوني معيّن آثار لم يكن يتوقّعها الأطراف؟.

### أولاً - حدود اتفاق الأطراف :

انطلاق من الصياغة التي جاءت بها المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن في جملتها الأولى، نجد أن النصّ لم يضع أية حدود لحريّة الأطراف في الاتفاق على قواعد القانون واجبة التطبيق، بالتالي فإن فرض حدود معيّنّة لإرادة الأطراف يعدّ زيادة للنصّ لا مبرر له.

تعرّض بعض الفقه لهذه المسألة ووجد أن المادة 1/42 من اتفاقية المركز الدولي تمنح الإرادة مكنة اختيار أيّة قواعد قانونية ولو كانت غير مرتبطة بالعملية الاقتصادية القائمة بين الطرفين. لقد علّق الأستاذ: N. NASSER، في مقاله حول تدويل عقود الدولة، على الجملة الأولى من نصّ المادة 1/42 كما يلي:

" بموجب هذه الجملة فإنه يلزم التصديق المطلق على ما يتفق عليه الأطراف، فيحق للأطراف اختيار أيّ قانون لينطبق على علاقتهم التعاقدية، بغضّ النظر عما إذا كان اختيارهم للقانون الواجب التطبيق اختيار عقلائي ملائم أم لا، والقانون المختار قد يكون قانون دولة المستثمر أو قانون الدولة المضيفة وقد يكون مجموعة من القواعد التي يتفق عليها الأطراف"<sup>(1054)</sup>.

هكذا، يمكن أن يكون أيّ نظام قانوني محلاً لاختيار الأطراف<sup>(1055)</sup>، يرويه مناسباً ليحكم علاقتهم التعاقدية، بصرف النظر عمّا إذا كان هذا الاختيار قد انصبّ على قانون وطني لدولة معيّنّة أم كان نظاماً قانونياً آخر. فلا يوجد أيّ قيد يحدّ من حرية الأطراف بشأن اختيارهم للقانون واجب التطبيق.

(1054) - نقلاً عن: بشار محمد الأسعد : المرجع السابق، ص ص 116-117.

(1055) - حول القواعد القانونية التي يمكن أن تكون محلاً لاختيار الأطراف، راجع:

- د/ صلاح الدين جمال الدين : نظرات في القانون الواجب التطبيق...، المرجع السابق، ص 16.

إذا ما رجعنا إلى قضاء تحكيم المركز الدولي، فإنه يثار التساؤل الآتي: هل هناك مجال لتطبيق قواعد القانون الدولي في ظلّ اختيار الأطراف لقانون وطني معيّن وفقاً للحرية التي منحت لهم بموجب الجملة الأولى من نصّ المادة 1/42؟.

يرى بعض الفقه أن الانتقاد الأساسي الموجّه لتطبيق القانون الداخلي وحده يجد أساسه في المادة 27 من اتفاقية واشنطن<sup>(1056)</sup>، التي لا تسمح لدولة المستثمر حماية هذا الأخير عن طريق منحه الحماية الدبلوماسية إلاّ في حالة عدم امتثال الدولة المتعاقدة الأخرى الطرف في النزاع لحكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي، حيث كتب الأستاذ: S. MANCIAUX في هذا الشأن ما يلي:

*"La critique principale à l'encontre de la seule application d'un droit interne puise ses fondements dans l'article 27 de la convention de Washington qui prévoit que l'Etat de nationalité de l'investisseur ne peut accorder sa protection diplomatique au sujet d'un différend soumis à l'arbitrage CIRDI, sauf si l'Etat partie au différend ne se conforme pas à la sentence rendue"*<sup>(1057)</sup>.

انطلاقاً من هذا، تمّ ملاحظة أنه في الحالة التي يسمح فيها القانون الداخلي بتجريد المستثمر من أملاكه، فإن ذلك سيطبّق من قبل محكمة التحكيم دون أن تتمكّن دولة المستثمر من فعل أيّ شيء. من أجل هذا، يكون إجراء الحماية الدبلوماسية قد استبدل بإجراء يجهل الحد الأدنى لمعاملة الأجانب المضمون من قبل قواعد القانون الدولي<sup>(1058)</sup>. بالتالي، يتعيّن أن تؤخذ قواعد القانون الدولي في الاعتبار لتصحيح أو تكملة القانون الداخلي واجب التطبيق وإن كان هذا الأخير مختاراً من جانب الأطراف المتنازعة<sup>(1059)</sup>.

لقد وجد هذا التفسير تطبيقاً في أحكام تحكيم المركز الدولي في أكثر من قضية. ففي قضية SPP ضدّ مصر، نجد أن محكمة التحكيم قد أعطت، في مرحلة أولى، لقواعد القانون الدولي دوراً مكملًا للقانون الداخلي، إذ جاء في حكمها:

*"Même si l'on devait accepter la position de la défenderesse selon laquelle les parties se sont implicitement accordées sur l'application du droit égyptien, un tel accord*

<sup>(1056)</sup> - جاء نصّ المادة 1/27 من اتفاقية واشنطن كما يلي:

"1- لا يجوز لأية دولة متعاقدة أن تمنح الحماية الدبلوماسية أو ترفع قضية دولية في خصوص أيّ نزاع متى اتفق بشأنه أحد رعاياها مع الدولة الأخرى على طرحه على التحكيم أو تمّ طرحه بالفعل على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية، إلاّ إذا رفضت الدولة المتعاقدة الأخرى تنفيذ الحكم الصادر في النزاع".

<sup>(1057)</sup> - أنظر: S. MANCIAUX : Op. Cit., P. 284.

<sup>(1058)</sup> - راجع حول هذا الموقف: Ch. LEBEN : Quelques réflexions théoriques..., Op. Cit., P. 149.

<sup>(1059)</sup> - أنظر: B. GOLDMAN : Op. Cit., P. 151.

*ne pourrait exclure l'applicabilité directe du droit international dans certaines situations*<sup>(1060)</sup>.

لم تتوقف المحكمة عند هذا الحدّ، بل سرعان ما لجأت في تحليلها إلى القول بضرورة تطبيق القانون الدولي في الحالة التي يتضمن فيها القانون الداخلي نقصاً أو تعارضاً مع القانون الدولي، حيث انتهت المحكمة إلى أن:

*"Quand un système juridique interne contient une lacune ou quand le droit international est violé par la seule application du droit interne, le tribunal est tenu, en application de l'article 42 de la convention de Washington, de faire directement application des règles et principes pertinents du droit international"*<sup>(1061)</sup>.

إن الموقف المتّخذ من جانب المحكمة في هذه القضية، بشأن القانون واجب التطبيق، محلّ انتقاد من جانب الفقه<sup>(1062)</sup>، حيث لا يوجد مبرر كاف للتأكيد على أن كل النظم القانونية الوطنية تتطوي على ثغرات أو أوجه قصور، بل أن النقص يتواجد في قواعد القانون الدولي خاصة فيما يتعلق بعقود الدولة، مما يتعيّن الرجوع إلى هذه النظم الداخلية لاستخلاص القواعد واجبة التطبيق.

يتماشى هذا الطرح مع ما اتخذته محكمة التحكيم في قضية SPP من حلول، حيث رجعت إلى القانون الداخلي للدولة المضيفة لتحديد نسبة الفوائد المستحقة، إذ سلمت المحكمة بأن تحديد هذه النسبة يتمّ وفقاً للقانون المصري نظراً لعدم وجود قاعدة في القانون الدولي تثبت وتحدّد نسبة الفوائد<sup>(1063)</sup>.

فضلاً عن هذا، فإن فرض محكمة التحكيم الرقابة حول مدى مطابقة القانون الداخلي للقانون الدولي أمراً لم تفوّضه إياها المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن، بالتالي فإن هذا الحلّ المجسّد من طرف قضاء تحكيم المركز يفرغ الجملة الأولى من نفس المادة من فحواها. لهذا، لا يسعنا إلاّ أن نرفض ما انتهجه هذا القضاء بشأن تطبيق القانون الدولي حتى ولو كان الأمر يتعلّق بتطبيق الجملة الأولى من المادة 1/42 وهذا لسببين رئيسيين:

\* **السبب الأول:** تبيّن الأعمال التحضيرية لإعداد اتفاقية واشنطن أن صياغة م 42 منها قد أثار انقساماً بين الوفود المشاركة. ففي الوقت الذي يريد فيه بعض ممثلي الدول اللجوء إلى تطبيق القانون الداخلي للدولة المضيفة، رفض البعض الآخر التخلي عن تطبيق القانون الدولي، إلاّ أن رغبة

<sup>(1060)</sup> – الجزء الأول من الفقرة 80 من الحكم الصادر بتاريخ 1992/05/20 في قضية SPP ضدّ مصر.

<sup>(1061)</sup> – الفقرة 84 من نفس الحكم السابق.

<sup>(1062)</sup> – راجع: G. DELAUME : L'affaire du plateau des pyramides et le CIRDI..., Op. Cit., P. 48.

B. ARFAOUI : Op. Cit., P. 46.

<sup>(1063)</sup> – د/ صلاح الدين جمال الدين، د/ محمود مصيلحي : المرجع السابق، ص 99.

في إيجاد توافق بين الموقفين، تمّ التأكيد على أن إذا توصل الأطراف إلى اتفاق حول القانون واجب التطبيق فإن محكمة التحكيم مقيدة بهذا الاتفاق "Le tribunal est lié par leur accord".<sup>(1064)</sup>

\* **السبب الثاني:** إن البناء الذي جاء به نصّ المادة 1/42 من اتفاقية المركز الدولي، بالنظر إلى القاعدة الأساسية الواردة في الجملة الأولى والقاعدة الاحتياطية التي تتضمنها الجملة الثانية، لا يترك أيّ لبس حول نية واضعيه أن المحكمة لا تلجأ إلى تطبيق قواعد القانون الدولي إلا في الفرض الذي لم يرق فيه الأطراف باختيار قواعد القانون واجبة التطبيق، إذ يرى الأستاذ E. GAILLARD في هذا الصدد ما يلي:

*"Le texte de l'article 42/1 (...) oppose en effet très clairement deux situation. La première visée par la première phrase, est celle dans laquelle les parties ont choisi le droit applicable. Dans ce cas, "le tribunal statue sur le différend conformément aux règles de droit adoptées par les parties". Il n'est pas question de l'application entant que telle du droit international ou de toute autre règle que celles qui ont été choisies par les parties"*<sup>(1065)</sup>.

إن الموقف المجسّد من قبل قضاء تحكيم المركز الدولي من خلال فرض حدود لاختيار الأطراف للقانون واجب التطبيق<sup>(1066)</sup>، أي حتى في حالة قيام الأطراف باختيار قانون داخلي معيّن سوف يتمّ تكملته أو استبعاده بتطبيق القانون الدولي، سيؤثر على مستقبل تحكيم المركز. ذلك لأنّ الحلّ المتوصّل إليه قد بالغ في اللجوء إلى تطبيق القواعد القانونية الدولية، لا لشيء إلا لاستبعاد قواعد القانون الداخلي المختار، الأمر الذي يتعارض ورغبة الأطراف في تحقيق الأمن القانوني والنتائج المتوقعة بشأن تسوية منازعاتهم.

## ثانيا - آثار اتفاق الأطراف :

---

<sup>(1064)</sup> - أنظر: EL-BEHERRY Ibrahim Refaat Mohamed : Théorie des contrats administratifs et marchés publics internationaux, Thèse de Doctorat, Université de Nice SOPHIA-ANTIPOLIS, 2004, P. 455.

<sup>(1065)</sup> - أنظر :

E. GAILLARD : CIRDI..., JDI N°1, 1994, Op. Cit., P. 243.

<sup>(1066)</sup> - إذا كانت حدود معينة تفرض على حرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق، فإن ذلك يكون بإعمال النظام العام الدولي بالمعنى الحقيقي، بوصفه مجموعة من القواعد الأمرة التي تقرّها غالبية الأمم، فهو قاسم مشترك بين أكبر عدد ممكن من الدول يتعيّن احترامه، لأنه يتضمن المبادئ التي تتوافق والمتطلبات الأساسية للجماعة الدولية لتنظيم العلاقات بين أعضائها. راجع:

- د/ عكاشة محمد عبد العال : القانون الذي يحكم موضوع النزاع في التحكيم التجاري والأثر المترتب عند عدم مراعاته، المؤتمر السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي، يومي 28 و 29 أكتوبر 2008، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، ص ص 601-602. متاح على موقع: <http://slconf.Uaeu.ac.ae>

يثير اتفاق الأطراف حول تطبيق قانون داخلي معيّن كقانون واجب التطبيق مسألة ما إذا كان هذا الاختيار يشمل كذلك قواعد التنازع التي يتضمنها القانون المختار؟. من المعروف أن قواعد تنازع القوانين أو قواعد الإسناد جزء من القوانين الداخلية، وأن اختيار قانون داخلي معيّن يتضمن مثل هذه القواعد ينبغي أن يشملها. إلا أن المنطق وضمان أعمال الأمن القانوني يقتضي أن اختيار الأطراف لقانون ما لينطبق على النزاع المطروح على محكمة التحكيم يكونوا قد اختاروا القواعد الموضوعية لهذا القانون ولم تتصرف إرادتهم إلى تطبيق قواعد الإسناد التي يتضمنها، ما لم يكن الأطراف قد عبروا صراحة عن إرادتهم حول تطبيق هذه القواعد<sup>(1067)</sup>.

يعدّ تطبيق قواعد التنازع الواردة في القانون المختار من قبل محكمة التحكيم لجوء إلى المجهول، فقد يترتب عن ذلك تطبيق نظام قانوني آخر غير الذي انصرفت إليه إرادة الأطراف. فضلا عن ذلك، فإن تطبيق قواعد التنازع الواردة في القانون المحال إليه إثر تطبيق قاعدة التنازع الأولى قد تحيل إلى نظام قانوني ثالث، فهكذا تظل هيئة الحكم تدور في حلقة مفرغة، فإذا أراد الأطراف تطبيق قواعد موضوعية معيّنة في إطار قانون محدّد فلا داعي لتحديدها بطريقة غير مباشرة عن طريق تطبيق قاعدة التنازع.

هكذا، فإنه من المستقر عليه في فقه وقانون التحكيم التجاري الدولي<sup>(1068)</sup> أنه إذا اتفق أطراف التحكيم على قانون دولة معيّنة، فإن القواعد الموضوعية الواردة فيه هي الواجبة التطبيق دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين<sup>(1069)</sup>. وإذا كان ذلك ما اتجهت إليه إرادة الأطراف، فهل هذا يعني تطبيق القانون الداخلي المختار كما هو وقت إبرام العقد أو ذلك النافذ وقت النظر في النزاع بما يتضمنه من تعديلات؟.

للإجابة على هذا السؤال يكفي الرجوع إلى ما قرره الأطراف في عقدهم، إذ الأطراف وحدهم تقرير ما إذا كانوا يرغبون تطبيق القانون المختار مثلما هو عليه وقت إجراء هذا الاختيار، ذلك

---

(1067) - أنظر :

S. MANCIAUX : Op. Cit., PP. 288-289.

(1068) - على سبيل المثال، تنصّ المادة 2/34 من قانون التحكيم الإسباني على أن:  
" تحديد قانون أو نظام قانوني لدولة معيّنة، يقصد به القانون الموضوعي لتلك الدولة وليس قواعد التنازع فيه، ما لم يتفق على خلاف ذلك". أنظر :

- د/ أحمد عبد الكريم سلامة : القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم...، المرجع السابق، ص 38.

(1069) - راجع حول هذه المسألة:

- د/ عكاشة محمد عبد العال : المرجع السابق، ص 588.

- د/ هدى محمد مجدي عبد الرحمن : المرجع السابق، ص 278.

بتضمنين العقد شرطا للثبات التشريعي. يعدّ هذا الشرط الحلّ الوحيد الذي يضمن تطبيق القانون المختار، عند المنازعة، بقواعده النافذة وقت الإبرام مع استبعاد أيّ تعديل لاحق يطرأ عليها<sup>(1070)</sup>.

رأينا فيما سبق أنه من الحلول المتوفرة للأطراف في مسألة اختيار القانون واجب التطبيق إمكانية اختيار القانون الدولي، فهل من آثار هذا الاختيار استبعاد كل تطبيق لقواعد القانون الداخلي خاصة قانون الدولة المضيفة؟. تكون الإجابة على هذا السؤال بالنفي، ذلك أن غالبا ما تحيل قواعد القانون الدولي الواردة في الاتفاقيات الدولية -إن كانت واجبة التطبيق- إلى تطبيق قواعد القانون الداخلي للدولة المضيفة. فإذا تحققت هذه الإحالة، وجب تطبيق القواعد الداخلية المحال إليها.

على سبيل المثال، في مجال قبول الاستثمارات الأجنبية على إقليم الدولة المضيفة، نجد م 2 من الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر تنصّ على أن:

" يقبل ويشجّع في إطار تشريعاته وأحكام هذا الاتفاق كل من الطرفين المتعاقدين الاستثمارات التي تتم على إقليمه (... ) من مواطني وشركات الطرف الآخر "<sup>(1071)</sup>.

بناء على هذه الإحالة، ينبغي أن يتم الفصل في كل مسألة تتعلق بقبول الاستثمارات على إقليم الدولة المضيفة طبقا للتشريع الداخلي لهذه الدولة. فضلا عن هذا، فإنه بموجب الإحالة غير المباشرة التي يتضمنها شرط المعاملة الوطنية لقواعد القانون الداخلي للدولة المضيفة<sup>(1072)</sup>، ينبغي الرجوع إلى قواعد المعاملة الممنوحة للمواطنين في إطار قواعد التشريع الداخلي دون غيره لتقدير المعاملة الممنوحة للمستثمرين الأجانب. من أجل كل هذا، فإن اختيار الأطراف للقانون الدولي وحده كقانون واجب التطبيق لا يعني أبدا استبعاد قواعد القانون الداخلي.

خلاصة لما تقدّم، كرّست اتفاقية واشنطن بموجب الجملة الأولى من م 1/42 مبدأ حرّية الإرادة في اختيار القانون واجب التطبيق، قصد ضمان التوقّعات المشروعة للأطراف. إلّا أن غالبا ما سلك قضاء تحكيم المركز الدولي نهجا يفرغ هذا النصّ من فحواه، ذلك بالتقليل من أهمية اتفاق الأطراف حول القانون واجب التطبيق عن طريق استبعاد القانون المختار لتطبيق نظام قانوني آخر، الأمر الذي

<sup>(1070)</sup> - د/ معاشو عمار: المرجع السابق، ص 290.

I. EL-BEHERRY: Op. Cit., PP. 493-494.

<sup>(1071)</sup> - راجع المادة 2 من اتفاقية الجزائر مع كل من: فرنسا، إيطاليا ورومانيا.

<sup>(1072)</sup> - مثلا تنص المادة 3 من اتفاقية الجزائر وإيطاليا على أن:

" تمنح كل من الدولتين المتعاقبتين على إقليمها، للاستثمارات والمدخيل التابعة لها التي تمت من قبل المواطنين والأشخاص المعنويين للدولة المتعاقدة الأخرى، معاملة لا تقلّ امتيازاً عن تلك التي تمنح للاستثمارات والمدخيل المتصلة بها التي يقوم بها مواطنوها أو أشخاصها المعنويين...".

لا يمكن التسليم به إلا في حالة غياب الاتفاق حول القانون واجب التطبيق وهنا تطبق محكمة التحكيم ما ورد في القاعدة الاحتياطية التي تضمنتها الجملة الثانية من نصّ م 1/42.

## المطلب الثاني

### عدم اتفاق الأطراف على القانون واجب التطبيق

تظهر الصعوبة في تحديد القانون واجب التطبيق في الحالة التي لا يوجد فيها أيّ اتفاق بين الطرفين حول هذه المسألة. يكون عدم الاتفاق حول القانون واجب التطبيق راجعا إلى عدّة أسباب، فقد يكون نتيجة إهمال من الطرفين، وقد يكون راجعا إلى رغبتهما في تفادي الدخول في مسألة خلافية قد تؤدي إلى عدم إتمام العلاقة العقدية في الوقت الذي تمّ فيه الاتفاق على جميع المسائل الفنيّة والمالية للعقد<sup>(1073)</sup>.

لقد اختلفت الآراء الفقهية وقرارات التحكيم الدولية بشأن مسألة تحديد القانون واجب التطبيق عند غياب الاتفاق بين الأطراف على هذا التحديد. هناك من نادى إلى التدويل المباشر للعقد الذي تبرمه الدولة، أي إخضاعه للقانون الدولي، وهناك من رأى تطبيق قانون الدولة المتعاقدة وفريق ثالث يرى ضرورة تطبيق قانون التجارة الدولية<sup>(1074)</sup>.

أما بالرجوع إلى نصّ م 1/42 من اتفاقية واشنطن في جملتها الثانية، فإنها تقيّد محكمة التحكيم بتطبيق " قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، بما في ذلك قواعد تنازع القوانين ومبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع". بالتالي، سنتناول كل نظام قانوني في فرع مستقل ونعالج تحديد القانون واجب التطبيق وفقا للصور المستحدثة للتراضي في فرع ثالث.

## الفرع الأول

### تطبيق قانون الدولة المضيفة بما في ذلك قواعد التنازع

(1073) - د/ علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد : المرجع السابق، ص 355.

(1074) - راجع في عرض مختلف هذه الاتجاهات:

- د/ عوض الله شيبه الحمد السيد : المرجع السابق، ص 52 وما بعدها.

عالجت اتفاقية المركز الدولي مشكلة خلو اتفاق الأطراف من النصّ على القانون واجب التطبيق على النزاع، ذلك بإيراد قاعدة موضوعية احتياطية بموجبها تلتزم محكمة التحكيم -في حالة غياب الاتفاق الصريح- أن تطبق قانون الدولة المضيفة للاستثمار بما في ذلك قواعد تنازع القوانين الواردة فيه، فضلا عن تطبيق مبادئ القانون الدولي المتصلة بموضوع النزاع.

بناء على هذا، فإن الاتفاقية قد افترضت أن سكوت الأطراف المتعاقدة عن تحديد القانون واجب التطبيق يجب أن يفسر بأن إرادتهم قد اتجهت إلى تطبيق القانون الوطني للدولة المضيفة ثم إلى تطبيق القانون الدولي<sup>(1075)</sup>. وإذا كان خضوع عقود الإستثمار التي تبرمها الدولة مع الرعايا الأجانب الخواص للقانون الداخلي للدولة المضيفة قد كرّسته النصوص التشريعية والممارسة التعاقدية، فإنه قدّمت عدّة أسانيد وحجج لتدعيم هذا الحلّ. تبعا لهذا، نبين الأسس المقدّمة بشأن تطبيق قانون الدولة المضيفة، ثم نتعرّض لكيفية تطبيق هذا القانون وفقا لما جاء في الجملة الثانية من نصّ المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن.

#### أولا - أسس تطبيق قانون الدولة المضيفة :

يرجع البعض تطبيق قانون الدولة إلى وجود قرينة لصالح هذا القانون من خلال ما أكّدته محكمة العدل الدولية الدائمة في 12/07/1929 في قضية القروض الصربية عندما قرّرت بأن:

" كل عقد لا يكون بين الدول باعتبارها شخصا من أشخاص القانون الدولي يجد أساسه في القانون الوطني لدولة ما".

بهذا أكّدت المحكمة على قرينة لصالح تطبيق القانون الداخلي للدولة المتعاقدة في حالة غياب الاختيار الصريح من جانب الأطراف لأيّ نظام قانوني آخر<sup>(1076)</sup>.

لقد رأت المحكمة من خلال هذه القضية أنه لا يمكن افتراض أن الدولة المتعاقدة قد أخضعت صحّة وجوه الالتزامات المترتبة عن العقود التي تبرمها لقانون آخر غير قانونها<sup>(1077)</sup>. لذلك يجب إخضاع هذه العقود للقانون الوطني للدولة المتعاقدة على أساس وجود قرينة مستفادة من مجرد وجود الدولة كطرف في عقد، على أنه يشترط لإعمال هذا المبدأ ألا تكون الدولة قد أبرمت العقد على

(1075) - د/ صلاح الدين جمال الدين، د/ محمود مصيلحي : المرجع السابق، ص 56.

(1076) - د/ سامية راشد : دور التحكيم في تدويل العقود: دار النهضة العربية، القاهرة 1990، ص 27.

(1077) - تأثر تحكيم Aramco بالحلّ الذي كرّسته محكمة العدل الدولية الدائمة، إذ جاء في حكمه ما يلي:

"Le Droit en vigueur dans l'Arabie Saoudite est en outre applicable à la concession, quant au fond, pour la raison que cet Etat est partie au contrat en qualité de concédant et qu'il est universellement admis en droit international privé, qu'un Etat souverain est présumé, jusqu'à preuve du contraire, avoir soumis les engagements qu'il a conclus à sa propre loi".=

= نقلا عن: د/ حفيظة السيد الحداد: العقود المبرمة بين الدول والأشخاص...، المرجع السابق، هامش 1، ص 419.

اعتبار أنها من أشخاص القانون الدولي، لأنه في هذه الحالة يبقى العقد خاضعا لأحكام القانون الدولي العام<sup>(1078)</sup>.

انتقد الفقه المعيار الذي وضعته محكمة العدل الدولية الدائمة كأساس لإخضاع العقود التي تبرمها الدولة لقانونها الداخلي، حيث يرى الأستاذ: D. BERLIN أن هناك من العقود التي تبرمها أشخاص القانون الدولي العام إلا أنها تخضع لقانون وطني معين، إذ يمكن للدولة التنازل عن التعامل بصفتها شخصا من أشخاص القانون الدولي العام. بالتالي، فإن العقود التي تقبل فيها الدول أن تخضع للالتزامات الناشئة عنها لقانون وطني آخر غير قانونها الداخلي تبقى من الفروض المحتملة<sup>(1079)</sup>.

فضلا عما سبق، انتقد تطبيق قانون الدولة المضيفة اعتمادا على وجود قرينة لصالح هذا القانون على أساس أنه حتى في الحالة التي يتم فيها النصّ على تطبيقه، فإن الأطراف قد يجدون أنفسهم أمام حالة تطبيق قانون آخر. فرغم نصّ المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن على تطبيق قانون الدولة المضيفة، إلا أن إشارة النصّ إلى "بما في ذلك قواعد تنازع القوانين" دليل على أنه قد يترتب من الإحالة تطبيق قانون دولة أخرى. ضف إلى هذا، عدول المحاكم الوطنية في افتراض تطبيق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، فعلى سبيل المثال قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 1932/05/31 بعدم وجود أية قرينة خاصة تطبق على العقود المبرمة بين الدولة وأحد الرعايا الأجانب<sup>(1080)</sup>.

أمام انتقاد الأساس السابق، ذهب جانب من الفقه إلى القول بأن القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، المتعلقة بالسيادة الدائمة للدول على ثرواتها الطبيعية والتنمية الاقتصادية، تقدّم أساسا قانونيا جديدا لتطبيق القانون الوطني للدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية على العقود التي تبرمها مع الرعايا الأجانب الخواص<sup>(1081)</sup>. طبقا لهذه القرارات، فإن القانون الداخلي للدولة الطرف

(1078) - د/ سراج حسين محمد أبو زيد : المرجع السابق، ص 617.

(1079) - راجع ملخصا عن موقف الأستاذ D. BERLIN في مؤلف:

- د/ طه أحمد علي قاسم : المرجع السابق، ص ص 175-176.

(1080) - د/ سراج حسين محمد أبو زيد : المرجع السابق، ص 622.

(1081) - على سبيل المثال يعبر القرار 3281 بتاريخ 1974/12/12، المتعلق بميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية

للدول، عن الرغبة في قطع أية رابطة بين هذه العقود والقانون الدولي، إذ جاء في المادة 2 منه:

" لكل دولة الحق بتنظيم السلطة وممارستها على الإستثمار الأجنبي ضمن اختصاصها الوطني بموجب قوانينها وأنظمتها ووفق أهدافها وأولوياتها الوطنية، ولا يجوز أن تجبر الدولة على منح معاملة تفضيلية للاستثمار الأجنبي".

- نقلا عن: إقولي محمد : النظام القانوني لعقود الدولة...، المرجع السابق، ص 343.

يطبق على العقود التي تبرمها ليس بناء على القرينة أو المعيار الذي وضعته محكمة العدل الدولية الدائمة، ولكن على أساس حقوق السيادة التي تتمتع بها الدول المضيفة على ثرواتها الطبيعية من أجل التنمية الاقتصادية لهذه الدول<sup>(1082)</sup>.

إذا كانت قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة قد منحت الحق لكل دولة في إقامة نظام استخدام مواردها الطبيعية بنفسها أو عن طريق تقديم الامتيازات للأجانب للاستثمار فيها، فضلا عن حق كل دولة في ضبط ومراقبة الاستثمارات على إقليمها بما يتطابق وأهدافها الوطنية ووفقا لقوانينها، فإن تأسيس خضوع العقود التي تبرمها الدول مع الرعايا الأجانب بناء على هذه القرارات قد أثار جدلا في الفقه وقضاء التحكيم حول القيمة القانونية لهذه القرارات<sup>(1083)</sup>، مما يفقد هذا الأساس قوته ويجعله عرضة للنقاش والتأويل، الشيء الذي يجده المستثمرون الأجانب ذريعة للمطالبة باستبعاد القانون الداخلي للدول المضيفة.

إلى جانب هذا، هناك من يرى تطبيق قانون الدولة المضيفة على أساس تكييف العقد الذي تبرمه الدولة أو تكون إحدى هيئاتها العامة طرفا فيه عقدا إداريا<sup>(1084)</sup>، حيث تكون السلطة العامة طرفا متعاقدا وتشمل العلاقة العقدية شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص ويتعلق الأمر دائما بتسيير المرفق العام خدمة للمصلحة العامة:

*"Ces accords impliquent une personne publique. Ils contiennent des clauses dérogatoires du droit commun (exonération de douane, clause de développement, pouvoir de modification, du contrôle, de sanction...) et touchent directement le service public et l'intérêt national"*<sup>(1085)</sup>.

انتقد تيارا فقهيا هذا الاتجاه معتبرا أن العقود التي تبرمها الدولة مع الأجانب الخواص في مجال الإستثمار عقودا دولية خاصة أو على الأقل ذات طبيعة خاصة أقرب إلى عقود القانون الخاص. فإذا كانت الدولة تستطيع ممارسة أساليب القانون العام على إقليمها بما لها من سيادة، فإن الأمر يختلف إذا ما تعاقدت مع مستثمر أجنبي، إذ لا بد أن يتم هذا التعاقد على أساس من المساواة القانونية بين

---

(1082) - د/ أحمد عبد الحميد عشوش : النظام القانوني للاتفاقات...، المرجع السابق، ص ص 628-629.

(1083) - راجع:

Ph. LEBOULANGER : Les contrats entre Etats..., Op. Cit., P 176 et s.

(1084) - حول الموضوع والخلاف الفقهي الدائر بشأنه، راجع:

- محمد عبد العزيز علي بكر: فكرة العقد الإداري عبر الحدود...، المرجع السابق، ص 205 وما بعدها.

(1085) - مذكور في:

I. EL-BEHERRY : Op. Cit., P. 318.

الأطراف ويجد العقد المبرم أساسه القانوني وسند قوته الإلزامية في قاعدة جوهرية من قواعد القانون الدولي العام وهي قاعدة قدسية العقود<sup>(1086)</sup>.

مهما يكن من أمر، فإن أساس خضوع العقود المبرمة بين الدولة أو إحدى هيئاتها العامة مع الطرف الخاص الأجنبي في مجال الإستثمار لقانون الدولة المضيفة يكمن في أن هذا القانون هو الأكثر صلة بالعلاقة العقدية<sup>(1087)</sup>. اعتباراً أن هذا القانون هو قانون محلّ الإبرام والتنفيذ، فإنه تتواجد في ظلّه كافة العناصر الجوهرية للعلاقة العقدية. فضلاً عن هذا، فإن الأمر يتعلق باستثمار يخصّ استغلال الموارد والثروات الطبيعية وتنمية الموارد الإقتصادية للدولة المضيفة، لهذا فالنتيجة المنطقية هي خضوع العقود المبرمة في هذا الشأن للقانون الأوثق صلة بها ألا وهو قانون الدولة المضيفة.

إذا كانت المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن قد نصّت على تطبيق قانون الدولة المضيفة الطرف في النزاع، فإن ذلك لم يكن إلّا مقابل تنازلها عن اختصاص قضائها الداخلي لصالح جهة قضائية دولية لتسوية منازعات الإستثمار التي تثار بينها وبين المستثمرين الأجانب. رغم هذا، فإن نصّ هذه المادة لم يشر إلى تطبيق القواعد الموضوعية التي يحتويها قانون الدولة المضيفة لوحدها، بل تضمن النصّ كذلك تطبيق قواعد تنازع القوانين الواردة فيه، الأمر الذي يتعيّن أن نبحث حول كيفية تطبيق هذا القانون.

### ثانياً - كيفية تطبيق قانون الدولة المضيفة:

في حالة غياب الاختيار الصريح للقانون واجب التطبيق، تلتزم محكمة التحكيم بموجب الجملة الثانية من نصّ المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن بتطبيق قانون الدولة المضيفة الطرف في النزاع بما في ذلك قواعد تنازع القوانين. وفقاً لهذا، لا يستمدّ الاختصاص التشريعي لقانون الدولة المضيفة من الإرادة المشتركة للأطراف وإنما من غياب هذه الإرادة المشتركة، وفي هذه الحالة يرى الأستاذ B. GOLDMAN أنه لا يوجد أي مبرر نظري يؤدي إلى استبعاد الإحالة مثلما هو الحال في الفرض الذي اختار فيه الأطراف صراحة القانون الداخلي للدولة المضيفة كقانون واجب التطبيق<sup>(1088)</sup>.

إذا كان تطبيق قانون الدولة المضيفة، في حالة غياب الاتفاق الصريح من جانب الأطراف حول القانون واجب التطبيق، مبدأ أقرّه اتفاقية واشنطن باعتباره القانون الأكثر ارتباطاً بعلمية الإستثمار،

(1086) - د/ سامية راشد : دور التحكيم في تدويل العقود...، المرجع السابق، ص 31 وما بعدها.

(1087) - ذلك بإعمال نظرية التركيز أو فكرة الأداء المميز في العقد، راجع حول الموضوع:

- د/ هشام علي صادق : القانون الواجب التطبيق...، المرجع السابق، ص 388.

B. GOLDMAN: Op. Cit., PP. 133-134.

(1088) - أنظر :

B. GOLDMAN: Op. Cit., P. 148.

فإن الإشارة إلى تطبيق قواعد تنازع القوانين التي يتضمنها هذا القانون يندرج ضمن الاتجاه السائد وقت إعداد الاتفاقية بشأن تحديد القانون واجب التطبيق<sup>(1089)</sup>. فضلا عن هذا، فإن الإشارة إلى تطبيق هذه القواعد كانت موجّهة لطمأنة المستثمرين الأجانب الخواص بمنحهم الأمل في استبعاد القواعد المادية لقانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع في حالات معيّنة، إذ يرى الأستاذ S. MANCIAUX في هذا الشأن أن:

*"La référence a une règle de renvoi était destinée à rassurer les investisseurs, leur faisant espérer la mise à l'écart des règles juridiques matérielles -pourtant désignées- de leur cocontractant étatique, notamment si le différend porte sur une licence de brevet ou un emprunt"*<sup>(1090)</sup>.

رغم النصّ على تطبيق قواعد التنازع الواردة في قانون الدولة المضيفة، إلا أن قضاء تحكيم المركز الدولي لم يلجأ إلى تطبيقها إلا نادرا. لقد طبقت محكمة تحكيم المركز المشكّلة للفصل في قضية Klöckner ضدّ الكامرون قواعد تنازع القوانين لتحديد القانون واجب التطبيق. كما أشارت محكمة التحكيم في قضية Amco Asia ضدّ أندونيسيا إلى ما تضمنته المادة 1/42 الجملة الثانية دون أن تلجأ إلى تطبيق قواعد التنازع.

بالفعل، تمّ تطبيق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع في الحالة التي لم يتمّ الاتفاق على القانون واجب التطبيق، حيث أنه في الحكم الصادر بتاريخ 1983/10/21 والفاصل في النزاع القائم بين شركة Klöckner وحكومة الكامرون، قرّرت المحكمة تطبيق القانون المدني والتجاري لدولة الكامرون، إلا أنه تبيّن لها أن هذا القانون يحيل إلى تطبيق القانون الفرنسي والإنجليزي معا. من أجل تسوية تنازع القوانين ما بين المقاطعات، باعتبار أن المقاطعة الشرقية خاضعة للقانون الفرنسي والغربية خاضعة للقانون الإنجليزي، قرّرت المحكمة تطبيق القانون الفرنسي مؤسّسة ذلك على أن العقد قد تمّ تنفيذه في المقاطعة الشرقية، فضلا عن وجود المقرّ الرئيسي للشركة فيها<sup>(1091)</sup>.

أما في قضية Amco Asia ضدّ حكومة أندونيسيا، فلجأت محكمة التحكيم إلى تطبيق الجملة الثانية من المادة 1/42 دون أن تستخلص القانون واجب التطبيق من الإرادة الضمنية للأطراف، إذ

---

<sup>(1089)</sup> - على سبيل المثال كانت المادة 3/13 من النظام القديم لتحكيم غرفة التجارة الدولية CCI تنص على أن: "في حالة عدم اتفاق الأطراف، يطبق المحكم القانون الذي تحدده قاعدة تنازع القوانين التي يراها ملائمة في هذا الخصوص". نقلا عن: د/ أبو زيد رضوان : المرجع السابق، ص 152.

- كما تنص المادة 7 من اتفاقية جينيف لسنة 1961 حول التحكيم التجاري الدولي على أن: "A Défaut d'indication par les parties du droit applicable, les arbitres appliqueront la loi désignée par la règle de conflit que les arbitres jugeront appropriée". Cité par : B. ARFAOUI : Op. Cit., P. 54.

<sup>(1090)</sup> - أنظر:

S. MANCIAUX : Op. Cit., P. 294.

<sup>(1091)</sup> - د/ منى محمود مصطفى : المرجع السابق، هامش 1، ص 53.

قررت تطبيق القواعد الموضوعية لقانون الدولة المضيفة بالإضافة إلى قواعد القانون الدولي مفسرة هذا الاختيار كما يلي:

"(...) il n'est nul besoin d'entamer une discussion à propos de ses règles de conflit de lois. En effet les (parties) se sont constamment référées dans leur débat sur le fond aux règles matérielles du droit indonésien. De plus, le différend devant ce tribunal concernant un investissement en Indonésie, il n'y a pas le moindre doute que les règles matérielles internes à appliquer par le tribunal sont à tirer du droit indonésien"<sup>(1092)</sup>.

يفسر هذا الموقف لمحكمة التحكيم، في تحديد القانون واجب التطبيق في غياب اتفاق حول ذلك، عدم الأهمية التي تخطى بها قواعد تنازع القوانين في إطار تحكيم المركز الدولي، مما يبرر عدم اللجوء إليها إلا نادرا. بالتالي، يكون قانون الدولة المضيفة هو القانون واجب التطبيق كلما تعلق الأمر باستثمار أقيم على إقليم هذه الدولة، لأن الاتجاه السائد في أنظمة التنازع تحدد القانون الأكثر صلة بالعلاقة العقدية كقانون واجب التطبيق<sup>(1093)</sup>. بالنتيجة، فإن تطبيق قواعد تنازع القوانين للدولة المتعاقدة الطرف في النزاع ستحيل إلى تطبيق القواعد الموضوعية لقانون هذه الدولة.

تجدر الملاحظة في الأخير أن هناك من انتقد تطبيق قانون الدولة المضيفة مثل الأستاذ M. AMADIO، إذ يرى أن تطبيق هذا القانون من شأنه الإضرار بمصالح المستثمر الأجنبي باعتبار أن الدولة هي صاحبة التشريع، فلها أن تعدل وتغير من التزاماتها التعاقدية متى شاءت ذلك، حتى ولو كان لغرض المصلحة العامة. بالإضافة إلى هذا، فإن قانون الدول المتعاقدة قد يكون ناقصا أو قديما لا يساير حاجات التجارة الدولية<sup>(1094)</sup>.

لا يمكن التسليم بهذه الحجج لتبرير استبعاد قانون الدولة المضيفة، إذ يمكن الرد بما يلي:

1- إذا كان للدولة السلطة في تعديل تشريعها الداخلي يشكل خطرا على التوازن في الالتزامات التعاقدية، فإن هذا الخطر الذي يواجهه الأمن القانوني يظل قائما حتى عندما يكون القانون واجب التطبيق هو قانون وطني آخر. تفاديا لذلك، تعمل الدول المتعاقدة على تضمين عقود الإستثمار التي

(1092) - مذكور في:

S. MANCIAUX : Op. Cit., P. 295.

(1093) - فقد نصت المادة 1/4 من اتفاقية روما لسنة 1980 بشأن القانون واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية على

ما يلي: "في الحدود التي لم يتم فيها اختيار القانون واجب التطبيق على العقد (...) فيسري على العقد قانون البلد الذي به أكثر الروابط وثوقا". وهو الحكم الذي نقله القانون الدولي الخاص الألماني والسويسري وغيرهما. راجع في ذلك:

- د/ أحمد عبد الكريم سلامة : قانون العقد الدولي...، المرجع السابق، ص 198.

(1094) - راجع الانتقادات الموجهة لقاعدة تطبيق قانون الدولة المتعاقدة:

M. AMADIO : Op. Cit., P. 185 et s.

تبرمها بشرط "الثبات التشريعي"<sup>(1095)</sup>، كما نجد هذا الشرط مدرجا في قوانين الإستثمار لهذه الدولة سعيا منها لضمان وحماية الإستثمار الأجنبي<sup>(1096)</sup>.

2- قد تكون قوانين الدولة المتعاقدة، خاصة النامية منها، يعترتها نقص أو قصور، إلا أن ذلك لا يمنع من استكمالها باللجوء إلى تطبيق "مبادئ" القانون الدولي المتصلة بموضوع النزاع. فضلا عن هذا، فإنه لا يمكن لمحكمة التحكيم أن ترفض الفصل في النزاع بحجة عدم وجود نصوص قانونية وفقا لما جاء في نصّ المادة 2/42 من اتفاقية واشنطن<sup>(1097)</sup>.

بناء على ما سبق، نرى أن الرأي الصحيح هو القائل بأن قانون الدولة الطرف في النزاع هو القانون الذي ترتبط به عقد الاستثمار برابطة أكثر وثاقة من غير من القوانين، حيث أنه غالبا ما يكون قانون محلّ الإبرام وموقع المال ومحلّ التنفيذ. وإذا كانت اتفاقية واشنطن نصت على تطبيق هذا القانون بما في ذلك قواعد تنازع القوانين، فإنها أضافت كذلك تطبيق "مبادئ القانون الدولي".

## الفرع الثاني

### تطبيق "مبادئ القانون الدولي"

قيّد واضعو اتفاقية واشنطن من حرية محكمة التحكيم في تحديد القانون واجب التطبيق في حالة عدم اتفاق الأطراف على هذا التحديد. لقد تضمنت م 1/42 من الاتفاقية في جملتها الثانية قاعدة احتياطية لتواجه بها المحكمة هذه الحالة، إذ وصلنا فيما سبق إلى تطبيق قانون الدولة المتعاقدة وإن تضمن نصّ م 1/42 الإشارة إلى قواعد تنازع القوانين. إلا أن هذه المادة أشارت كذلك إلى تطبيق "مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع" -Principes de droit international en la matière-.

تطرح عبارة "مبادئ القانون الدولي" الواردة في الجملة الثانية من نصّ المادة 1/42 مسألة معرفة المقصود من هذه المبادئ، وكذا الدور الذي تؤديه إلى جانب القانون الداخلي للدولة المتعاقدة الطرف في النزاع باعتباره القانون واجب التطبيق في حالة عدم اتفاق الأطراف. لهذا يتعيّن البحث حول هذه المسألة ثم التعرّض إلى الإمكانية المتاحة لمحكمة التحكيم للفصل في النزاع وفقا لمبادئ العدل والإنصاف.

### أولا - المقصود من "مبادئ القانون الدولي" :

(1095) - د/ عصام الدين القسبي : خصوصية التحكيم في منازعات الإستثمار...، المرجع السابق، ص 158.  
(1096) - المادة 39 من المرسوم التشريعي 12/93، المتعلق بترقية الإستثمار والمادة 15 من الأمر رقم 03/01، المتعلق بتطوير الإستثمار.

- أنظر كذلك: د/ عليوش كمال قريوع : المرجع السابق، ص 64.

B. GOLDMAN : Op. Cit., P. 146.

(1097) - راجع:

ترتب عن نقص ومحدودية بعض النظم القانونية الوطنية لجوء جانب من الفقه، للدفاع عن مصالح الدول الغربية والشركات المتعددة الجنسيات المتمركزة فيها، للدعوة إلى أن يكون القانون الدولي العام هو القانون واجب التطبيق لتنظيم العقود التي تبرمها الدولة مع المستثمرين الأجانب الخواص والفصل فيما قد ينشأ عنها من منازعات خاصة في الحالة التي لا يوجد فيها اتفاق حول القانون واجب التطبيق من قبل الأطراف المتعاقدة<sup>(1098)</sup>.

تتمحور الحجج المقدمة لتطبيق القانون الدولي على عقود الدولة في مجال الإستثمار حول وجود الأساس القانوني لهذه العقود في قاعدة جوهرية من قواعد القانون الدولي وهي قاعدة قدسية العقود، ويرى الأستاذ P. WEIL في هذا الصدد أن:

*"Le contrat d'investissement trouvait son enracinement, sa Grundlegung, directement dans l'ordre juridique international"*<sup>(1099)</sup>.

فضلا عن هذا، فإن النظام القانون الداخلي للدولة المتعاقدة -حسب هذا الاتجاه- يتعين استبعاده كلية عند تحديد القانون واجب التطبيق على أساس وجود قاعدة إسناد خاصة قوامها اختيار سلبي يمنع تطبيق قانون هذه الدولة. ما يؤكد هذا الاختيار السلبي هو وجود شروط تثبيت العلاقة العقدية وحلّ النزاعات عن طريق التحكيم، باعتبارها عناصر تعكس إرادة المتعاقدين في إقصاء الإسناد لقانون وطني<sup>(1100)</sup>.

انعكس هذا الموقف المنادي لتدويل عقود الإستثمار على الممارسة التحكيمية<sup>(1101)</sup>. أما فيما يخصّ اتفاقية واشنطن، فقد تمّ الإشارة إلى تطبيق "مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع" -Principe de droit international en la matière-، فهل يقصد من هذه "المبادئ" تطبيق قواعد القانون الدولي العام على منازعات الإستثمار الخاص الأجنبي؟.

يرى البعض أن نصّ المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن لا يمكنها أن تبين لمحكمة التحكيم مضمون المبادئ التي ستطبقها عند الاقتضاء، بل يتمّ الاعتماد على المبادئ التي تحكم العلاقات الإقتصادية الدولية مثل: مبدأ العقد شريعة المتعاقدين ومبدأ التعويض المصاحب لإجراءات التأميم

<sup>(1098)</sup> - د/ صلاح الدين جمال الدين : نظرات في القانون الواجب التطبيق...، المرجع السابق، ص 84.

<sup>(1099)</sup> WEIL Prosper : L'Etat, l'investisseur étranger et le droit international : la relation désormais apaisée d'un ménage à trois, in "Ecrits de droit international", PUF Ed, Paris 2000, P. 414.

<sup>(1100)</sup> - د/ سامية راشد : دور التحكيم في تدويل العقود...، المرجع السابق، ص 34.

Ch. LEBEN : Retour sur la notion de contrat d'Etat..., Op. Cit., PP. 253-255.

<sup>(1101)</sup> - راجع حول الموضوع:

WEIL Prosper : Droit international et Contrat d'Etat, in "Ecrits de droit international", PUF Ed, Paris 2000, PP. 356-357.

ونزع الملكية وكذا تطبيق قاعدة مبدأ الإثراء بلا سبب وغيرها. بمعنى آخر، التركيز على القواعد أو المبادئ المشتركة بالنسبة لمعظم الأنظمة القانونية<sup>(1102)</sup>.

الجدير بالملاحظة أن النصّ الفرنسي للمادة 1/42 من اتفاقية واشنطن تضمن كلمة: "Principes" أي "المبادئ" على خلاف النصّين باللغتين الإنجليزية والإسبانية اللتان تضمنتا على التوالي كلمتي "rules" و "normas" بمعنى "القواعد". لقد فسّر بعض الفقه هذا الاختلاف في صياغة الجملة الثانية من نصّ المادة 1/42 على وجود خطأ في تحرير النصّ باللغة الفرنسية لا يعرف مصدره، حيث يرى الأستاذ G. DELAUME في هذا الشأن ما يلي:

*"Bien que la version française de l'article 42/(1) se réfère aux "principes" et non (comme sa contrepartie anglaise ou espagnole) aux "règles" du droit international, il est acquis qu'il s'agit là d'une erreur de rédaction, dont l'origine est inconnue, mais sans portée sur le sens de cette disposition"*<sup>(1103)</sup>.

ما يؤكّد موقف الأستاذ G. DELAUME هو وجود فقرة خاصة بالمسألة في التقرير المرفق بالاتفاقية، حيث ورد في الفقرة 40 منه ما يلي:

*"(...) A défaut d'accord, le Tribunal doit appliquer le droit de l'Etat partie au différend (sauf si le droit de cet Etat prévoit l'application d'un autre droit), et toute règle de droit international applicable en l'espèce. Le terme "droit international" doit ici être interpréter au sens de l'article 38/(1) du statut de la cour internationale de justice, compte tenu cependant du fait que cet article 38 est destiné à s'appliquer à des différends interétatiques"*<sup>(1104)</sup>.

بالرجوع إلى نصّ المادة 1/38 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، نجده قد جاء بالصيغة التالية:

"1- وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:

أ) - الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترف بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

ب) - العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دلّ عليه تواتر الاستعمال.

ج) - مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة.

<sup>(1102)</sup> - د/ أحمد عبد الحميد عشوش : التحكيم كوسيلة لفض المنازعات...، المرجع السابق، ص 133.

<sup>(1103)</sup> - راجع:

G. DELAUME : L'affaire du plateau des pyramides..., Op. Cit., P. 52.

<sup>(1104)</sup> - أنظر: Rapport des administrateur sur la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, DOC/CIRDI, Para 40.

د- أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم ويعتبر هذا أو ذلك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحكام المادة 59<sup>(1105)</sup>.

هكذا يتبين أن المقصود من عبارة "مبادئ القانون الدولي" الواردة في الجملة الثانية من نص المادة 1/42 هو قواعد القانون الدولي بمختلف المصادر التي تضمنتها المادة 1/38 من النظام السالف الذكر.

يتمشى هذا التفسير مع الصياغة التي جاءت بها المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن باللغتين الإنجليزية والإسبانية باعتبارهما اللغات الرسمية للاتفاقية إلى جانب اللغة الفرنسية. فضلا عن هذا، فقد تضمن المشروع التمهيدي للاتفاقية نصًا حول القانون واجب التطبيق في حالة غياب اتفاق الأطراف مفاده أن في حالة عدم الاتفاق، تفصل المحكمة في النزاع المطروح أمامها طبقا لقواعد القانون الوطني أو الدولي التي تقدر تطبيقها<sup>(1106)</sup>.

نستخلص مما تقدم أن محكمة تحكيم المركز الدولي عند لجوئها "لمبادئ القانون الدولي"، فإنها تلجأ في الحقيقة إلى قواعد القانون الدولي العام وفقا للمصادر المختلفة الواردة في المادة 1/38 من نظام محكمة العدل الدولية. انطلاقا من هذه المصادر، تستخلص المحكمة القواعد واجبة التطبيق على موضوع النزاع المطروح عليها، بمعنى القواعد المطبقة على نزاع ذات طابع اقتصادي قائم بين دولة ورعية دولة أخرى.

### ثانيا - حدود تطبيق قواعد القانون الدولي:

جاء في الجملة الثانية من نص المادة 1/42 من إتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ما يلي:

"وإذا لم يتفق الطرفان (...) فإن المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة (...) بالإضافة إلى مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع".

واضح من هذا النص أن الاتفاقية لم تحدد طريقة تطبيق قواعد القانون الدولي، إذ لم تبين لمحكمة التحكيم كيفية الربط بين هذه القواعد وقواعد القانون الداخلي. بالتالي، لا يمكن استخلاص الوظيفة التي يؤديها القانون الدولي إلى جانب القانون الداخلي للدولة المتعاقدة الطرف في النزاع الواجب التطبيق في غياب الاتفاق الصريح من جانب الأطراف المتنازعة.

(1105) - النص الكامل للنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية منشور في موقع المحكمة:

[www.icj-cij.org/homepage/ar/icjstatute.php](http://www.icj-cij.org/homepage/ar/icjstatute.php)

M. AMADIO : Op. Cit., P. 199.

(1106) - راجع:

بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية لاتفاقية واشنطن، نجد أن نطاق تطبيق القانون الدولي قد تمّ حصره في حالات ثلاثة هي<sup>(1107)</sup>:

- \* إذا ما أشار القانون الوطني ذاته إلى تطبيق القانون الدولي.
- \* إذا كانت المسألة المعروضة تتصل بصورة مباشرة بقواعد القانون الدولي.
- \* إذا كان القانون الوطني أو الحلّ الذي يؤدي إليه يمثل مخالفة أو خرقاً للقانون الدولي.

إلى جانب هذا يرى الأستاذ B. GOLDMAN في تعليقه على المادة 1/42 أن مبادئ القانون الدولي المنصوص عليها في الجملة الثانية لا تشكل وحدها القانون واجب التطبيق، بل تمّ إضافتها إلى قانون الدولة المتعاقدة من أجل تكملة ما يعتريه من نقص أو من أجل تفسيره أو عند الاقتصاد تتدخل لاستبعاد هذا القانون في حالة تعارضه مع مبادئ القانون الدولي<sup>(1108)</sup>.

يتّضح مما تقدّم أن وظيفة القانون الدولي تمكن في استكمال النقص الذي قد يكتنف قانون الدولة المضيفة. كما تؤدي وظيفة أخرى تتمثل في تصحيح قانون هذه الدولة في حالة عدم مطابقته مع قواعد القانون الدولي. هكذا، بالنظر إلى الدورين التكميلي والتصحيحي لقواعد القانون الدولي، تحلّ هذه الأخيرة مكانة ثانوية إلى جانب قانون الدولة المضيفة الذي يحتلّ المكانة الرئيسية كقانون واجب التطبيق.

لقد جسّد هذا التفسير في قضية Klöckner ضدّ الكامرون، فبعد أن اكتفت محكمة التحكيم بتقرير الالتزام بالإفصاح هو بمثابة مبدأ عام للقانون أساسه حسن النية الذي يجب أن يسود كل علاقة عقدية، قرّرت اللجنة المؤقتة الأولى المدعوة للفصل في طلب بطلان الحكم الصادر في هذه القضية أن المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن تمنح دوراً مزدوجاً لقواعد القانون الدولي: دور تكميلي وآخر تصحيحي. فلا يمكن اللجوء إلى تطبيق قواعد القانون الدولي إلاّ بعد بحث وتحديد محتوى قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع وبعد تطبيق القواعد الضرورية لهذا القانون. ثمّ أكدت اللجنة أنه لا يمكن للمحكم أن يبني حكمه استناداً إلى قواعد القانون الدولي وحدها، إذ لم تمنحه المادة 1/42 هذه الإمكانية<sup>(1109)</sup>.

<sup>(1107)</sup> - وهي الحالات الثلاثة التي حدّدها أحد واضعي اتفاقية واشنطن وهو المستشار العام للبنك العالمي آنذاك السيد

A. BROCHES في تعليقه على أحكام الاتفاقية. راجع:

- د/ صلاح الدين جمال الدين : دور أحكام التحكيم في تطوير حلول...، المرجع السابق، ص 108.

<sup>(1108)</sup> - أنظر: B. GOLDMAN : Op. Cit., P. 151.

<sup>(1109)</sup> - راجع الفقرة 69 من القرار الصادر عن اللجنة المؤقتة الأولى بتاريخ 1985/05/03، القاضي ببطلان الحكم

الصادر في 1983/10/21 في قضية Klöckner c/Cameroun، منشور في:

JDI N°1, 1987, P. 175 et s. Obs., E. GAILLARD.

تأكد هذا الموقف في تحديد نطاق تطبيق قواعد القانون الدولي وفقا لنصّ المادة 1/42 من طرف اللجنة المؤقتة الأولى المشكّلة للفصل في طلب بطلان حكم التحكيم الصادر في قضية Amco Asia ضدّ أندونيسيا، حيث أكّدت المحكمة على ما يلي:

*"L'article 42(1) de la convention autorise un tribunal CIRDI à appliquer les principes de droit international uniquement pour combler les lacunes de droit interne applicable et afin d'établir la primauté des normes du droit international lorsque celles-ci entrent en conflit avec le droit interne applicable"*<sup>(1110)</sup>.

لم يبقى التفسير السابق طويلا إلى أن عدلت عنه محكمة التحكيم الثانية المشكّلة لإعادة الفصل في قضية Amco Asia ضدّ أندونيسيا إثر صدور قرار البطلان عن اللجنة السالف ذكرها<sup>(1111)</sup>. اعتبرت هذه المحكمة أن المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن تشير إلى تطبيق قانون الدولة المضيفة والقانون الدولي، فإذا لم يكن هناك نصّ في قانون الدولة المضيفة بشأن مسألة معيّنة، يتعيّن البحث عن النصوص الضرورية في القانون الدولي. وإذا كانت هناك نصوص واجبة التطبيق في قانون الدولة المضيفة، فيجب تقديرها على ضوء القانون الدولي الذي يعلو في حالة النزاع. بهذا، رأت المحكمة في الأخير أن:

*"Ainsi le droit international est pleinement applicable et qualifier son rôle de "seulement complémentaire et correctif" est une distinction vaine. En toute hypothèse, le tribunal estime que sa tâche est d'apprécier toute prétention juridique (...) d'abord au regard du droit indonésien et en suite au regard du droit international"*<sup>(1112)</sup>.

وفقا للموقف السابق لمحكمة التحكيم، فإن تطبيق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع يتزامن مع تطبيق قواعد القانون الدولي، بالتالي تجد هذه الأخيرة سبيلا للتطبيق في جميع الحالات التي لا تتفق فيها الأطراف على القانون واجب التطبيق. كما أن اختلاف التفسير حول حدود تطبيق قواعد القانون الدولي وفقا لنصّ المادة 1/42، أدى بالبعض إلى القول أن كيفية تطبيق هذه القواعد إنما يدخل ضمن السلطة التقديرية للمحكمة، فيمكن أن تطبقها بصورة تكميلية أو إضافية أو أصلية حسبما تراه وعلى ضوء الرغبة في ترجيح مصلحة المستثمر أو مصلحة الدولة المتنازعة معه<sup>(1113)</sup>.

<sup>(1110)</sup> – الفقرة 20 من القرار الصادر عن اللجنة المؤقتة الأولى بتاريخ 1986/05/16، القاضي ببطلان الحكم الصادر في 1984/11/20 في قضية Amco Asia c/ Indonésie، منشور في:

JDI N°1, 1987, P. 175 et s. Obs., E. GAILLARD.

I. EL-BEHERRY : Op. Cit., P. 454.

<sup>(1111)</sup> – أنظر:

<sup>(1112)</sup> – الفقرة 40 من الحكم الصادر عن محكمة التحكيم الثانية بتاريخ 1990/05/31 في قضية Amco Asia c/

JDI N°1 : 1991, P. 170 et s. Obs., E. GAILLARD.

Indonésie، منشور في:

HC. LEBEN : Retour sur la notion de contrat d'Etat..., Op. Cit., P. 260.

– أنظر حول الموضوع:

<sup>(1113)</sup> – د/ إبراهيم شحاته : معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر...، المرجع السابق، ص 107.

انطلاقاً من هذا، نرى أن تطبيق قواعد القانون الدولي وفقاً للنطاق المحدد أعلاه، أي بالتزامن مع تطبيق قواعد القانون الوطني للدولة المضيفة، يتعارض مع الحدود التي وضعتها الأعمال التحضيرية لاتفاقية واشنطن، فضلاً عن عدم مراعاة الترتيب الذي جاءت به المادة 1/42 والذي جعل قواعد القانون الدولي تأتي في المقام الثاني بعد قواعد القانون الداخلي.

إضافة إلى ما سبق، نرى مع جانب من الفقه<sup>(1114)</sup> عدم إمكانية تطبيق قواعد القانون الدولي في مجال عقود الاستثمار بين الدولة ورعايا الدول الأخرى، لأن ذلك يتناقض أساساً مع القاعدة التي أرسنها محكمة العدل الدولية الدائمة في قضية القروض الصربية. كما أن القانون الدولي لازال حتى وقتنا هذا يفتقر إلى القواعد المنظمة للعلاقات الناجمة عن عقود الدولة، وأن إسقاط البعض من قواعده في هذا المجال قد يكون غير ملائم لأن هذه القواعد لم تنشأ أصلاً لهذا الغرض، إلا أن واقع الممارسة التحكيمية عكس ذلك.

### ثالثاً - إمكانية الفصل في النزاع وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف:

إلى جانب ما ورد في اتفاقية واشنطن بشأن تحديد القانون واجب التطبيق في م 1/42، نصّت الفقرة الثانية من نفس المادة على عدم جواز رفض محكمة التحكيم الفصل في النزاع إسناداً إلى عدم وجود قواعد قانونية تطبق على الموضوع أو لغموض قواعد قانونية موجودة. إن هذا الأمر يدفع محكمة التحكيم إلى البحث عن النصوص القانونية واجبة التطبيق أو العمل على تفسيرها، عند الاقتضاء، أو البحث عن المصادر الأخرى المختلفة ضماناً لعدم ترك كل المسائل المتنازع عليها أو بعضها دون الحكم فيها.

إذا كان الهدف من إيراد هذا النصّ في اتفاقية واشنطن هو تجنب إنكار العدالة من طرف محكمة التحكيم فإن السبب الرئيسي في ذلك هو "الاعتقاد أن القانون الدولي يحتوي على جميع القواعد القانونية التي تكفي لحل أي نزاع، ذلك أن المبادئ العامة للقانون هي أحد مصادر القانون الدولي، وهي مصدر ثري إذا ما أرادت لجنة التحكيم البحث فيه عن قواعد قانونية تلائم النزاع المعروض"<sup>(1115)</sup>.

<sup>(1114)</sup> - راجع: د/ وفاء مزيد فلحوط : النظام القانوني الواجب التطبيق في إطار التحكيم التجاري الدولي، المؤتمر السادس عشر حول التحكيم التجاري الدولي، يومي 28 و29/10/2008، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، ص ص 570-571. متاح على موقع: <http://slconf.Uaeu.ac.ae>

<sup>(1115)</sup> - د/ خالد محمد الجمعة : المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار كطريق لحلّ منازعات الإستثمار المباشر، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد 3، 1998، ص ص 228-229.

فضلا عمّا سبق، تضمنت المادة 3/42 من اتفاقية واشنطن على الإمكانية المتاحة لمحكمة التحكيم، بناء على اتفاق الأطراف، للفصل في النزاع وفقا لمبادئ العدل والإنصاف -La faculté de statuer ex aequo et bono، إذ تنص على ما يلي:

"ولا تخلّ أحكام الفقرتين السابقتين بما للمحكمة من سلطة إذا ما اتفق الطرفان على ذلك في الحكم بموجب مبادئ العدل والإنصاف".

معنى ذلك، أن محكمة التحكيم لا تصدر حكمها معتمدة على نصوص قانون محدّد، وإنما توائم وتوفّق بين المصالح المتناقضة للأطراف لتصل إلى حكم بحسب التقدير الشخصي لأعضائها<sup>(1116)</sup>. بعبارة أخرى، تكون المحكمة عند فصلها وفقا لمبادئ العدل والإنصاف محرّرة من التقيّد بأية نصوص قانونية مهما كان مصدرها، مستلهمة في ذلك ما تراه محققا للعدالة ويرضى به ضمير المحكمين.

نظرا لما تتمتع به المحكمة من سلطات، في هذا الشأن، تتوقف على حسن أو سوء تقديرها المطلق، الذي يخضع بطبيعة الحال لمعايير شخصية، استلزمت الاتفاقية أن يتفق الطرفان على ذلك اتفاقا صريحا لا لبس فيه عن قصدهم تخويل المحكمة هذه السلطة بغية الفصل في النزاع وإصدار الحكم.

ينبغي الإشارة في هذا المقام إلى أن مهمّة المحكمة عند الفصل في النزاع وفقا لمبادئ العدل والإنصاف لا تكمن في تقريب وجهات نظر الأطراف المتنازعة للوصول إلى صلح ينهي النزاع، ذلك أن هذه المهمّة تقع أساسا على عاتق المحكم بالصلح. فضلا عن هذا، فإن هذه التفرقة في إطار اتفاقية واشنطن تفرضها اعتبارات خاصة. فمن جهة أولى، نعلم أن مهمّة التسوية الودية للنزاع في إطار المركز الدولي قد أسندت للجان التوفيق المشكّلة لهذا الغرض<sup>(1117)</sup>. من جهة ثانية، يجب أن يكون حكم التحكيم الصادر مسببا في جميع الحالات وإلا كان عرضة للطعن بالإلغاء. بالتالي، فإن التحقق من التزام المحكمة بقواعد القانون واجب التطبيق ليس هو المبرر الوحيد لاشتراط التسبيب<sup>(1118)</sup>.

<sup>(1116)</sup> - راجع حول قاعدة الفصل في النزاع وفقا لمبادئ العدل والإنصاف:

- د/ منير عبد المجيد : المرجع السابق، ص ص 225-226.

- د/ مختار أحمد بريري : المرجع السابق، ص 143 وما بعدها.

<sup>(1117)</sup> - تنصّ المادة 1/34 من اتفاقية واشنطن على ما يلي:

" تتمثل وظيفة اللجنة (لجنة التوفيق) في توضيح النقاط محلّ النزاع من الأطراف، وعليها أن تبذل قصارى جهدها في توجيههم نحو الحلّ الذي يقبلانه".

<sup>(1118)</sup> - راجع حول الموضوع: د/ هدى محمد مجدي عبد الرحمن : المرجع السابق، ص 178.

تجدر الملاحظة أن نطاق تطبيق مبادئ العدل والإنصاف على ضوء اتفاقية واشنطن لا يزال غامضاً، حيث يرى الأستاذ: SCHREUER أن الأعمال التحضيرية للاتفاقية تدلّ بشكل ضمني على أن لجنة التحكيم تستطيع تطبيق القانون في حالة الاتفاق على تطبيق مبادئ العدل والإنصاف، كما تستطيع المحكمة أن تطبق القانون على بعض المسائل التي يثيرها النزاع وعلى البعض الآخر مبادئ العدل والإنصاف<sup>(1119)</sup>. فضلاً عن هذا، فإن الممارسة التعاقدية أثبتت أنه يمكن للأطراف الاتفاق على قانون معيّن واجب التطبيق إضافة إلى مبادئ العدل والإنصاف<sup>(1120)</sup>.

بالفعل، رغم قلة الشروط التي تخوّل لمحاكم التحكيم سلطة الفصل وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف، إلا أن قضاء المركز الدولي قد تبنى الحلول السابقة. ففي قضية Benvenuti & Bonfant ضدّ الكونغو وأمام عدم اتفاق الأطراف على القانون واجب التطبيق، طلب الأطراف من المحكمة، خلال إجراءات التحكيم، تأجيل الفصل في النزاع في انتظار ما ستسفر عنه المفاوضات التي باشرها الأطراف لتسوية النزاع القائم. وذكر في الطلب أنه في حالة عدم التسوية قبل 1979/08/30، تفصل المحكمة في النزاع وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف. في نهاية الأمر طبقت المحكمة في هذه القضية قواعد قانون دولة الكونغو ومبادئ العدل والإنصاف معاً<sup>(1121)</sup>.

يمكن أن تُرجع عدم تطبيق قضاء تحكيم المركز لمبادئ العدل والإنصاف وحدها، رغم وجود الإرادة الصريحة التي تخوّل له هذه الصلاحية إلى العمومية وعدم التحديد الذي تنطوي عليه هذه المبادئ، ذلك أن هذه الخصية قد تُبعد الأطراف عن توقعاتهم وتحرمهم من الأمن القانوني<sup>(1122)</sup>.

نستخلص ممّا تقدّم أن اتفاقية واشنطن قد منحت محكمة التحكيم إمكانية الفصل في النزاع وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف إذا ما اتفق الأطراف على ذلك، إذ لا يمكن تطبيقها من تلقاء نفسها. كما أن الاتفاق على تطبيق هذه المبادئ لا يمنع المحكمة من تطبيق القانون وهذه المبادئ معاً، على أنه يجب أن يتضمن الحكم التحكيمي الصادر على أساس مبادئ العدل والإنصاف الشرط الخاص بالتسبيب وفقاً لأحكام الاتفاقية.

(1119) - نقلًا عن: د/خالد محمد الجمعة : المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار...، المرجع السابق، ص 230.

(1120) - على سبيل المثال، تضمن الاتفاق بين Atlantic Triton مع حكومة غينيا شرطاً للقانون واجب التطبيق يحيل

إلى تطبيق القانون الغيني مع دقّة الإشارة إلى:

"Le différend sera résolu en toute équité selon les dispositions de l'article 42(3) de la convention de Washington". Cité par : S. MANCIAUX : Op. Cit., P. 308.

(1121) - راجع: عمر هاشم محمد صدقة : المرجع السابق، ص 219.

(1122) - د/ وفاء مزيد فلحوط : المرجع السابق، ص 576.

## الفرع الثالث

### تحديد القانون واجب التطبيق على ضوء الصور المستحدثة للتراضي

يعدّ تضمين عقد الإستثمار المبرم بين الدولة والمستثمر الأجنبي بشرط تحديد القانون واجب التطبيق الطريقة التقليدية التي يتفق بموجبها الأطراف على النظام القانوني الذي سيطبق على موضوع النزاع. فمن المعلقين الأوائل لنص المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن، نجد الأستاذ B. GOLDMAN الذي لم يتوقّع وسيلة أخرى لاختيار القانون واجب التطبيق إلاّ من خلال اتفاق الأطراف الذي يرد في أحد بنود عقد الإستثمار، أو الاتفاق على ذلك أثناء التعبير عن الرضا بالتحكيم أو خلال سير الإجراءات<sup>(1123)</sup>.

يلاحظ أن هذه الطريقة في تحديد القانون واجب التطبيق تفترض وجود علاقة عقدية بين الأطراف أو على الأقل اتصال مباشر يسمح بإتمام الاتفاق على ذلك. غير أنه نعلم أن اختصاص المركز الدولي قد يؤسّس على اتفاقية دولية أو قانون داخلي دون وجود رابطة عقدية ممّا يعني استبعاد وجود اتفاق حول القانون واجب التطبيق. فكيف يتمّ تحديد هذا القانون؟ وكيف تعاملت محاكم تحكيم المركز مع هذه الوضعية؟.

للإجابة على هذا، نتعرّض للحالات المحتملة بشأن تحديد القانون واجب التطبيق، حيث يمكن أن تتضمن اتفاقية الإستثمار -TBI- أو القانون الداخلي شرطاً بموجبه يتمّ تحديد القانون واجب التطبيق، كما قد لا تتضمن هذه الأدوات مثل هذا الشرط، فضلاً عن الحالة التي يقترن فيها اتفاق الأطراف على القانون واجب التطبيق في عقد الإستثمار مع تأسيس اختصاص المركز على اتفاقية ثنائية.

#### أولاً - حالة النص في الاتفاقية الدولية أو القانون الداخلي على القانون واجب التطبيق:

قد يتضمن إيجاب الدولة المفتوح بشأن إسناد الاختصاص للمركز الدولي شرطاً يتضمن تحديد القانون واجب التطبيق من قبل محكمة التحكيم، فهل يمكن الاعتداد بالشرط المانع للاختصاص دون شرط القانون واجب التطبيق؟ وما موقف محاكم تحكيم بشأن هذه المسألة؟.

#### 1 - مدى إمكانية الفصل بين عناصر الإيجاب:

غالباً ما تتضمن نصوص الاتفاقيات الدولية لتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية وكذا قوانين الدول المضيفة المتعلقة بالاستثمارات على شرط القانون واجب التطبيق على موضوع النزاعات التي قد تنور بين الدولة المضيفة والطرف الخاص الأجنبي. في هذا الإطار، يتضمن الإيجاب المفتوح للدولة

B. GOLDMAN : Op. Cit., PP. 141-142.

(1123) - أنظر :

الوارد في هذه الأدوات القانونية، المتعلق بإسناد الاختصاص للمركز الدولي لتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمار، شرطا يتحدّد بموجبه النظام القانوني واجب التطبيق<sup>(1124)</sup>.

هكذا، يعتبر شرط القانون واجب التطبيق جزءا من إيجاب الدولة. فإذا لجأ المستثمر الأجنبي إلى طلب تحكيم المركز الدولي من خلال تقديم عريضة التحكيم دون وجود علاقة عقدية سابقة مع الدولة المضيفة، فإنه يكون قد قبل الإيجاب المفتوح المعبر عنه في تلك الأدوات القانونية. لما كان الأمر كذلك وفقا للممارسة التحكيمية في تفسير رضا الدولة بالتحكيم أمام المركز، فإن هذا القبول المطابق للإيجاب يشكّل موافقة الأطراف على اختصاص المركز. بالنتيجة لهذا، فإن قبول الإيجاب بشأن مسألة الاختصاص هو قبول أيضا للشرط المتعلق بالقانون واجب التطبيق الذي يعدّ جزءا من هذا الإيجاب، ذلك أن قبول المستثمر للإيجاب المفتوح المعبر عنه من جانب الدولة هو قبولًا لكافة عناصر الإيجاب وليس لإحداها فقط.

في هذا الصدد، يرى الأستاذ S. MANCIAUX أن إيجاب الدولة المتضمن شرط القانون واجب التطبيق هو إيجاب واحد، لا يمكن للمستثمر قبول عنصر منه ورفض العناصر الأخرى، إذ يعتبر أن:

*"Dans un tel cas, on ne voit pas comment l'investisseur en acceptant l'offre de l'Etat de soumettre les différends relatifs aux investissements à l'arbitrage CIRDI pourrait refuser le choix des règles de droit à appliquer contenu dans cette même offre (...) l'acceptation de l'arbitrage et la désignation des règles de droit à appliquer par les arbitres constituent (...) une offre unique que l'investisseur ne peut accepter que globalement"*<sup>(1125)</sup>.

هكذا، يكون الشرط الخاص بالقانون واجب التطبيق، الذي تتضمنه الاتفاقية الدولية أو القانون الداخلي، بمثابة اختيار للقانون اتفق عليه الأطراف. بالنتيجة لهذا، فإنه يتعيّن على محكمة التحكيم الالتزام بهذا الشرط بتطبيق القواعد القانونية المحدّدة فيه على موضوع النزاع دون تطبيق قواعد أخرى. في الحالات التي تتضمن فيها الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمارات على شرط القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، فإنها تشير إلى تطبيق مزيج من الأنظمة القانونية، إذ يتمّ النصّ على تطبيق قانون الدولة المضيفة بما في ذلك قواعد التنازع وأحكام الاتفاقية الخاصة بحماية وتشجيع الإستثمار وكذا قواعد القانون الدولي.

<sup>(1124)</sup> - تمثل الصورة الغالبة في هذه المسألة وجود مادة قانونية واحدة تتضمن مجموعة من العناصر في فقرات مختلفة أهمها: النصّ على التسوية الودية للنزاع، الخيارات المتاحة للمستثمر لتسوية النزاع عن طريق التحكيم، بيان القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع والإشارة إلى الطابع الإلزامي للحكم الصادر.

<sup>(1125)</sup> - أنظر:

من أمثلة هذه النصوص نجد المادة 4/9 من اتفاقية الجزائر والإتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورجي، المتعلقة بتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات<sup>(1126)</sup>، إذ تنصّ على ما يلي:

" تقرّر محكمة التحكيم على أساس القانون الوطني للطرف المتعاقد الذي يكون طرف في النزاع والذي يوجد على إقليمه الإستثمار، بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين، وأحكام هذا الاتفاق، ونصوص الاتفاق الخاص الذي يمكن أن يوضع بخصوص الإستثمار، وكذا مبادئ القانون الدولي".

إلى جانب هذا، تضمنت الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والمملكة الأردنية نصًا مطابقًا للنصّ المذكور أعلاه<sup>(1127)</sup>. إلاّ أن بعض الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر منحت الأولوية للقانون الدولي ونصوص الاتفاقية الثنائية، فقد نصّت المادة 4/8 من اتفاقية الجزائر وفرنسا<sup>(1128)</sup> على ما يلي:

" عند حلّ النزاع يجب أخذ بعين الاعتبار مبادئ القانون الدولي وأحكام هذا الاتفاق ونصوص الالتزام الخاص الذي يكون قد منح لاستثمار ما إلى جانب القانون الوطني للطرف المتعاقد المعني بالنزاع بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين".

نجد نفس النصّ السابق قد تضمنته الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والبرتغال<sup>(1129)</sup>، حيث جاءت المادة 4/9 بالصيغة الآتية:

"ولتسوية الخلاف يؤخذ بعين الاعتبار مبادئ القانون الدولي وأحكام هذا الاتفاق وأحكام الترتيب الخاص الذي يمكن أن يكون موقّع بخصوص الإستثمار والقانون الوطني للطرف المتعاقد المعني بالخلاف بما في ذلك قواعد تنازع القوانين".

هكذا، في حالة وجود مثل هذه النصوص في الاتفاقيات الدولية أو القوانين الداخلية المتعلقة بالاستثمارات، فإنه يتعيّن على محاكم التحكيم المشكّلة للفصل في النزاعات المعروضة عليها أن تعمل على تطبيقها باعتبارها نصوص تحدّد القانون واجب التطبيق. لكن بالرجوع إلى قضاء التحكيم، فإن

---

(1126) - تمّ المصادقة على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 345/91 المؤرخ في 05/01/1991، السابق ذكره.

(1127) - المادة 3/7 من اتفاقية الجزائر والمملكة الأردنية المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 103/97، المؤرخ في 04/05/1997 السابق ذكره.

(1128) - تمّ المصادقة على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01/94، المؤرخ في 02/01/1994 السالف ذكره.

(1129) - صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 191/05، المؤرخ في 28/05/2005 السالف ذكره.

هيئاته تغفل الإشارة إلى هذه النصوص، بل وكثيرا ما تغفل خطوة تحديد القانون واجب التطبيق، هذا ما سنتعرّض له فيما سيأتي.

## 2 - موقف محاكم التحكيم:

من خلال بعض الأحكام الصادرة عن محاكم تحكيم المركز الدولي بناء على تأسيس اختصاصها على اتفاقية ثنائية لتشجيع وحماية الإستثمار، وجدنا أنه غالبا ما تقوم بالفصل في المسائل المتنازع عليها بتطبيق القواعد القانونية التي يشير إليها الأطراف في مرافعاتهم دون تحديد القانون واجب التطبيق بوجه عام.

من بين هذه الأحكام، نجد الحكم الصادر في الموضوع في قضية Maffezini ضدّ إسبانيا<sup>(1130)</sup>. فبعد أن أسست محكمة التحكيم اختصاصها على نصّ المادة 10 من اتفاقية إسبانيا والأرجنتين، لم تقم المحكمة بالإشارة إلى هذه المادة عند فصلها في موضوع النزاع، خاصة في مرحلة بيان القانون واجب التطبيق، ذلك أن هذه المادة تضمنت فقرة رابعة بموجبها تمّ تحديد القواعد القانونية واجبة التطبيق على موضوع النزاع، إذ تنصّ على ما يلي:

*"The arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with the provision of this agreement, the terms of other agreements concluded between the parties, the law of the contracting party in whose territory the investment was made, including its rules on conflict of law and general principles of international law"*<sup>(1131)</sup>.

رغم وجود هذا النصّ، فإن المحكمة لم تذكر مدى وجود اتفاق حول القانون واجب التطبيق من عدمه تطبيقا لنصّ المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن، كما لم تقم بتحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، إذ اكتفت بالإشارة إلى نصوص الاتفاقية الثنائية بين إسبانيا والأرجنتين لتقدير الإخلال المنسوب للدولة المضيفة<sup>(1132)</sup>. كما طبقت المحكمة في العديد من المسائل قواعد القانون الدولي<sup>(1133)</sup>. فضلا عن هذا، فرغم الإشارة إلى قواعد القانون الداخلي لدولة إسبانيا في عدّة مسائل، إلا أن المحكمة استبعدت بعض نصوص هذا القانون في مسألة حاسمة في القضية، تتعلّق بتقادم دعوى التعويض المرفوعة ضدّ الدولة دون أن تبرّر موقفها، حيث اكتفت المحكمة بما يلي:

<sup>(1130)</sup> - صدر الحكم في موضوع النزاع في قضية Emilio Agustin c/ Espagne (ARB/97/7) بتاريخ 2000/11/09،

متاح على موقع المركز: [www.worldbank.org/icsid/cases](http://www.worldbank.org/icsid/cases)

<sup>(1131)</sup> - نقلا عن: داليا عبد المعطي حسين علي: المرجع السابق، ص 465.

<sup>(1132)</sup> - راجع الفقرة 71 من الحكم الصادر في الموضوع بتاريخ 200/11/09 في قضية Maffezini ضدّ إسبانيا.

<sup>(1133)</sup> - أنظر الفقرتين 64 و67 من الحكم السالف الذكر.

"Al though it is true that this statute of limitation exists, its cannot apply to claims filed under the ICSID convention"<sup>(1134)</sup>.

جسد الموقف السابق لمحكمة التحكيم في قضايا أخرى، أين نجد محاكم تحكيم المركز لم تحدّد فيها القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع ولم تقم حتى بالإشارة إلى نصوص الاتفاقيات الثنائية للاستثمار التي تضمنت شرطاً حول القانون واجب التطبيق. من هذه القضايا نجد الحكم الصادر عن محكمة التحكيم الأولى في قضية CAA و Vivendi ضدّ الأرجنتين بتاريخ 2000/11/21<sup>(1135)</sup> والحكم الصادر بإلغاء هذا الحكم جزئياً من اللجنة المؤقتة بتاريخ 2002/07/03<sup>(1136)</sup>.

بالنسبة للحكم الأول، لم تقم هيئة الحكم بتحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع ولم تشر إلى مدى وجود اتفاق عليه بالرغم من أنها اعتمدت على نصّ المادة 8 من اتفاقية الأرجنتين وفرنسا من أجل تقرير اختصاصها تطبيقاً للشرط المانع للاختصاص الوارد في فقرتها الأولى. لم تمنح محكمة التحكيم الأهمية اللازمة لمسألة تحديد القانون واجب التطبيق على الرغم من وجود الفقرة الرابعة من ذات المادة في الاتفاقية الثنائية والتي جاءت بالصيغة الآتية:

"L'organe d'arbitrage statuera sur la base des dispositions du présent accord, du droit de la partie contractante partie au différend -y compris les règles relatives aux conflits de lois-, des termes des accords particuliers éventuels qui auraient été conclus au sujet de l'investissement ainsi que des principes du droit international en la matière"<sup>(1137)</sup>.

لقد أسست محكمة التحكيم الأولى في هذه القضية حكمها على نصوص الاتفاقية الثنائية والقانون الدولي فقط، دون أن تطبق نصوص قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع رغم كونه المصدر الثاني من مصادر القانون واجب التطبيق على الموضوع وفقاً للمادة 4/8 من اتفاقية الأرجنتين وفرنسا<sup>(1138)</sup>. إن هذا الموقف يخالف نصّ المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن التي ميّزت بين الحالة التي يتفق فيها الأطراف على القانون واجب التطبيق وبين حالة عدم الاتفاق على ذلك. كما أنه يخالف نصّ 4/8 من الاتفاقية الثنائية الذي عبّرت فيه الدولة المتعاقدة عن إرادتها بشأن تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع.

(1134) - الفقرة 93 من الحكم السابق، حيث يستفاد منها أن المحكمة قامت باستبعاد القانون الإسباني بشأن مسألة التقادم من دون توضيح الأسباب الداعية إلى ذلك.

(1135) - يمكن الإطلاع على هذا الحكم الصادر في قضية:

Compania de Aguas del Aconquija et Vivendi Universal. c/ Argentine (ARB/97/3) ، متاح على موقع

المركز الدولي في شبكة الانترنت.

(1136) - منشور في: JDI, N°1, 2003, P. 195 et s. Obs, E. GAILLARD.

(1137) - مذكور في: JDI, N°1, 2003, Op. Cit., P. 212.

(1138) - راجع: داليا عبد المعطي حسن علي : المرجع السابق، ص 467.

أما بالنسبة للحكم الثاني الصادر عن اللجنة المؤقتة، فلم يختلف عن سابقه، إلا أن هذه المرة أشارت اللجنة إلى نص المادة 4/8 من الاتفاقية الثنائية المذكور أعلاه ولكنها لم تطبقه. لقد أسست اللجنة المؤقتة حكمها بإلغاء الحكم الصادر عن المحكمة الأولى جزئياً على أحكام اتفاقية واشنطن واتفاقية الإستثمار المبرمة بين الأرجنتين وفرنسا وقواعد القانون الدولي، مستبعدة بذلك نصوص القانون الداخلي للدولة المضيفة رغم النصّ عليه صراحة في المادة 4/8 من الاتفاقية الثنائية كقانون واجب التطبيق، حيث اعتبرت أن:

*"(...) L'examen que le tribunal CIRDI doit conduire est soumis à la convention CIRDI, au BIT et aux règles de droit international applicables. Un tel examen n'est par principe ni commandé ni exclu, par une question quelconque de droit interne y compris par l'accord de droit interne conclu entre les parties"*<sup>(1139)</sup>.

تكون اللجنة مؤقتة بموقفها هذا قد انتقت من المادة 4/8 من اتفاقية الأرجنتين وفرنسا جزءاً من القواعد القانونية التي تضمنها شرط القانون واجب التطبيق وأهملت الجزء الآخر. يعود هذا الانتقاء منتقداً خاصة بالنظر إلى الفقرة 110 من حكم اللجنة المؤقتة، أين اعتبرت هذه الأخيرة أن نص المادة 4/8 تسمح لهيئة التحكيم تطبيق عقد الامتياز كلما اقتضى الأمر لتحديد مدى وجود إخلال بالقواعد الموضوعية للاتفاقية، حيث جاء في هذه الفقرة ما يلي:

*"Pourtant, en vertu de l'article 8(4) du BIT, le tribunal était compétant pour fonder sa décision sur le contrat de concession, à tout le moins autant que nécessaire pour déterminer s'il y a eu violation des règles matérielles du BIT"*<sup>(1140)</sup>.

هكذا، يظهر جلياً مدى الحرية التي أطلقتها محكمة تحكيم المركز على نفسها في هذه القضية بشأن تحديد القانون واجب التطبيق. فسواء تعلّق الأمر بالحكم الأول أو حكم اللجنة المؤقتة في القضية المقامة ضدّ الأرجنتين أو تلك المرفوعة ضدّ إسبانيا، تكون محاكم تحكيم المركز قد خالفت نصوص الاتفاقيات الثنائية الخاصة بالاستثمار، ذلك أنها لم تطبق نصوص هذه الاتفاقيات بشأن القانون واجب التطبيق.

إن هذا الموقف وما يكترسه من استبعاد النصوص الاتفاقية، يهدر إرادة الدول المتعاقدة، إذ أن إيجاب الدولة بالتحكيم وما يتضمّنه من عناصر لا تأخذ منه هذه المحاكم سوى الشرط المانع للاختصاص. بالتالي، لا يمكن تفسير هذا الموقف سوى بالرغبة في استبعاد نصوص القوانين الداخلية للدول المضيفة.

### ثانياً - حالة عدم النصّ على القانون واجب التطبيق :

<sup>(1139)</sup> - الفقرة 102 من الحكم الصادر عن اللجنة المؤقتة بتاريخ 2002/07/03، أنظر: JDI N°1, 2003, P. 225.

<sup>(1140)</sup> - الفقرة 110 من الحكم السابق ذكره. أنظر: Ibid, P. 227.

في الحالة التي لا يتم فيها النص على القانون واجب التطبيق، يمكن للأطراف اختياره وفقاً لنص المادة 1/42 الجملة الأولى. إلا أن الإشكال يطرح في حالة عدم وجود نصّ يبيّن قواعد القانون التي ستطبقها محكمة التحكيم مع عدم اختيارها من قبل الأطراف، لا قبل نشوب النزاع ولا بعد ذلك، فكيف تعاملت محاكم المركز مع هذه الحالة؟.

## 1 - إمكانية اختيار الأطراف للقانون واجب التطبيق:

قد لا تتضمن الأداة القانونية التي يؤسس عليها اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار على شرط يحدّد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع. على سبيل المثال، لم يتمّ إيراد مثل هذا الشرط في الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع كل من حكومة مملكة السويد، حكومة رومانيا والمجلس الفيدرالي السويسري.

في هذه الحالة، وفقاً لما سبق بيانه بشأن الاتفاق الصريح على القانون واجب التطبيق، يمكن للأطراف اختيار هذا القانون سواء قبل نشوب النزاع أو بعده، ذلك أن اتفاقية واشنطن لم تشترط وقتاً محدداً لاختيار الأطراف القانون واجب التطبيق على النزاع. فضلاً عن هذا، فإن هذه الإمكانية متاحة للأطراف حتى أثناء سير الإجراءات الخاصة بالتحكيم أمام المحكمة. لقد تحقّق ذلك في قضية *Benvenuti & Bonfant* ضدّ الكونغو، حيث اتفق الأطراف خلال الإجراءات -كما رأينا- على تخويل محكمة التحكيم سلطة الفصل في النزاع وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف<sup>(1141)</sup>.

إذا كانت الإمكانية المتاحة للأطراف لاختيار القانون واجب التطبيق سهلة التحقق قبل نشوب النزاع، فإنها تكون صعبة بعد نشوبه بالفعل، إذ أن مصالح كل طرف تتضارب مع مصالح الطرف الآخر، الأمر الذي يؤدي بكل منهما إلى التمسك بتطبيق القواعد التي تخدم مصالحه. ففي قضية *Compania de Santa Elena* ضدّ حكومة كوستاريكا، وأمام غياب الاتفاق على القانون واجب التطبيق، تمسك المستثمر الأجنبي بتطبيق القانون الداخلي لدولة كوستاريكا لأنه سيحصل بناء على ذلك على تعويض يساوي القيمة السوقية الحالية للأرض التي نزع ملكيتها، بينما تمسكت المدعى عليها بتطبيق قواعد القانون الدولي لأنها تؤدي إلى تقرير مبلغ التعويض وفقاً للقيمة السوقية للأرض وقت نزع الملكية<sup>(1142)</sup>.

<sup>(1141)</sup> - على الرغم من أن هذا الاتفاق يتعلق مباشرة بالقانون واجب التطبيق، إلا أن الفقه قد استنتج منه جواز الاتفاق على القانون أثناء إجراءات التحكيم. راجع:

G. DELAUME : l'affaire du plateau des pyramides..., Op. Cit., P. 45.

<sup>(1142)</sup> - راجع الفقرة 35 من الحكم الصادر بتاريخ 2000/02/17 في قضية *Compagnia de Santa Elena c/ Costa Rica* (ARB/96/1)، متاح على موقع المركز.

إن تحقّق اتفاق الأطراف حول القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، سواء قبل نشوئه أو بعد ذلك، ما هو إلا تطبيق لما جاء في الجملة الأولى من نصّ المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن، التي تضمنت النص على تطبيق قانون الإرادة. لكن إذا لم تتضمن الاتفاقية الثنائية أو القانون الداخلي على شرط القانون واجب التطبيق ولم يتحقّق اتفاق الأطراف على ذلك لا قبل ولا بعد قيام النزاع، فهل عند لجوء الأطراف إلى تحكيم المركز الدولي، تلجأ محكمة التحكيم إلى تطبيق الجملة الثانية من ذات المادة؟.

## 2 - موقف محاكم التحكيم:

في الحالة التي يؤسّس فيها اختصاص المركز مع اتفاقية دولية أو قانون داخلي للاستثمار مع عدم وجود اتفاق حول القانون واجب التطبيق، لجأت بعض المحاكم إلى استخلاص إرادة الأطراف حول اختيار القانون انطلاقاً من الطلبات والدفع المقدمّة من جانبهم أي من خلال سلوكهم أثناء نظر النزاع. كما عملت إحدى محاكم التحكيم على استخلاص اتفاق الأطراف على القانون واجب التطبيق من خلال الإشارة إلى إحدى القوانين في العقد المبرم، وهو الحلّ الذي لم تتبعه محكمة أخرى.

تحقّقت الحالة الأولى التي لجأت فيها المحكمة إلى تحديد القانون واجب التطبيق من سلوك الأطراف، في قضية AAPL ضدّ سريلانكا، حيث كانت هذه القضية -كما رأينا- أول تطبيق لاختصاص المركز بناء على اتفاقية ثنائية. فعندما رفعت دعوى التحكيم، أسّست الشركة المدعية اختصاص المركز على المادة 1/8 من الاتفاقية المبرمة بين سريلانكا والمملكة المتحدة، إلا أن هذه المادة لم تنصّ على شرط القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع<sup>(1143)</sup>.

عند تحليل مسألة القانون واجب التطبيق، اعتبرت المحكمة أن الاختيار المسبق للقانون وفقاً للجملة الأولى من المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن صعب التحقّق في تحكيم يتعلّق بنزاع نشأ مباشرة عن تعهد بالتزام دولي بين دولتين بالنيابة عن مواطنيها المستثمرين. ثم رأّت المحكمة أن تحديد القانون وفقاً لهذه الظروف الخاصة يكون بعد القيام الفعلي للنزاع، عن طريق ملاحظة وتفسير سلوك الأطراف، خلال إجراءات التحكيم، الذين تصرفوا بطريقة تظهر اتفاقهم المشترك على اعتبار نصوص اتفاقية الإستثمار الثنائية بين المملكة المتحدة و سريلانكا المصدر الرئيسي للقواعد القانونية واجبة التطبيق<sup>(1144)</sup>.

<sup>(1143)</sup> - راجع النصّ الأصلي لهذه المادة باللغة الإنجليزية في:

- د/ حسين أحمد الجندي : المرجع السابق، هامش رقم 660، ص 250.

<sup>(1144)</sup> - راجع الفقرتين 20 و 21 من الحكم الصادر بتاريخ 1990/06/27 في قضية AAPL C/ Sri Lanka

(ARB/87/3)، إذ جاء في النصّ الأصلي للحكم ما يلي:

من غير أن تلجأ المحكمة إلى تطبيق الجملة الثانية من نص المادة 1/42، قدّرت أن القانون واجب التطبيق على النزاع هو نصوص الاتفاقية الثنائية المبرمة بين سريلانكا والمملكة المتحدة على أن تستكمل بتطبيق قواعد القانون الدولي والقانون الداخلي لدولة سريلانكا، ذلك أن أساس تصرفات الأطراف واتجاههم إلى تسوية النزاع عن طريق تحكيم المركز الدولي إنما يمثّل موافقة من جانبهم على تطبيق نصوص الاتفاقية الثنائية<sup>(1145)</sup>. أدى هذا الموقف في تحديد القانون واجب التطبيق إلى تقرير مسؤولية الدولة المضيفة على أساس نصوص الاتفاقية الثنائية وقواعد قانونية دولية أخرى<sup>(1146)</sup>.

على خلاف ذلك، ذهب الرأي المخالف للمحكم S. ASANTE إلى انتقاد الحلّ الذي توصلت إليه المحكمة، حيث يرى أن الدولة المدعى عليها لم يكن بوسعها إلاّ الردّ على طلبات الشركة المدعية استناداً إلى نصوص الاتفاقية الثنائية وأن ذلك لا يعني وجود اتفاق حقيقي حول القانون واجب التطبيق. من أجل هذا، يعتبر المحكم في رأيه المخالف أن القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع هو قانون دولة سريلانكا مستكملاً - عند الاقتضاء - بقواعد القانون الدولي وليس العكس، ذلك أنه وفقاً للجملة الثانية من المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن جعلت من عدم اتفاق الأطراف على القانون واجب التطبيق سبباً لتطبيق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك قواعد التنازع بالإضافة لمبادئ القانون الدولي<sup>(1147)</sup>.

لقد أيّد الأستاذ S. MANCIAUX هذا الرأي، إذ يرى أن الحلّ المتوصّل إليه يلزم الطرف الذي لا يرغب في استخلاص اتفاق ضمني من خلال سلوكه ألاّ يؤسّس أيّ من إدعاءاته على أسس قانونية، الأمر الذي يضعف من موقفه في الدعوى، حيث كتب هذا الأستاذ حول المسألة ما يلي:

*"(...) la solution retenue par la majorité du tribunal arbitral oblige la partie qui n'entend pas que soit déduit un accord implicite de son comportement à ne fonder en droit aucune de ses prétentions, solution qui ne peut que fragilisée sa position"*<sup>(1148)</sup>.

إلى جانب هذا، يرى الأستاذ C. SCHREUER أن تأسيس طلبات الأطراف على اتفاقية الإستثمار لا يعني أنهم اختاروا تلك الاتفاقية لتكون القانون واجب التطبيق على النزاع. وأن ما انتهت إليه المحكمة في هذا الصدد غير مقنع، خاصة وأن اتفاقية الإستثمار كانت ستطبّق في جميع الأحوال

---

"(...) both parties acted in a manner that demonstrates their mutual agreement to consider the provisions of the Sri Lanka/ U.K bilateral investment treaty as being the primary source of the applicable legal rules".

<sup>(1145)</sup> - د/ حسين أحمد الجندي : المرجع السابق، ص 252.

<sup>(1146)</sup> - أنظر في ذلك:

I. EL. BEHERRY : Op. Cit., P. 450.

<sup>(1147)</sup> - راجع رأي المحكم S. ASANTE منشور في:

JDI N°1, 1992, PP. 224-225.

<sup>(1148)</sup> - أنظر :

S. MANCIAUX : Op. Cit., P. 281.

باعتبارها جزءا من القانون الوطني أو باعتبارها جزءا من القانون الدولي المطبق وفقا للجملة الثانية من نصّ المادة 1/42<sup>(1149)</sup>.

هكذا، لم توفق المحكمة فيما انتهت إليه بشأن القانون واجب التطبيق، لأنه عندما تنص اتفاقية معيّنة على اختصاص قضاء التحكيم، لا يعني أن يقوم هذا القضاء بتطبيق نصوص هذه الاتفاقية على موضوع النزاع باعتبارها القانون واجب التطبيق طالما لم يتفق الأطراف على ذلك. فضلا عن أن تحديد الاختصاص بنظر النزاع يختلف على تحديد القانون واجب التطبيق.

أما الحالة الثانية أين استخلصت فيها المحكمة اختيار الأطراف للقانون واجب التطبيق من خلال الإشارة إلى أحد القوانين في العقد المبرم بينهم، فقد تحققت في قضية Lecto ضد ليبيريا<sup>(1150)</sup>، إذ تضمنت مقدّمة عقد الامتياز القائم بين الطرفين بأنه أبرم وفقا للقانون العام للأعمال، الفصل الخامس عشر من التقنين الليبيري للقوانين الصادرة عام 1956. انطلاقا من هذه الإشارة، اعتبرت المحكمة بأن هناك اتفاق صريح حول القانون واجب التطبيق، إلا أنها طبقت في الأخير قواعد القانون الليبيري والقانون الدولي متجاهلة بذلك أساس تحديدها للقانون واجب التطبيق<sup>(1151)</sup>.

يظهر ممّا تقدّم أنه بالرغم من تأكيد المحكمة على وجود اتفاق صريح حول اختيار القانون واجب التطبيق، إلا أنها لجأت إلى تطبيق قواعد القانون الدولي، الأمر الذي لم تُجزه الجملة الأولى من نص المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن. يدلّ هذا أنه وفقا لقضاء تحكيم المركز الدولي يتمّ تطبيق القانون الدولي في الحالتين الواردتين في نصّ المادة 1/42 من الاتفاقية.

هذا، وتجدر الإشارة إلى أن محكمة التحكيم في قضية SPP ضدّ مصر لم تتبع الموقف السابق الذي اعترف بوجود اتفاق صريح حول القانون واجب التطبيق من خلال الإشارة إلى قانون معيّن في عقد الإستثمار. فرغم تمسك الجانب المصري بوجود اتفاق على القواعد واجبة التطبيق من خلال إشارة العقد إلى أن هذا الأخير أبرم وفقا للقوانين المصرية خاصة قانون الإستثمار رقم 43 لسنة 1974<sup>(1152)</sup>، إلا أن المحكمة استخلصت عدم وجود اتفاق وطبقت القانون الدولي على معظم المسائل المتنازع عليها<sup>(1153)</sup>.

(1149) - راجع في عرض هذا الرأي: داليا عبد المعطي حسين علي : المرجع السابق، ص 471.

(1150) - صدر الحكم في هذه القضية بتاريخ 1986/03/31، منشور في JDI N°1, 1988, P 167 et s.

(1151) - د/ حسين أحمد الجندي : المرجع السابق، ص 204-206.

(1152) - تضمّن هذا القانون المشار إليه في مقدّمة العقد المبرم بين الطرفين نصّا مفاده أن:

" المسائل التي لم يغطيها هذا القانون تنظمها القوانين واللوائح النافذة في مصر".

- نقلا عن: د/ صلاح الدين جمال الدين، د/ محمود مصيلحي : المرجع السابق، ص 95.

(1153) - د/ صلاح الدين جمال الدين: دور أحكام التحكيم في تطوير حلول...، المرجع السابق، ص 125.

### ثالثاً - حالة نص العقد على القانون المطبق مع تأسيس الاختصاص بناء على اتفاقية :

سبقت الإشارة أنه قد يحدث وأن يسند الاختصاص لجهة قضائية أو تحكيمية غير تحكيم المركز الدولي بموجب شرط يتضمّنه عقد الإستثمار، ثم ينعقد الاختصاص للمركز تأسيساً على نصّ الاتفاقية الثنائية الخاصة بحماية وتشجيع الاستثمارات، نظراً للتفرقة التي أقامها قضاء التحكيم بين المنازعات الناشئة عن العقد وتلك الناشئة عن الاتفاقية.

يمكن أن يحدث نفس الشيء بالنسبة لمسألة تحديد القانون واجب التطبيق، إذ قد يتضمن العقد المبرم شرطاً يحدّد القانون واجب التطبيق، إلا أن اللجوء إلى المركز الدولي يكون بناء على إيجاب الدولة الوارد في الاتفاقية الثنائية، فهل يعتدّ بشرط الاختصاص التشريعي الوارد في العقد المبرم بين الطرفين؟.

عملاً بنصّ المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن، تعتبر هذه الحالة من قبل الفرض الذي يتحقّق فيه الاتفاق حول القانون واجب التطبيق<sup>(1154)</sup>، فمن المنطقي أن تطبّق محكمة التحكيم القانون الذي اختاره الأطراف في العقد على موضوع النزاع المطروح عليها. إلا أن قضاء التحكيم المركز الدولي لم يتّبع هذا الحلّ في قضية Wena Hotels Limited ضدّ جمهورية مصر العربية<sup>(1155)</sup>.

علماً أن وقائع النزاع المعروف على تحكيم المركز تتعلّق بتطوير وإدارة فندقى النيل والأقصر، حيث أبرمت شركة الفنادق المصرية مع الشركة الإنجليزية Wena عقدي إيجار تضمننا شرطاً ينصّ على خضوع كل منهما للقانون المصري. لمّا ثار النزاع، لجأت الشركة المستثمرة إلى تحكيم المركز الدولي طالبة التعويض من الحكومة المصرية نتيجة مصادرة ممتلكاتها، معتبرة أن الدولة المضيفة قد أخلّت بالتزامها بمعاملة استثمار الشركة معاملة عادلة ومنصفة وبتوفير الحماية والأمان لها طبقاً للمادة الثانية من الاتفاقية الثنائية المبرمة بين مصر والمملكة المتّحدة<sup>(1156)</sup>.

استجابت محكمة التحكيم لطلب شركة Wena وحكمت لها بالتعويض بعد أن انتهت إلى وجود مخالفة لقواعد الاتفاقية من الجانب المصري<sup>(1157)</sup>. طبّقت المحكمة على موضوع النزاع نصوص

<sup>(1154)</sup> - تطبيقاً لقاعدة قانون الإرادة، تضمنت الجملة الأولى من نصّ المادة 1/42 من الاتفاقية النصّ على:

" تفصل المحكمة في النزاع طبقاً للقواعد القانونية التي يقرها طرفا النزاع".

<sup>(1155)</sup> - مرّت هذه القضية على مرحلتين، الأولى صدر فيها حكم من محكمة التحكيم بتاريخ 2000/12/08 والثانية صدر فيها حكم اللجنة المؤقتة بتاريخ 2002/02/05 إثر طلب إلغاء الحكم الأول.

<sup>(1156)</sup> - لأكثر تفصيل، راجع:

E. GAILLARD : l'arbitrage sur le fondement des traités..., Op. Cit., PP. 873-874.

<sup>(1157)</sup> - راجع الفقرة من الحكم الصادر بتاريخ 2000/12/08 في قضية Wena Hotels limited c/Egypte (ARB/98/4)

متاح على موقع المركز: [www.worldbank.org/icsid/cases/](http://www.worldbank.org/icsid/cases/)

الاتفاقية الثنائية لوحدها دون التعرّض إلى تطبيق قواعد القانون الداخلي. دفع هذا الأمر بالدولة المضيفة إلى تقديم طلب إلغاء الحكم الصادر تطبيقاً لنصّ المادة 52 من الاتفاقية.

اعتبرت الطاعنة أن المحكمة قد تجاوزت سلطاتها لعدم تطبيق نصّ المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن، إذ ترى، في هذا الصدد، أنه كان يتعيّن على المحكمة أن تطبّق القانون المصري في جميع الأحوال، سواء قضت بوجود اتفاق حول القانون واجب التطبيق بموجب الشرطين المدرجين في عقدي الإيجار، أو سواء قضت بعدم وجود هذا الاتفاق تطبيقاً للجملة الثانية من نصّ المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن<sup>(1158)</sup>.

رفضت اللجنة المؤقتة هذا الأساس لبطان الحكم معتبرة أن عقدي الإيجار قد أبرما بين الشركة Wena والشركة المصرية للفنادق وهي شركة ذات شخصية قانونية مستقلة عن الدولة. من أجل هذا، ذهبت اللجنة إلى أن شرط القانون واجب التطبيق الوارد في العقدين لا يطبّق إلاّ بين هذين الطرفين وفي المنازعات التي قد تنشأ عن العلاقة العقدية فقط<sup>(1159)</sup>. أما النزاع المعروض على محكمة تحكيم المركز، فهو يتعلّق بالإخلال بنصوص الاتفاقية الثنائية بين الدولة المصرية والمستثمر الأجنبي (شركة Wena)، ممّا يجعله يخضع لقواعد أخرى غير تلك المتفق عليها في العقدين، إذ جاء في الحكم:

*"La question faisant l'objet des contrats de bail soumis aux droits égyptien est différente de la question soumise à l'arbitrage CIRDI en application du traité bilatéral. Il en résulte qu'il ne peut être soutenu que les parties au présent litige ont choisi une loi applicable au sens de la première phrase de l'article 42(1) de la convention CIRDI"*<sup>(1160)</sup>.

هكذا، ذهبت اللجنة إلى تطبيق نصّ المادة 1/42 الجملة الثانية من الاتفاقية، لكن بعد الإشارة إلى الخلاف الفقهي والتحكيمي حول الدور الذي يتمتع به القانون الدولي في إطار نصّ المادة 1/42، قرّرت تطبيق القانون الدولي في هذه القضية معتبرة أن ذلك لا يتعارض مع مصالح الدولة المصرية، إذ أشارت إلى نصّ المادة 151 من الدستور المصري الذي يعترف للاتفاقيات الدولية قوّة القانون.

<sup>(1158)</sup> - راجع الأسس التي استندت عليها الطاعنة لطلب إلغاء الحكم في الفقرات 25، 26 و 27 من حكم اللجنة المؤقتة الصادر بتاريخ 2002/02/05، متاح على موقع المركز. ومنشور في:

JDI N°1, 2003, P 167 et s. Obs., E. GAILLARD.

<sup>(1159)</sup> - الفقرة 35 من حكم اللجنة المؤقتة.

<sup>(1160)</sup> - الفقرة 36 من الحكم السالف ذكره.

بهذا وصلت اللجنة إلى أن تطبيق هيئة التحكيم لأحكام اتفاقية استثمار وحدها دون نصوص القانون المصري، لا يعتبر تجاوزاً من المحكمة لسلطاتها<sup>(1161)</sup>.

يرى الأستاذ E. GAILLARD في تعليقه على حكم اللجنة المؤقتة، في الشقّ المتعلق بالقانون واجب التطبيق، أن اللجنة لجأت إلى إعمال التفرقة بين منازعات العقد ومنازعات الاتفاقية، حيث يعتبر أن العامل المؤثر في الحكم ليس بعدم وجود الدولة طرفاً في العقد الذي تضمن شرط القانون واجب التطبيق وإنما تأسيس النزاع على نصوص الاتفاقية الثنائية. من أجل ذلك، يرى هذا الأستاذ أنه لو كانت الدولة طرفاً في العقد لكان الحلّ نفسه، إذ وصل إلى النتيجة الآتية:

*"C'est donc bien la nature des questions litigieuses (respect du contrat en tant que tel ou responsabilité de l'Etat au regard des dispositions résultant du traité), plus que la considération des parties signataire au contrat par lequel l'investissement a été réalisé, qui paraît justifié la décision du comité"*<sup>(1162)</sup>.

هذا، وتجدر الإشارة أنه تأكد موقف قضاء التحكيم بتطبيق القانون الدولي وحده في قضايا أخرى فصل فيها المركز بعد قضية Wena نذكر منها قضية LG & E ضد الأرجنتين، إذ صدر الحكم بتقرير مسؤولية الدولة المضيفة بتاريخ 2006/10/04 تطبيقاً لنصوص اتفاقية الولايات المتحدة والأرجنتين وحدها<sup>(1163)</sup>، الأمر الذي يدلّ على استقرار قضاء تحكيم المركز الدولي على تطبيق القانون الدولي وحده دون قانون الدولة المضيفة في الحالة التي لا يوجد فيها اتفاق حول القانون واجب التطبيق مع تأسيس اختصاص المركز على نص الاتفاقية الدولية.

بعد البحث في مسألة القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، ننتقل إلى مسألة أخرى لا تقلّ أهمية في إطار تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ألا وهي الرقابة على صحة أحكام التحكيم التي يصدرها وضمّان تنفيذها.

---

<sup>(1161)</sup> - راجع حول موقف المحكمة من هذه المسألة ومسائل أخرى حول تطبيق القانون الدولي لتحديد مبلغ التعويض والفوائد: داليا عبد المعطي حسين علي : المرجع السابق، ص 477.

<sup>(1162)</sup> - أنظر : E. GAILLARD : l'arbitrage sur le fondement des traités..., Op. Cit., P. 875.

<sup>(1163)</sup> - راجع : FOURET Julien et KHAYAT Dany : Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), RQOI N°19.1, 2006, PP. 323-324.

## المبحث الثاني

### النظام القانوني لرقابة وتنفيذ الحكم

يقوم المركز الدولي بتسوية منازعات الإستثمار التي تثور بين أطراف تتباين مراكزهم القانونية. فالطرف الأول دولة وهي شخص من أشخاص القانون الدولي العام تتمتع بالسيادة والحصانة القضائية. أما الطرف الآخر، فهو شخص خاص رعية دولة أخرى لا يتمتع بأي صفة من صفات الدولية، مكنته الاتفاقية المنشأة للمركز بصفته مستثمرا أجنبيا، من اتخاذ الإجراءات أمام هذا الجهاز الدولي لتسوية المنازعات ضد الدولة المضيفة لاستثماره.

إذا كان المركز الدولي، في سبيل أداء دوره في تسوية المنازعات، يمنح الأطراف إمكانية اللجوء إلى طريق التوفيق أو التحكيم وفقا لإرادتهم، فإن طريق التوفيق ليس من الإجراءات القضائية التي يصدر في نهايتها حكما نهائيا فاصلا في النزاع وملزما للأطراف، بل يقتصر دوره على مجرد تقديم توصيات لوضع حد للنزاع، يخضع تقدير تنفيذها لإرادة الخصوم. على خلاف ذلك، فإن التحكيم ينتهي بإصدار حكم التحكيم الذي يتضمن منطوقا محددا ملزما للأطراف<sup>(1164)</sup>.

انطلاقا من هذا، يترتب عن عرض أي نزاع قانوني متعلق بالاستثمار على قضاء المركز، التزام محكمة التحكيم النظر فيه في حدود الاختصاص الممنوح لها بغية الفصل فيه بحكم قطعي وملزم. ذلك أن هدف الأطراف من اللجوء إلى التحكيم هو الحصول على حكم يضع حدا للنزاع وضمان تنفيذه، لأنه لن يكون للحكم قيمة قانونية إذا ظل مجرد عبارات مكتوبة غير قابلة للتنفيذ. بالتالي، يعدّ تنفيذ الحكم أساس نظام التحكيم وتحدّد بموجبه مدى فاعليته كأسلوب لتسوية المنازعات<sup>(1165)</sup>.

إضافة إلى هذا، يبقى من غير المعقول أن يتم الاعتراف بحكم التحكيم وهو مشوب بالخطأ، لذلك تقرّر في إطار إتفاقية واشنطن إمكانية الرقابة على صحة أحكام التحكيم (المطلب الأول) الصادرة عن المركز من خلال طرق الطعن المقررة. فضلا عن ذلك، تضمنت الاتفاقية إجراءات خاصة بالاعتراف وتنفيذ هذه الأحكام (المطلب الثاني). مع الإشارة هنا أن أحكام تحكيم المركز، من حيث رقابة صحتها وتنفيذها، تخضع لنظام قانوني متميز عن ذلك الذي تخضع له أحكام التحكيم الأخرى الصادرة في منازعات التجارة الدولية، فما هي الأحكام الخاصة بهذا النظام؟.

<sup>(1164)</sup> - د/ أحمد عبد الحميد عشوش : التحكيم كوسيلة لفض المنازعات...، المرجع السابق، ص 130.

<sup>(1165)</sup> - د/ عصام الدين القصيبي : النفاذ الدولي لأحكام التحكيم، دراسة تحليلية لقواعد القانون الدولي الإتفاقي والقانون

المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة 1993، ص 4.

## المطلب الأول

### الرقابة على صحة حكم التحكيم

لاشك أن الحصول على حكم التحكيم هو الغاية التي يسعى إليها أطراف النزاع من خلال لجوئهم إلى قضاء تحكيم المركز الدولي، ولا يمكن تصور إنهاء خصومة التحكيم دون أن يصدر حكم ينهي النزاع إلا إذا اتفق الطرفان قبل صدور الحكم على تسوية النزاع بطريقة ودية أو تنازلاً عن الخصومة بصفة مشتركة أو عدم اتخاذ الإجراءات التي يستدعيها السير فيها من الجانبين<sup>(1166)</sup>.

هكذا، تنتهي عملية التسوية بإصدار محكمة التحكيم حكمها في موضوع النزاع، ووفقاً لنظام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، لا يكون لمحاكم الدول المتعاقدة أية رقابة على أحكام التحكيم الصادرة في إطاره. يتمثل المجال الوحيد لتدخل الدول المتعاقدة بشأن الحكم الصادر في إجراءات الاعتراف به وتنفيذه وفقاً لنصوص إتفاقية واشنطن. ماعداً هذا، فإن الرقابة التي يمكن أن تمارس على أحكام تحكيم المركز هي رقابة يمارسها أطراف النزاع أنفسهم، من خلال لجوء صاحب المصلحة إلى طرق الطعن القانونية التي وضعتها الإتفاقية.

بناء على ما تقدّم، يظهر أن إتفاقية واشنطن قد وضعت نظاماً متميّزاً ومستقلاً عن جميع الأنظمة القانونية. لبيان ذلك يقتضي منّا البحث في كيفية إصدار حكم التحكيم ثم التطرق إلى دراسة طرق الطعن القانونية التي يمكن أن تمارس عليه.

## الفرع الأول

### إصدار حكم التحكيم

لم تتضمن إتفاقية واشنطن ولا نظام التحكيم أمام المركز نصّاً يُعرّف حكم التحكيم، بل اكتفت ببيان المقومات الأساسية للحكم. أما من الناحية الفقهية، فيرى البعض أن حكم التحكيم هو القرار المنهي للخصومة القابل للنفاد دولياً<sup>(1167)</sup>. أما الرأي الغالب، فقد اعتمد تعريفاً موسّعاً مفاده أن حكم التحكيم هو القرار الصادر عن هيئة الحكم الفاصل بشكل قطعي، على نحو كلي أو جزئي، في النزاع المعروف عليها، سواء تعلّق بموضوع النزاع ذاته أو بالاختصاص أو بمسألة تتعلّق بالإجراءات أدت بالهيئة إلى الحكم بإنهاء الخصومة<sup>(1168)</sup>.

(1166) - راجع على التوالي المواد: 43، 44 و 45 من نظام التحكيم أمام المركز الدولي.

(1167) - أنظر:

A. REDFERN, M. HUNTER: Op. Cit., P. 302.

(1168) - د/ ناصر عثمان محمد عثمان : المرجع السابق، ص 379.

رغم هذا، فإن قرارات محاكم المركز الفاصلة في الاختصاص لا تعتبر أحكاماً تحكيمية وفقاً لما سيأتي بيانه. لذلك فإنه يقصد بحكم التحكيم في إطار تسوية المنازعات أمام المركز الدولي ذلك الحكم الفاصل في موضوع النزاع وسنتطرق إليه ببيان كيفية إعداده والنطق به ثم نشر خصائصه، نظراً لخصوصية القواعد التي جاءت بها إتفاقية واشنطن في هذا الشأن وأخيراً نشير إلى كيفية تبليغ الحكم ونشره.

### أولاً - إعداد الحكم :

لا يمكن لمحكمة التحكيم أن تصدر حكماً في النزاع المعروض عليها إلا بعد إجراء المداولة السريّة بشأنه تطبيقاً لنصّ م15 من نظام التحكيم أمام المركز. تقوم المحكمة خلال ذلك بإعداد الحكم وإصداره بعد التصويت عليه. فضلاً عن هذا، فإنه انطلاقاً من النظام القانوني لحكم التحكيم يمكن استخلاص الخصائص التي تميّزه وكذا كيفية الإعلام به.

### 1 - التصويت بالأغلبية :

سبق أن ذكرنا بأنه قد تكون محكمة التحكيم مكوّنة من محكم فرد، كما قد تتكوّن من ثلاثة محكمين. ففي الحالة الأولى، يكون اتخاذ حكم التحكيم عملية فردية بالضرورة، إذ بعد الإلمام بعناصر النزاع، تتكوّن نظرة المحكم الفرد وقناعاته بصفة فردية، ثم يقوم بإعداد الحكم شخصياً لا يشاركه في ذلك أي شخص. أما في الحالة الثانية، فقد يكون الأمر متّسماً بالصعوبة إلى حدّ ما، ذلك أن كل محكم من المحكمين الثلاثة تكون له نظرة خاصة بشأن فهم وتقدير المسائل المتنازع عليها. قد يؤدي هذا الأمر إلى تضارب آراء المحكمين حول الحلّ الذي ينبغي إعطائه لموضوع النزاع، لهذا يكون الحكم في هذه الحالة صادراً بالأغلبية بعد إجراء عملية التصويت<sup>(1169)</sup>.

الصورة الغالبة في تحكيم المركز الدولي هي تشكيل المحاكم من ثلاثة محكمين<sup>(1170)</sup>، لذلك تُتخذ أحكام التحكيم بالأغلبية تطبيقاً لنصّ م1/48 من إتفاقية واشنطن. هكذا، تفصل المحكمة في كل مسألة بأغلبية أصوات أعضائها<sup>(1171)</sup>، ثم تُعدّ الحكم التحكيمي بكتابته وتوقيعه من قبل المحكمين الموافقين عليه وفقاً للفقرة الثانية من نفس المادة. من أجل بلوغ هذه المرحلة، حدّد نظام التحكيم أمام

(1169) - د/ خالد محمد القاضي : المرجع السابق، ص ص 238-239.

(1170) - لم تتشكّل محاكم التحكيم في إطار المركز الدولي من محكم فرد إلا نادراً. يمكن أن نذكر في هذا الصدد

Philippe Gruslin. c/ Malaisie (ARB/94/1).

القضايا الآتية:

Misima Mines Ltd. c/ Papouasie Nouvelle-Guinée (ARB/96/2).

CDC group. c/ Seychelles (ARB/02/14).

(1171) - يلاحظ أن الامتناع عن التصويت يعدّ تصويتاً سلبياً وفقاً للمادة 16 من نظام التحكيم وأن ذلك لا يعتبر مساساً

بصحة الحكم وحجيته.

المركز ميعادا لصدور الحكم وذلك خلال 120 يوما من تاريخ نهاية الخصومة. مع ملاحظة أنه يمكن للمحكمة أن تمدد هذا الأجل بمدة 60 يوما إذا تبين لها استحالة إعداد الحكم وصدوره خلال الأجل الأصلي<sup>(1172)</sup>.

بعد إعداد الحكم وكتابته وتوقيعه من قبل المحكمين، يصدر الحكم ليس عن طريق النطق به في جلسة علنية، بل بواسطة إعلانه للأطراف المتنازعة عن طريق الأمين العام للمركز بوسيلة الإرسال بعد اتخاذ الإجراءات الخاصة بالتصديق والإيداع، وهذا ما سنتعرض له لاحقا.

## 2 - شكل ومضمون الحكم :

من الناحية الشكلية، لم تشترط إتفاقية واشنطن سوى كتابة حكم التحكيم وتوقيعه من طرف الأعضاء المصوتين لصالحه، إذ جاء نصّ م2/48 منها كما يلي:

" 2- يصدر الحكم كتابة، ويوقع عليه من قبل أعضاء المحكمة الموافقين عليه".

فضلا عن هذا، اشترط نظام التحكيم أمام المركز بيان التاريخ الذي تمّ فيه توقيع كل عضو من أعضاء المحكمة<sup>(1173)</sup>. ويتجلى من اشتراط ذلك التأكيد من صدور الحكم خلال الأجل المحدد، لأنه بانتهاء هذه المهلة تفقد هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع.

أما من حيث البيانات التي يجب أن يشتملها الحكم، فقد نصّت عليها م1/47 من نظام التحكيم ويمكن ذكرها فيما يلي:

- التحديد بدقّة لهوية كل طرف.
- التصريح بتشكيل محكمة التحكيم بمقتضى الاتفاقية وبيان الكيفية التي تمّ بها هذا التشكيل.
- بيان اسم كل عضو من أعضاء المحكمة وتحديد الجهة التي عينته.
- ذكر أسماء الأعوان ووكلاء الأطراف.
- ذكر تواريخ ومكان انعقاد جلسات المحكمة.
- ملخّص عن خصومة التحكيم.
- عرض الوقائع حسب ما هو ثابت لدى المحكمة.
- طلبات وأوجه دفاع الأطراف.

<sup>(1172)</sup> - راجع م46 من نظام التحكيم أمام المركز الدولي.

<sup>(1173)</sup> - تنصّ م2/47 من نظام التحكيم أمام المركز على ما يلي:

"La sentence est signée par les membres du tribunal qui se sont prononcés en sa faveur ; la date de chaque signature est indiquée".

- قرار المحكمة بشأن كل مسألة مطروحة عليها، مع بيان الأسباب التي يؤسس عليها الحكم.
- كل قرار من المحكمة بشأن مصاريف الإجراءات.

إن ما يستوقفنا بشأن هذه البيانات التي يجب أن يحتويها حكم التحكيم الصادر عن المركز هو العنصر المتعلق بالتسبيب. لقد أكدت الاتفاقية على تسبيب الحكم بموجب م3/48، إذ تنص:  
"3- ويجب أن يردّ الحكم على كافة الطلبات الموجبة في الدعوى، كما يجب أن يكون مسببا".

إن أسباب الحكم -Les motifs de la sentence- هي التي تحدّد الأساس الذي بني عليه المنطوق الذي يتضمنه. بالتالي، يكتسي التسبيب أهمية بالغة في معرفة الأسس الواقعية والقانونية التي اعتمدت عليها المحكمة للوصول إلى المنطوق، علما أن مخالفة هذا البيان الجوهرية يعدّ سببا لطلب بطلان الحكم.

### 3 - الرأي الفردي للمحكم :

لقد أتاحت إتفاقية واشنطن لكل عضو من أعضاء المحكمة إمكانية إبداء رأيه الشخصي المساند أو المعارض للحكم، حيث تنص م4/48 في هذا الشأن على ما يلي:  
" 4- ويجوز لكل عضو في المحكمة أن يلحق رأيه الخاص، سواء كان يشاطر فيه أولا يشاطر رأي أغلبية أعضاء المحكمة، مع بيان أسباب الخلاف إن وجد".

هكذا، يمكن لأحد أعضاء المحكمة أن يقدم رأيا خاصا يساند فيه الحكم المتخذ، وإن كان ذلك قد يبدو غريبا أو ضارا بوحدة الحكم، فإنه يمكن تعليل هذه الإمكانية من خلال قيام المحكم بتحليل قانوني أكثر عمقا للحكم قصد تقوية حججته والإقناع بقانونيته وعدالته<sup>(1174)</sup>.

كما يمكن لأحد الأعضاء أن يقدم رأيا مخالفا للحكم ويلحقه به مع بيان وشرح أسباب اختلاف رأيه مع أغلبية الأعضاء<sup>(1175)</sup>. تسمح إمكانية تقديم الرأي المعارض بإحاطة الأطراف المتنازعة علما بأن كل المسائل والمواقف قد عُرضت ونوقشت. فضلا عن ذلك، فإن الرأي المخالف يسمح لصاحبه بشرح وتحليل وتسبيب موقفه ثم ترك الأمر للطرف صاحب المصلحة في اتخاذ ما يراه مناسبا تجاه الحكم الصادر.

---

<sup>(1174)</sup>- راجع حول الموضوع:

M. AMADIO : Op. Cit., P. 214.

<sup>(1175)</sup> - "L'opinion dissidente permet à un arbitre d'exprimer le jugement personnel auquel il est parvenu après avoir examiné attentivement les faits et le droit. Elle ne l'oblige pas à être d'accord avec une décision à laquelle il ne peut pas souscrire entièrement". Cité par : HANS Smit : Les opinions dissidentes en matière d'arbitrage, Bulletin de la CCI N°1, 2004. P. 38.

نرى أن استعمال وسيلة الرأي المخالف لا تمس بحجية الحكم، ذلك أن هذا الأخير يصدر بأغلبية أصوات أعضاء المحكمة، فضلا عن أن التحقق من صحة ما اتجه إليه المحكم المعارض يبقى خاضعا لتقدير هيئات الرقابة إذا مارس صاحب المصلحة أحد طرق الطعن بالاستناد إلى ذلك. بعد أن تعرّضنا لكل هذه المسائل في إطار إعداد الحكم وصدوره، نتطرق الآن إلى الخصائص المميزة لحكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي.

### ثانيا - خصائص حكم التحكيم :

يتميّز حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي في إطار تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الخاصة الأجنبية بمجموعة من الخصائص التي تميّزه عن باقي أحكام التحكيم الأخرى الوطنية أو الأجنبية، إذ يعدّ الحكم الصادر تحت إشراف المركز حكما دوليا، ملزما ونهائيا.

### 1 - دولية الحكم :

حرص واضعو إتفاقية واشنطن على استقلالية المركز الدولي، ذلك من خلال الامتيازات والحصانات التي يتمتع بها. في هذا الإطار، نصت م18 منها على أن المركز يتمتع بالشخصية القانونية الدولية الكاملة التي تضمن له مباشرة جميع المعاملات. بالتالي، فإن المحاكم المشكّلة تحت إشرافه للفصل في منازعات الإستثمار تتمتع بالطبيعة الدولية<sup>(1176)</sup>، الأمر الذي ينعكس بطبيعة الحال على الأحكام التي تتخذها حال فصلها في القضايا، إذ تتمتع هي الأخرى بالصفة الدولية.

تجعل هذه الميزة اعتبار حكم التحكيم حكما ذات نفاذ مباشر في الدول الأعضاء في إتفاقية واشنطن، لا يعتمد سوى على صدور أمر بالتنفيذ تجاهه من المحاكم الوطنية لهذه الدول. كما لا يجوز أن يباشر في مواجهته أي طرق من طرق الطعن القضائية المعروفة، إذ لا يخضع إلا لرقابة المركز الدولي ذاته<sup>(1177)</sup>.

انطلاقا من هذا، وبالمقارنة مع ما ورد في إتفاقية نيويورك<sup>(1178)</sup> والاتفاقيات الأخرى الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، فإن إتفاقية واشنطن استبعدت كل رقابة على الحكم الصادر تحت إشراف المركز من طرف السلطات القضائية للدول المتعاقدة<sup>(1179)</sup>، فهو حكم صادر عن هيئة دولية متخصصة.

(1176) - حول الطبيعة الدولية لمحكمة تحكيم المركز الدولي، راجع:

Ch. LEBEN : Quelques réflexions théoriques..., Op. Cit., P. 144 et s.

(1177) - د/ عصام الدين القصيبي : النفاذ الدولي لحكم التحكيم...، المرجع السابق، ص 59.

(1178) - راجع المادة 5 من إتفاقية نيويورك.

(1179) - أنظر :

R. DAVID : Op. Cit., P. 546.

هكذا، يراد من الاعتراف بالصفة الدولية لحكم التحكيم إصباغه بقوة التنفيذ الدولية التي تجعله يتحرّر من أية رقابة وطنية، سواء من حيث الإعفاء من ضرورة الحصول على الأمر بالتنفيذ أو من حيث تحصين الحكم من طرق الطعن التي قد تمارس ضد أحكام التحكيم الأخرى، وطنية كانت أم أجنبية.

## 2 - إلزامية الحكم :

إلى جانب دولية حكم تحكيم المركز، فهو حكم ملزم للأطراف المتنازعة، إذ يتعيّن على كل طرف أن ينفذه بحسب منطوقه تطبيقاً لنص م1/53 من الاتفاقية. كما أن للحكم أكثر من حجية نسبية، حيث يعتبر حكماً ملزماً حتى بالنسبة للدول المتعاقدة. في هذا الصدد، تنص م1/54 من الاتفاقية على أن:

" يتعيّن على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأبيّ حكم يصدر في نطاق هذه الاتفاقية باعتباره حكماً ملزماً، وتضمن داخل أراضيها تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها (...)."

بناء على هذا، يتميّز الحكم بأنه ملزم يتمّ تنفيذه بقوة القانون ولا يتوقف ذلك على اتخاذ أيّ إجراء آخر عدا استصدار أمر الاعتراف به وتنفيذه. إلى جانب هذا، يجب على كل دولة عضو في إتفاقية واشنطن أن تعترف بإلزامية حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي، كما تلتزم بتنفيذ جميع الالتزامات التي يربّيها.

انطلاقاً من الصفة الإلزامية التي يتمتّع بها حكم التحكيم، عبّر الأستاذ M. AMADIO أن القاعدة التي وردت في م1/54 من الاتفاقية تجعل من حكم التحكيم الصادر في نزاع بين دولة وشخص خاص وثيقة قانونية فوق وطنية قابلة للتنفيذ في جميع الدول الأطراف في الاتفاقية<sup>(1180)</sup>.

## 3 - نهائية الحكم :

يتميّز حكم التحكيم الصادر عن إحدى محاكم تحكيم المركز الدولي بأنه نهائي، بالتالي لا يمكن الطعن فيه بالاستئناف أو أيّ طرق أخرى للطعن إلّا في الحدود التي أقرتها الاتفاقية<sup>(1181)</sup> شأنه في ذلك شأن أيّ حكم نهائي صادر عن جهة قضائية داخل إحدى الدول المتعاقدة. من أجل هذا، يتّضح لنا أن قاعدة نهائية الحكم تجسّد مبدأ عدم خضوع الحكم لأية رقابة على المستوى الداخلي أو الدولي،

<sup>(1180)</sup> - "L'originalité et l'intérêt de cette disposition apparaissent clairement : elle fait de la sentence intervenue dans un différend entre Etat et personne privée, un titre juridique supranational, exécutoire dans l'ensemble des Etats parties à l'accord". Cité par : M. AMADIO : Op. Cit., P. 217.

<sup>(1181)</sup> - تنص م 1/53 من الاتفاقية على ما يلي:

" (... ) ولا يجوز أن يكون (الحكم) محلاً لأيّ طريق من طرق الطعن خلاف ما ورد في هذه الاتفاقية."

- راجع كذلك الفقرة 41 من التقرير المرفق لاتفاقية واشنطن، الملحق رقم 1.

هذا ما يدعوننا إلى استخلاص أن إتفاقية واشنطن أنشأت نظاما مستقلا للتسوية من ناحية الطعن في الحكم أو تنفيذه.

تجدر الإشارة في الأخير إلى أنه وبالرغم من أن القاعدة هي عدم الاعتراض على حكم التحكيم، فإن الاتفاقية نصت على بعض الإجراءات التي يمكن لكل طرف اتخاذها بعد صدور الحكم بهدف تجنب الغموض أو الأخطاء التي يمكن أن تشوب الحكم الصادر، هذا ما سنتعرض إليه بعد التطرق إلى تبليغ الحكم ونشره.

### ثالثا - الإعلام بالحكم وتصحيحه :

نتعرض فيما يلي إلى الكيفية التي يتم بها إعلام الأطراف بالحكم الذي اتخذته محكمة التحكيم. ونظرا لاحتمال ورود أخطاء بالحكم، فقد منحت إتفاقية واشنطن للأطراف إمكانية تقديم طلب تصحيحه، مما يستدعي التطرق للإجراءات التي تضمنتها وكذا الشروط الواردة في نظام التحكيم بخصوص هذه المسألة.

#### 1 - تبليغ الحكم ونشره :

تنص م1/49 من إتفاقية واشنطن، بشأن تبليغ حكم التحكيم على ما يلي:

"1- يرسل السكرتير العام بدون تأخير إلى أطراف النزاع صورة معتمدة من الحكم. ويعتبر الحكم أنه صدر من يوم إرسال الصور المذكورة".

هكذا، بمجرد توقيع حكم التحكيم من قبل آخر محكم موافق عليه، يصادق الأمين العام للمركز على رسمية النص الأصلي للحكم ويودعه أرشيف المركز الدولي مع إرفاقه بكل رأي فردي مخالف أو مساند إن وجد<sup>(1182)</sup>. يقوم الأمين العام بعد ذلك بإرسال صور معتمدة من الحكم لكل طرف من الأطراف المتنازعة، بما في ذلك الرأي المخالف أو المساند المبدئي من أحد أعضاء محكمة التحكيم، مع بيان تاريخ الإرسال على كل صورة، إذ يعتبر الحكم صادرا من يوم إرسال الصور للأطراف<sup>(1183)</sup>.

فضلا عن هذا، بعد تبليغ نسخ حكم التحكيم للأطراف، يمكن لأي طرف، تطبيقا لنص المادة 3/48 من نظام التحكيم أمام المركز، تقديم طلب أمام السكرتير العام للمركز قصد الحصول على نسخ إضافية معتمدة للحكم.

<sup>(1182)</sup>- راجع م 1/48 (أ) من نظام التحكيم أمام المركز الدولي.

<sup>(1183)</sup>- م 1/48 (ب) والفقرة الثانية من نفس المادة من نظام التحكيم.

أما فيما يخص مسألة نشر الأحكام الصادرة عن محاكم تحكيم المركز الدولي، فإن هذا الأخير لا يقوم بذلك إلا بناء على موافقة الأطراف المتنازعة، وهذا ليس إلا تطبيقاً لمبدأ سرية الأعمال، حيث جاءت م5/48 من إتفاقية واشنطن كما يلي:

" 5- ولا ينشر المركز أية أحكام بدون موافقة أطراف النزاع".

إن القاعدة المذكورة أعلاه قد تجعل معرفة الاجتهاد القضائي أمراً صعباً. ونظراً لما قد ينجر عن ذلك من عدم معرفة المواقف القانونية لمحاكم التحكيم المشكّلة تحت إشراف المركز الدولي للفصل في منازعات الإستثمار، سمحت م4/48 من نظام التحكيم بإمكانية نشر مقاطع الأحكام الصادرة عن المركز الدولي في نشریات هذا الأخير، على أن تكون هذه المقاطع تتعلق بالتحليل القانوني بشأن المسائل القانونية المطروحة عليها دون غيرها<sup>(1184)</sup>.

## 2 - تصحيح الحكم :

أجازت إتفاقية واشنطن بموجب م2/49 تصحيح ما وقع في الحكم من أخطاء، فضلاً عن إمكانية تقديم طلب إصدار حكم إضافي في أية مسألة تكون المحكمة قد أغفلت الفصل فيها، حيث جاء نص هذه المادة كما يلي:

" بناء على طلب أحد الخصوم الذي يقدّم خلال خمسة وأربعين يوماً من صدور الحكم، تستطيع المحكمة بعد إخطار الطرف الآخر، أن تفصل في أية مسألة تكون المحكمة قد أغفلت الفصل فيها عند إصدار حكمها وكذلك أن تصحح أية أخطاء مادية واردة في الحكم. ويعتبر قرارها في هذا الشأن جزءاً لا يتجزأ من الحكم، ويخطر به الخصوم بذات الأشكال المقررة لذلك. وتبدأ المدد المنصوص عليها بالمادة 2/51 والمادة 2/52 اعتباراً من تاريخ القرار المقابل (المطابق)".

بناء على هذا النص، فبعد صدور الحكم قد يكون من المتصور أن تكون هيئة التحكيم قد أغفلت في حكمها التصدي لإحدى طلبات طرفي النزاع والتي قدّمت أثناء إجراءات التحكيم. لذلك عالجت الإتفاقية هذه المسألة من خلال إتاحة الفرصة لصاحب المصلحة أن يطلب أمام الأمين العام للمركز خلال المدة القانونية إصدار حكم إضافي<sup>(1185)</sup>، مع ضرورة بيان وبدقة المسألة التي يرى أن المحكمة قد أغفلت الفصل فيها عملاً بالمادة 1/49 من نظام التحكيم.

<sup>(1184)</sup> - تنص م 4/48 من نظام التحكيم على ما يلي:

"Le centre ne publie pas la sentence sans le consentement des parties. Toutefois, le centre inclut dans les meilleurs délais dans ces publications des extraits du raisonnement juridique adopté par le tribunal".

<sup>(1185)</sup> - راجع حول طلب إصدار حكم إضافي أمام قضاء التحكيم:

- د/ خالد محمد القاضي : المرجع السابق، ص ص 245-246.

تجدر الإشارة في هذا المقام أن الاتفاقية قد وضعت قيوداً لطلب استصدار حكم إضافي، حيث لا يجوز لمحكمة التحكيم التصدي لإصداره من تلقاء نفسها إذا تبين لها أنها أغفلت الفصل في إحدى طلبات الخصوم عندما أصدرت الحكم، من ثم فإن إصدار حكم إضافي يقتضي طلب أحد الخصوم. كما يجب أن يكون طلب إصدار مثل هذا الحكم متعلقاً بطلبات قدمها الخصوم أثناء إجراءات التحكيم وقبل إصدار الحكم الذي فصل في النزاع، بالتالي لا يجوز إصدار حكم إضافي في طلبات جديدة. كما يجب على هيئة التحكيم إصدار حكمها في الطلب المقدم وتبليغه للأطراف وفقاً للإجراءات والمواعيد المقررة لإصدار حكم التحكيم<sup>(1186)</sup>.

أما فيما يخصّ تصحيح الأخطاء المادية التي قد تشوب حكم المحكمة، فقد سمحت الاتفاقية بتقديم طلب التصحيح إذا ما توافرت الشروط الآتية:

\* أن يقدم الطلب أمام الأمين العام من أحد الخصوم، إذ لا يجوز للمحكمة أن تقوم بالتصحيح من تلقاء نفسها.

\* أن يقدم طلب التصحيح خلال مدة 45 يوماً من تاريخ صدور الحكم الأصلي وإلا رفض الأمين العام تسجيل الطلب، مع ضرورة بيان -وبدقّة- الخطأ المراد تصحيحه.

\* أن يكون الخطأ مادياً، سواء اتخذ صورة الخطأ الكتابي أو الحسابي، إذ لا يعد من قبيل الأخطاء المادية التي تجيز التصحيح، الخطأ فيما يتعلّق بتقدير الوقائع أو تحديد القاعدة القانونية التي تحكم النزاع أو تفسير تلك القاعدة.

إذا توافرت هذه الشروط تقوم هيئة التحكيم بعد إخطارها من الأمين العام بفحص طلب التصحيح بعد تحديدها أجلاً للأطراف بتقديم ملاحظاتهم في موضوع الطلب، ثم تفصل فيه ويعتبر قرارها في هذا الشأن جزءاً لا يتجزأ من الحكم الأصلي<sup>(1187)</sup>.

## الفرع الثاني

### الرقابة على حكم التحكيم

لقد أشرنا فيما سبق إلى أن تسوية النزاع في إطار المركز الدولي عملية مستقلة عن كل الأنظمة القانونية. فضلاً عن ذلك، فإن أحكام التحكيم الصادرة عن محاكم التحكيم المشكّلة تحت

---

(1186) - حيث تنص م4/49 من نظام التحكيم على تطبيق المواد 46 إلى 48 من نفس النظام، المتعلقة بإعداد الحكم وصدوره، على طلب إصدار حكم إضافي المستوفي للشروط القانونية.

(1187) - الملاحظ أن نفس الإجراءات المتخذة من قبل المحكمة للفصل في طلب التصحيح تتخذ كذلك بشأن الفصل في طلب استصدار حكم إضافي وفقاً للمادة 1/49 إلى 4 من نظام التحكيم.

إشرافه لا تخضع لأيّة رقابة داخلية أو دولية، ما عدا تلك التي قدر واضعو إتفاقية واشنطن ضرورة وجودها والتي تدار على مستوى المركز نفسه.

رغم ما تتمتع به أحكام التحكيم الصادرة عن المركز من مميزات تجعلها ذات حجية وتضفي عليها الطابع التنفيذي المباشر، إلا أن عملية التسوية لا يمكن أن تتمّ بصدر أحكام يشوبها الغموض أو الإبهام أو يكتنفها سبب من أسباب البطالان<sup>(1188)</sup>. من أجل هذا، أتاحت الاتفاقية ثلاثة أسباب يمكن بمقتضاها ممارسة الرقابة على حكم التحكيم. يتعلّق الأول بطلب التفسير، أما السببين الآخرين فيتمثلان في طريقتين للطعن هما طلب إعادة النظر وطلب الإلغاء.

قصد الإلمام بأوجه الرقابة المفروضة على أحكام تحكيم المركز، نتعرّض لكل طلب على حدى موضحين كيفية تقديم كل طلب والإجراءات الخاصة به.

### أولا - طلب تفسير الحكم :

تمّ النصّ على طلب التفسير بموجب م50 من الاتفاقية، كما تعرّض نظام التحكيم أمام المركز لإجراءات تقديم الطلب والفصل فيه من طرف هيئة التحكيم.

### 1 - تقديم طلب التفسير :

تنص م1/50 من إتفاقية واشنطن بشأن طلب تفسير حكم التحكيم على ما يلي:

" إذا نشأ نزاع بين الأطراف فيما يتعلق بمفهوم أو مضمون الحكم، فإنه يمكن للخصم صاحب الشأن أن يتقدّم كتابة إلى السكرتير العام بطلب تفسير الحكم".

يتبيّن لنا من خلال هذا النص، أنه إذا شاب حكم التحكيم غموض أو إبهام يمكن أن يؤثر في معناه أو نطاقه، فإن للطرف صاحب المصلحة أن يطلب تفسيره من أجل تحديد ما يتضمنه من تقدير، ذلك بالبحث في العناصر المكوّنة للحكم وفقا لما يمليه المنطق القويم دون الاعتداد بإرادة أعضاء هيئة التحكيم<sup>(1189)</sup>.

يقدم صاحب الشأن طلب التفسير أمام الأمين العام للمركز بموجب عريضة مكتوبة يبيّن فيها على وجه الخصوص الحكم محلّ الطلب وتاريخ العريضة وتوضيح المسألة المتنازع بشأنها<sup>(1190)</sup>. أما

(1188) - راجع حول تلخيص هذه الخصائص وأوجه الرقابة على أحكام تحكيم المركز:

- د/ أحمد أبو الوفا : التحكيم في القانون الدولي والقانون المصري، م م ق د، المجلد الخمسون، القاهرة 1994، ص ص 71-72.

(1189) - غسان علي علي : المرجع السابق، ص 480.

(1190) - راجع البيانات المنصوص عليها في م1/50 من نظام التحكيم أمام المركز.

الأجل الذي يتعيّن فيه تقديم الطلب، فإن الاتفاقية لم تضع أية قيود زمنية لذلك. يعني هذا أنه يجوز تقديم طلب التفسير في أي وقت بعد صدور الحكم، وبذلك يختلف طلب التفسير عن طلب التصحيح وأوجه الرقابة الأخرى، إذ تتضمن كلها أجلا محددا لتقديمها.

## 2 - الإجراءات الخاصة بالطلب :

بمجرد تسلّم الأمين العام للمركز طلب التفسير ورسم الإيداع، يقوم مباشرة بتسجيل الطلب وإعلام الأطراف بذلك، فضلا عن تبليغ الطرف الآخر بنسخة من عريضة طالب التفسير وبكل وثيقة مرفقة<sup>(1191)</sup>. كما يتولى الأمين العام تبليغ كل عضو من أعضاء المحكمة التي أصدرت الحكم بإشعار تسجيل طلب التفسير والعريضة المقدّمة وكل وثيقة أخرى مرفقة، طالبا من كل منهم أن يردّ عليه، خلال أجل يحدّده، حول قبول فحص الطلب<sup>(1192)</sup>.

في حالة قبول كل أعضاء المحكمة المشاركة في نظر طلب التفسير، يبلغ الأمين العام الأطراف بذلك وفي هذه الحالة تعدّ المحكمة مشكّلة من تاريخ إرسال هذا التبليغ عملا بنصّ م 2/51 من نظام التحكيم. أما في حالة استحالة إعادة تشكيل نفس المحكمة، يدعو الأمين العام الأطراف إلى ضرورة تشكيل محكمة تحكيم جديدة بنفس عدد المحكمين وبنفس طريقة تعيينهم، وذلك في أقرب وقت ممكن، حتى تتمكّن من البتّ في طلب التفسير، وبالتالي إعادة تحديد معنى الحكم وبيان نطاقه بشأن المسألة المتنازع عليها<sup>(1193)</sup>.

تجدر الإشارة في هذا المقام، أن لصاحب الطلب الحق في أن يرد في العريضة التي يقدّمها طالبا يتعلق بوقف تنفيذ الحكم كلياً أو جزئياً. كما يمكن إبداء هذا الطلب من قبل أي طرف قبل الفصل نهائياً في طلب التفسير عملا بنصّ م 1/54 من نظام التحكيم.

يمكن الاستجابة لطلب وقف تنفيذ الحكم من قبل المحكمة بعد تقديرها للظروف، كما يمكن للمحكمة تطبيقاً للمادة 3/54 و 4 من نظام التحكيم، بناء على طلب أحد الخصوم، التغيير أو التوقف عن العمل بقرار وقف التنفيذ بعد تفحص الأسباب الداعية لهذا الأمر وتمكين كل طرف من تقديم ملاحظاتها بشأن ذلك. في جميع الأحوال، يبدأ سريان أمر وقف تنفيذ الحكم أو تغييره أو سحبه من تاريخ إرسال التبليغ الخاص بذلك للأطراف من قبل الأمين العام للمركز عملا بالمادة 5/54 من نظام التحكيم. فضلا عن هذا، ينتهي أثر كل قرار بوقف التنفيذ تلقائياً بمجرد الفصل النهائي في طلب التفسير.

<sup>(1191)</sup> - تطبيقاً للمادة 2/50 من نظام التحكيم أمام المركز.

<sup>(1192)</sup> - تمّ النصّ على هذه الإجراءات بموجب م 1/51 من نظام التحكيم.

<sup>(1193)</sup> - راجع المادتين 2/50 من الاتفاقية و 3/51 من نظام التحكيم.

## ثانيا - طلب إعادة النظر في الحكم :

لاشك أن عدم خضوع الأحكام الصادرة عن محاكم تحكيم المركز للرقابة من قبل محاكم أخرى لا يعني تجريد الأطراف المتنازعة من وسائل الطعن ضد هذه الأحكام في إطار إتفاقية واشنطن وتحت إشراف المركز الدولي ذاته. من هنا، أعطت الاتفاقية الحق لكل طرف ممارسة طريقي الطعن المقررين وأولهما طريق الطعن بإعادة النظر في الحكم الذي سنتعرض إليه بشيء من التفصيل.

### 1 - تقديم طلب إعادة النظر :

أجازت الاتفاقية في المادة 51 منها لكل طرف من أطراف النزاع بعد صدور الحكم أن تقدم طلب إعادة النظر فيه، أي مراجعته، أمام الأمين العام للمركز إذا ما توافر السبب الداعي لذلك إذ تنص الفقرة الأولى من هذه المادة على ما يلي:

"1- 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 طالب إعادة النظر في الحكم، بحيث أن تجاهلها لم يكن راجعا إلى خطأ الطالب".

هكذا، حدّدت المادة المذكورة أعلاه السبب الذي يجب أن يستند إليه طلب إعادة النظر والمتمثل في اكتشاف واقعة لم تكن معلومة وقت صدور حكم التحكيم، يشترط فيها أن يكون من شأنها التأثير في الحكم بشكل جوهري. بعبارة أخرى، لو كانت هذه الواقعة معلومة من صاحب المصلحة أو هيئة الحكم وقت صدور حكم التحكيم لصدر هذا الأخير بشكل مغاير لما هو عليه. فضلا عن هذا، يجب أن تكون الواقعة المكتشفة مجهولة لدى كل من المحكمة والخصم طالب المراجعة قبل النطق بالحكم. كما يجب ألا يكون عدم العلم بها راجع إلى خطأ أو إهمال صاحب المصلحة في إعادة النظر<sup>(1194)</sup>.

على خلاف طلب تفسير الحكم، يجب مراعاة الأجل المحدد لتقديم طلب إعادة النظر، حيث تنص المادة 2/51 من الاتفاقية على أنه:

"2- يجب أن يقدم طلب إعادة النظر خلال التسعين (90) يوما التالية لاكتشاف الواقعة الجديدة، وفي جميع الأحوال خلال السنوات الثلاث التالية لصدور الحكم".

<sup>(1194)</sup>- راجع في ذلك:

- د/ جلال وفاء محمدين : التحكيم تحت مظلة المركز الدولي...، المرجع السابق، ص 51.

- غسان علي علي : المرجع السابق، ص 482.

بناء على هذا، يترتب عن عدم احترام طالب المراجعة لهذا الميعاد سقوط حقه في تقديم هذا الطلب<sup>(1195)</sup>. تتمثل العبرة في ذلك أن مدة 90 يوما من تاريخ اكتشاف الواقعة هي مدة كافية لصاحب المصلحة في تقديم طلب إعادة النظر. أما تحديد مدة 3 سنوات من تاريخ صدور الحكم كمدة قصوى لتقديم الطلب، فالعبرة من ذلك أنه ليس من المعقول أن يبقى الحكم مهددا بالمراجعة في جميع الأوقات دون قيد زمني، نظرا لما يترتب عن ذلك من عدم استقرار الأوضاع والمراكز القانونية.

## 2 - الإجراءات الخاصة بالطلب :

بمجرد تسلّم عريضة إعادة النظر، يقوم الأمين العام بفحصها والتأكد من تقديمها في الأجل القانوني، حيث يلتزم بعدم تسجيلها إذا اتضح له أنها قدّمت خارج هذا الميعاد. في هذه الحالة، أي عند عدم التسجيل، على الأمين العام أن يعلم صاحب الطلب دون تأخير<sup>(1196)</sup>. أما في حالة احترام ميعاد تقديم العريضة، فعليه تسجيلها وتبليغ الأطراف بذلك، فضلا عن تبليغ المحكمة التي أصدرت الحكم وفقا لنفس الإجراءات المتبعة في طلب تفسير حكم التحكيم.

إلى جانب هذا، إذا كان من غير المستطاع عرض طلب إعادة النظر على المحكمة الأصلية، فيجب تشكيل محكمة جديدة لهذا الغرض تماما بنفس الأشكال المتبعة في طلب التفسير، حيث جاء نصّ م3/51 من الاتفاقية كما يلي:

"3- ويجب أن يعرض الطلب بقدر الإمكان على ذات المحكمة التي أصدرت الحكم المطلوب إعادة النظر فيه. وإذا تعذر ذلك تشكّل محكمة جديدة للنظر فيه طبقا للقسم الثاني من هذا الفصل".

أما فيما يخصّ وقف تنفيذ الحكم المراد إعادة النظر فيه، فيمكن أن يتقرّر بناء على طلب مقدّمه صاحب المصلحة في المراجعة يردّه في عريضته. في هذه الحالة، يوقف تنفيذ الحكم مؤقتا إلى غاية الفصل في طلب إعادة النظر، وذلك بموجب تبليغ من الأمين العام الذي يرسله للأطراف مع التبليغ الخاص بتسجيل العريضة وفقا للمادة 2/54 من نظام التحكيم.

وفقا لذات المادة، تفصل المحكمة بعد تشكيلها في مسألة استمرار وقف التنفيذ بناء على طلب أحد الأطراف خلال أجل 30 يوما من هذا التشكيل، وما عدا حالة صدور قرار باستمرار وقف التنفيذ، فإن الوقف يرفع بصورة آلية.

(1195) - عملا بالمادة 3/50 من نظام التحكيم أمام المركز، يجب على الأمين العام رفض تسجيل طلب إعادة النظر عند تقديمه في أجل يتجاوز المدة المحددة بموجب م2/51 من الاتفاقية.

(1196) - راجع م3/50 (أ) من نظام التحكيم.

يبقى أن نشير في الأخير إلى الإمكانية المخوّلة للمحكمة من تغيير أو رفع وقف التنفيذ في أية مرحلة من مراحل الإجراءات بناء على طلب أحد الخصوم، وفي جميع الأحوال ينتج أثر ذلك من تاريخ تبليغ الأمين العام للأطراف بقرار محكمة التحكيم بشأن هذه المسألة<sup>(1197)</sup>.

### ثالثاً - طلب إلغاء الحكم :

يعدّ طلب إلغاء حكم التحكيم أو الطعن بالبطلان<sup>(1198)</sup> من أهم طرق الطعن المتاحة من قبل الاتفاقية المنشأة للمركز الدولي، حيث أن الاستجابة لهذا الطعن يعني إلغاء الحكم الصادر وإعادة الفصل في النزاع من جديد أمام هيئة تحكيم جديدة تسمى باللجنة المؤقتة.

على غرار أوجه الرقابة المفروضة على الأحكام الصادرة تحت إشراف المركز الدولي، نتناول طريق الطعن بالإلغاء من خلال بيان كيفية تقديم طلب البطلان والشروط المرتبطة بذلك، ثم نتعرّض للإجراءات الخاصة المتخذة بشأن هذا الطلب.

### 1 - تقديم طلب إلغاء حكم التحكيم :

أجازت إتفاقية واشنطن لكل من طرفي النزاع الطعن بالإلغاء في الحكم الذي تتخذه محكمة تحكيم المركز، إذ عالجت الاتفاقية هذا الطريق للطعن في الفقرات الستة من المادة 52 منها، حيث تنص الفقرة الأولى من هذه المادة على ما يلي:

"1- يجوز لكل من الطرفين أن يطلب كتابة إلى السكرتير العام إلغاء الحكم لأحد الأسباب الآتية:

أ- عيب في تكوين المحكمة.

ب- تجاوز المحكمة حدود سلطاتها بشكل واضح.

ج- رشوة أحد أعضاء المحكمة.

د- التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية.

هـ- خلو الحكم من الأسباب".

يتّضح من النص المذكور أعلاه أن لكل طرف من أطراف النزاع الحق في المطالبة بإبطال حكم التحكيم الذي يصدر عن المركز الدولي، ذلك عن طريق إيداع عريضة مكتوبة لدى الأمين العام. يتعيّن أن يتوفر في طلب إلغاء الشروط المطلوبة في طلب التفسير أو إعادة النظر من حيث

<sup>(1197)</sup> - تطبيقاً لنصّ م 54 / 3 و 5 من نظام التحكيم.

<sup>(1198)</sup> - يرجع جواز الطعن بالبطلان في حكم التحكيم إلى أن المحكم لا يستمدّ ولايته إلا من اتفاق التحكيم على عكس

الحكم القضائي، راجع حول الموضوع:

- د/ محسن شفيق : المرجع السابق، ص 306.

بيان تاريخ الطلب والإشارة إلى الحكم الذي يتعلق به وإرفاق الطلب برسم الإيداع تطبيقاً لنصّ المادة 1/50 من نظام التحكيم.

ما تجدر الإشارة إليه هو أن الحكم الذي يقبل الطعن فيه بالبطلان وفقاً لنصّ المادة 1/52 من الاتفاقية هو حكم التحكيم الفاصل في موضوع النزاع. أما الأحكام الأخرى الصادرة عن محاكم المركز الدولي الفاصلة في مسألة الاختصاص، فإنها لا تقبل الطعن فيها بالبطلان على نحو مستقل<sup>(1199)</sup>. لعل الحكمة في ذلك منع الأطراف المتنازعة من تأجيل الفصل في النزاع عن طريق اللجوء إلى طريق الإلغاء في أي قرار تتّخذه محكمة التحكيم قبل فصلها في الموضوع بشكل قطعي.

من أجل هذا، رفض الأمين العام للمركز تسجيل طلب الإلغاء الذي تقدّمت به جمهورية مصر العربية في نزاع شركة SPP، المتعلق ببطلان القرار الصادر في الاختصاص. رفض هذا الطلب على أساس أن قرار المحكمة باختصاصها لا يعدّ حكماً تحكيمياً بمفهوم المادة 1/52 من الاتفاقية وتكون مطالبة الحكومة المصرية بإلغاء الحكم على أساس عدم الاختصاص بنظر النزاع مقبولة عند صدور الحكم الفاصل في الموضوع<sup>(1200)</sup>.

إضافة إلى شرط طبيعة الحكم، يجب أن يستند طلب الإلغاء على أحد أسباب البطلان المحددة حصراً في م1/52 من الاتفاقية، فضلاً عن تقديمه ضمن الآجال المنصوص عليه. في هذا الإطار، يرفض الأمين العام تسجيل طلب الإلغاء إذا لم يتمّ تقديمه خلال مدّة 120 يوماً من تاريخ صدور حكم التحكيم، إلا في الحالة التي يؤسّس فيها في الطلب على رشوة أحد أعضاء المحكمة، إذ يجب تقديمه خلال مدّة 120 يوماً من تاريخ اكتشاف الرشوة وفي جميع الأحوال خلال مدّة 3 سنوات من تاريخ صدور الحكم<sup>(1201)</sup>.

## 2 - الإجراءات الخاصة بطلب الإلغاء :

بعد تسجيل طلب الإلغاء إثر تسلّمه من طرف الأمين العام، يطلب هذا الأخير، بموجب م1/52 من نظام التحكيم، من رئيس المجلس الإداري بتعيين لجنة خاصة تتشكّل من ثلاث أعضاء طبقاً للشروط التي حدّتها م3/52 من الاتفاقية<sup>(1202)</sup>، وذلك بغرض الفصل في طلب الإلغاء. بهذا الإجراء،

(1199) - د/ حفيظة السيد الحداد : الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم...، المرجع السابق، ص 268.

(1200) - د/ حسين أحمد الجندي : المرجع السابق، ص 281.

(1201) - راجع المادتين: 2/52 من الاتفاقية و2/50 (ب) من نظام التحكيم

(1202) - تشترط م3/52 من الاتفاقية أن لا يكون المحكمون المعيّنون قد شاركوا في هيئة المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه وأن لا يحملوا جنسية أيّ عضو من أعضائها. كما يجب أن يحملوا جنسية أخرى غير جنسية

تعدّ اللجنة الخاصة مشكّلة من تاريخ تبليغ الأمين العام للأطراف بقبول كل أعضائها لتعييناتهم عملاً بنصّ م2/52 من نظام التحكيم.

تتولى اللجنة الخاصة فحص الطلب ولها أن تلغي الحكم المطعون فيه كلياً أو جزئياً أو تبقّيه كما هو عليه تبعاً لتأسيس أو عدم تأسيس الأسباب المستند عليها بعد دراسة وتحليل الحكم، إذ جاء في آخر م3/52 من الاتفاقية ما يلي:

" (... ) وتملك هذه اللجنة سلطة إلغاء الحكم كلياً أو جزئياً من أجل أحد الأسباب الواردة بالفقرة 1 من هذه المادة".

في حالة إلغاء الحكم كلياً أو جزئياً، يمكن للخصم صاحب المصلحة تقديم عريضة التحكيم أمام الأمين العام طالبا فيها عرض النزاع أمام محكمة ثانية للفصل فيه من جديد<sup>(1203)</sup>. بمجرد تسلّم هذه العريضة يقوم الأمين العام بتسجيلها وتبليغ الأطراف بذلك ويدعوهم في نفس الوقت إلى السعي لتشكيل محكمة جديدة بنفس عدد وطريقة تعيين أعضاء المحكمة الأولى التي أصدرت الحكم الباطل<sup>(1204)</sup>.

أما بالنسبة لإجراء وقف تنفيذ الحكم، فتطبّق نفس الأحكام الواردة بشأن طلب إعادة النظر. غير أنه إذا ألغت اللجنة الخاصة الحكم جزئياً، فيمكن لها أن تأمر بوقف تنفيذ الجزء غير الملغى منه مؤقتاً، بحيث يمكن لكل طرف طلب إنهاء وقف التنفيذ من المحكمة الجديدة المشكّلة لإعادة الفصل في النزاع<sup>(1205)</sup>. في هذه الحالة، يلاحظ أن المحكمة الجديدة لن يكون لها الحق في نظر الجزء غير الملغى، بل يمكن لها فقط أن تأمر برفع وقف تنفيذ هذا الجزء أو تأمر باستمرار وقف تنفيذه إلى غاية تاريخ صدور حكمها في الموضوع بموجب حكم جديد<sup>(1206)</sup>.

يتّضح من العرض السابق للقواعد المنظمة لتفسير وإعادة النظر وإبطال أحكام التحكيم الصادرة في إطار نظام المركز الدولي أن سلطة أطراف النزاع في الرقابة على هذه الأحكام محدّدة على سبيل الحصر في نصوص الفصل الخامس من اتفاقية واشنطن. بالتالي، فإن الرقابة المفروضة على أحكام

---

الأطراف المتنازعة وأن لا يكونوا ضمن قائمة المحكمين المقدّمة من طرف دولة المستثمر أو الدولة المضيفة ويجب أخيراً أن لا يكون أحدهم قد قام بدور المستشار في الدعوى الأصلية.

(1203) - تطبيقاً للمادة 6/52 من الاتفاقية.

(1204) - راجع المادة 2/55 من نظام التحكيم أمام المركز الدولي.

(1205) - راجع المادة 3/54 من نظام التحكيم.

(1206) - المادة 3/55 من نظام التحكيم.

المركز، يتم إعمالها في إطار هذا الجهاز نفسه وخارج كل نظام قضائي آخر. فنظام التحكيم في إطار المركز الدولي وُجد ودُعِم باكتفاء ذاتي يضمن رقابة مستقلة لأحكام التحكيم.

إلى جانب هذا، يظهر أن وجود طريقين للتظلم من حكم التحكيم ليس معناه أن صاحب المصلحة يمكنه الجمع بينهما، ذلك أن تحديد طريق الطعن الواجب إتباعه يكمن في طبيعة السبب الذي يثيره الطاعن ويتميز هذا المعيار بالطبيعة الموضوعية وليس الشخصية<sup>(1207)</sup>. فإذا كان سبب الطعن هو ظهور واقعة مؤثرة، فلا شك أن طريق إلتماس إعادة النظر هو الواجب إتباعه. ماعدا هذا، فلا خيار من تقديم طلب الإلغاء وفقا للحالات المحددة حصرا في م1/52 من الاتفاقية.

إذا كانت إتفاقية واشنطن تكفل التظلم من الأحكام الصادرة عن محاكم تحكيم المركز الدولي عن طريق إلتماس إعادة النظر أو الإلغاء، فإن الممارسة التحكيمية أظهرت كثرة الاعتماد على الطريق الثاني، الأمر الذي يدفعنا إلى التطرق إليه بشيء من التفصيل.

### الفرع الثالث

#### نظام الإلغاء على ضوء الممارسة التحكيمية للمركز

منحت إتفاقية واشنطن أطراف النزاع الحق في تقديم طلب بطلان حكم التحكيم الصادر عن محكمة المركز الدولي بصدد تسوية النزاع القائم بينهم، ذلك أن الحكم هو - في المقام الأول - من عمل الإنسان قد يكتفه السهو أو الخطأ. من أجل هذا، فتحت الاتفاقية طريق الإلغاء قصد مراجعة أحكام التحكيم أمام محاكم جديدة وفقا للحالات المحددة حصرا في م1/52، ذلك لبلوغ هدف الحفاظ على حقوق الأطراف المتنازعة الذين تضرروا من أخطاء محاكم التحكيم.

تتجلى أهمية نظام إلغاء الأحكام في إطار إتفاقية واشنطن من حصر نطاق هذا الطعن في إطار المركز الدولي ذاته، أي في الإطار الدولي فقط. بالتالي، تستبعد كل إمكانية لبطلان أحكام محاكم المركز أمام القاضي الوطني، الأمر الذي لا تعرفه أنظمة التحكيم المؤسسي الأخرى<sup>(1208)</sup>.

بناء على هذا، نتطرق في إطار دراسة نظام الإلغاء إلى شرح أسبابه المحصورة في الفقرة الأولى من م52، ثم بيان بعض التطبيقات العملية لهذا النظام من خلال استعراض دعويين للبطلان. في الأخير، نتعرض لتقييم نظام الإلغاء وفقا للممارسة التحكيمية من حيث مدى توافقه وأهداف إتفاقية واشنطن.

(1207) - د/ طرح البحور علي حسن : الاختصاص القضائي الدولي بحكم التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2006، ص ص 126-127.

(1208) - DE BERRANGER Thibaut : L'article 52 de la convention de Washington du 18 Mars 1965 et les premiers enseignements de sa pratique, Revue de l'arbitrage N°1, 1988, P. 96.

## أولاً - أسباب إلغاء حكم التحكيم :

وردت أسباب إلغاء حكم التحكيم الصادر عن محكمة المركز الدولي في م1/52 من الاتفاقية وقد تمّ تحديدها حصراً في خمسة أسباب فقط وهي:

- أ- عيب في تكوين المحكمة.
- ب- تجاوز المحكمة حدود سلطاتها بشكل واضح.
- ج- رشوة أحد أعضاء المحكمة.
- د- التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية.
- هـ- خلو الحكم من الأسباب.

ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد هو أن الطعون بالبطلان المعروضة لحدّ الآن أمام اللجان المؤقتة قد أسست على الأسباب الواردة في النقاط (ب)، (د) و(هـ)، الأمر الذي يستدعي منا التعرض لها بشيء من التفصيل مع الإشارة إلى الأسباب الأخرى دون التفصيل فيها نظراً لبساطتها وعدم الاعتماد عليها في واقع الممارسة التحكيمية في قضاء تحكيم المركز الدولي<sup>(1209)</sup>.

### 1 - عيب في تكوين المحكمة :

يعدّ التشكيل المعيب لهيئة التحكيم سبباً لإلغاء الحكم، ذلك عند عدم التقيد بالشروط والإجراءات التي تضمنتها نصوص إتفاقية واشنطن في مسألة تشكيل محكمة التحكيم، كالشروط المتعلقة بجنسية المحكمين وكيفيات تعيينهم والسلطة المخولة بذلك، فضلاً عن ضرورة توافر المؤهلات والصفات المطلوبة فيهم وفقاً لنصّ م14 من الاتفاقية.

لقد سبق وأن تعرضنا لكيفية تشكيل محكمة التحكيم وتعيين أعضائها، أما فيما يتعلّق بالنصّ على بطلان الحكم الصادر إذا كان تشكيل الهيئة معيباً، سواء تمّ بإرادة الأطراف أم لا، فإنه يظهر من ذلك مدى الأهمية الممنوحة للطابع الإتفاقي بشأن هذه المسألة، حيث أن قوام التحكيم منذ بدايته هو اتفاق الأطراف، فإذا تمّت مخالفة الأساس الذي بني عليه، فلا بد أن يكون ذلك باطلاً<sup>(1210)</sup>. فضلاً عن هذا، تتجلى الأهمية المعطاة للشروط الدقيقة لتشكيل المحكمة من حيث رقابة إجراءات التحكيم وآجاله وطريقة تعيين الأعضاء وشروط ذلك.

(1209) - حيث أن السببين الواردين في النقطتين (أ) و(ج) من نصّ م1/52 لم يجدا محلاً للتطبيق في أيّة حالة من الحالات التي طعن فيها بالإلغاء. راجع:

- د/ حفيظة السيد الحداد : الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم...، المرجع السابق، ص 270.

(1210) - د/ ناصر عثمان محمد عثمان : المرجع السابق، ص 463.

## 2 - تجاوز المحكمة لحدود سلطاتها بشكل واضح :

ورد هذا السبب في م1/52 (ب) من الاتفاقية والذي يعالج استعمال هيئة التحكيم سلطة زائدة عن السلطات المخولة لها، إذ تلتزم المحكمة باحترام حدود المهمة المسندة لها في اتفاق التحكيم، ذلك أن تجاوز الصلاحية الممنوحة لها يعرض حكمها للبطلان كلياً أو جزئياً<sup>(1211)</sup>.

يشمل هذا السبب صوراً متعدّدة، كأن تفصل المحكمة في مسألة لم يشملها اتفاق التحكيم أو تغفل الفصل في إحدى المسائل الواردة فيه. كما يشمل هذا السبب أيضاً عدم مراعاة المحكمة للقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع وفقاً لنصّ م42 من الاتفاقية، كالفصل في النزاع وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف وهي مخوّلة للفصل فيه وفقاً لقواعد قانون اختارها الأطراف<sup>(1212)</sup>.

تجدر الإشارة في هذا المقام أن تجاوز المحكمة لمهمتها يجب أن يكون تجاوزاً واضحاً أي ظاهراً -Un excès de pouvoir manifeste- حتى يمكن بطلان حكم التحكيم القائم بناءً على هذا التجاوز الزائد للسلطة. يكون التجاوز ظاهراً أو واضحاً إذا كان بالإمكان إدراكه بمجهود بسيط، علماً أن المشروع الأول للاتفاقية لم يتضمن هذا الوصف لتجاوز السلطة المخوّلة للمحكمة، بل تمّ إضافته في ورقة العمل الخاصة باللجنة القانونية، خشية من مخاطر بطلان أحكام تحكيم المركز ورغم الاعتراضات المقدّمة على هذا الوصف والمطالبة بحذفه، إلا أن نتيجة التصويت على حكم م1/52 أدى إلى الإبقاء عليه<sup>(1213)</sup>.

من التطبيقات العملية للتجاوز الواضح لحدود سلطة المحكمة نذكر قرار اللجنة المؤقتة الصادر إثر الطعن بإلغاء الحكم الصادر عن محكمة المركز في قضية Klöckner ضدّ الكامرون<sup>(1214)</sup>. لقد أسست شركة Klöckner طلبها بإلغاء الحكم الصادر على أن هيئة التحكيم قد تجاوزت سلطاتها، فلم تطبق قانون الدولة المتعاقدة على نحو ما تنصّ عليه م1/42 من الاتفاقية. استجابت اللجنة لهذا الطلب معتبرة أنه على الرغم من أن المحكمة بينت أن حكمها يقوم على القانون الفرنسي الواجب التطبيق في الجزء الشرقي من الكامرون، إلا أنها فصلت في النزاع وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف

<sup>(1211)</sup> - راجع بعض التطبيقات العملية حول هذا الموضوع:

- د/ طرح البحور علي حسن : المرجع السابق، ص 164 وما بعدها.

<sup>(1212)</sup> - راجع: GAILLARD Emmanuel : CIRDI, Chronique des sentences arbitrales, JDI N°1, 1987, P. 189.

<sup>(1213)</sup> - د/ حفيظة السيد الحداد : الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم...، المرجع السابق، ص 271-272.

<sup>(1214)</sup> - قدّم طلب الإلغاء بتاريخ 16/02/1984 وبعد تشكيل اللجنة الخاصة لفحصه، صدر قرارها بتاريخ

03/05/1985 بإلغاء الحكم كلياً. تمّ تشكيل محكمة جديدة لإعادة النظر في النزاع وصدر حكمها بتاريخ

26/06/1988، ثم قدّم طلب إلغاء آخر لهذا الحكم بتاريخ 08/07/1988 وصدر قرار اللجنة الخاصة الثانية

في 17/05/1990 برفض طلب الإلغاء. راجع التسلسل الزمني لهذه الإجراءات على موقع المركز :

[www.worldbank.org/icsid/cases](http://www.worldbank.org/icsid/cases)

عندما افترضت وجود الالتزام بالإعلام والإخبار كمبدأ من مبادئ القانون الفرنسي دون أن تثبت وجوده في قاعدة تحدّد شروط إعماله ونطاق تطبيقه والقيود الواردة عليه<sup>(1215)</sup>.

ما تجدر الإشارة إليه في الأخير أن إتفاقية واشنطن، على خلاف الغالبية العظمى من الأنظمة القانونية الوطنية أو الدولية، لم تجعل من عدم اختصاص محكمة التحكيم بنظر النزاع المعروض عليها سببا من أسباب إلغاء حكم التحكيم الصادر في إطار المركز الدولي. تبعا لهذا، لا يمكن للجنة خاصة مشكّلة لفحص طلب بطلان حكم التحكيم أن تبطله بسبب عدم اختصاص المحكمة، إذ أن هذا السبب لم تتضمنه الاتفاقية في نصّ م 1/52 كسبب مستقل للإلغاء. في المقابل، يمكن إدراج هذا السبب في إطار تجاوز المحكمة حدود سلطاتها بشكل واضح، حيث يرى الأستاذ DEBERRANGER في هذا الشأن أنه:

*"Le terme "excès de pouvoir" est multiforme en ce sens qu'il englobe une variété de griefs susceptible d'être formulés à l'égard de la sentence attaquée (...) il est indéniable que le grief d'incompétence du tribunal doit être examiné dans le cadre d'excès de pouvoir et tel qu'il est conçu par l'article 52/1b"<sup>(1216)</sup>.*

### 3 - رشوة أحد أعضاء المحكمة :

من الشروط الأساسية المتطلبية في المحكم باعتباره قاضيا للأطراف المتنازعة ضرورة تمتّعه بالحياد والاستقلال، بعبارة أخرى ألا يكون للمحكم صلة أو مصلحة سواء بموضوع النزاع أو بأحد الخصوم أو ممثليهم، بما ينأى به عن التأثر أو الميل مع وجهة نظر أحدهم، بحيث يجلس عضوا في هيئة الحكم ولا يشغله سوا حسن أداء مهمته القضائية، ذلك بتمتّعه بالحرية الكاملة في اتخاذ القرار والحكم بالعدل بعيدا عن أيّة مؤثرات<sup>(1217)</sup>.

إذا كان الاستقلال والحياد شرطان مفترضان، إلا أن م 6 من نظام التحكيم أمام المركز قد ألزمت المحكم الإفصاح عن كل ما من شأنه التأثير على حياده واستقلاله، بحيث يكون الخصوم على دراية واقعية بظروفه وصلاته. فضلا عن هذا، فإن رشوة أحد أعضاء محكمة التحكيم وفقا لنصّ م 1/52 (ج) يعدّ سبباً من أسباب طلب إلغاء الحكم الصادر.

يقصد من رشوة المحكم تلقي هذا الأخير مبلغا من المال أو منفعة من قبل أحد الأطراف المتنازعة أو بوساطة من الغير لإصدار حكم تحكيمي لصالحه. إذا كان هذا يشكّل سببا للإلغاء وفقا

<sup>(1215)</sup> - راجع:

E. GAILLARD : CIRDI..., JDI N°1, 1987, Op. Cit., P. 168.

<sup>(1216)</sup> - نقلا عن:

T. DEBERRANGER : Op. Cit., P. 104.

<sup>(1217)</sup> - د/ هدى محمد مجدي عبد الرحمن : المرجع السابق، ص 166.

لاتفاقية واشنطن، إلا أنه من النادر جدا وقوعه نظرا للشروط الدقيقة المفروضة على تعيين المحكمين، سواء من أطراف النزاع أو من رئيس المجلس الإداري للمركز الدولي، من حيث السمعة الحسنة والكفاءة والخبرة والنزاهة. ضف إلى ذلك المقابل المالي الذي يتحصّل عليه المحكم عند مشاركته الفصل في منازعات الإستثمار في إطار المركز، إذ يعدّ مبلغا معتبرا من شأنه إبعاد المحكم عن جميع أنواع الفساد<sup>(1218)</sup>.

#### 4 - التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية :

ورد هذا السبب في نصّ م1/52 (د) من إتفاقية واشنطن، من خلاله يقتضي بطلان الحكم نتيجة التجاهل الجسيم لقاعدة أساسية في الإجراءات ضرورة توافر شرطين هما:  
الأول: أن تكون قاعدة الإجراءات التي تمّت مخالفتها قاعدة أساسية.  
الثاني: أن يكون التجاهل أو الإهمال الذي تعلّق بها على درجة من الجسامة.

من خلال هذا، نتساءل عن المعنى الواجب إعطاه " للإجراءات الأساسية" والتجاهل الجسيم؟. أكثر من ذلك، يثار التساؤل عمّا هي الإجراءات الأساسية التي تمثّل المخالفة الجسيمة لها أساسا لبطلان الحكم؟.

لقد حاول جانب من مندوبي الدول الحاضرين في المناقشات التمهيديّة السابقة لإبرام الاتفاقية أن يتم النص صراحة في إطار ملحق للاتفاقية على جميع الإجراءات الأساسية التي تمثّل مخالفتها أساسا لإلغاء حكم التحكيم، إلّا أنه لم يحظى هذا الاقتراح بالنجاح وأوضح رئيس دورة المشاورات السيد A. BROCHE أنه يجب أن يعطى للقواعد الإجراءات الأساسية مفهوما واسعا بما يتطابق مع مبادئ العدالة، مثل حق كل طرف في عرض وجهة نظره في النزاع وتقديم الدليل عليها واحترام مبدأ المواجهة<sup>(1219)</sup>.

من الناحية العملية، تطرقت للجنة الخاصة المشكّلة للفصل في طلب إلغاء الحكم الصادر في قضية Mine ضدّ غينيا<sup>(1220)</sup> إلى هذا السبب، حيث أشارت في قرارها الصادر في 1989/12/22 أنه لكي تكون المخالفة لقاعدة أساسية من قواعد الإجراءات سبباً للإلغاء، يجب أن تكون هذه المخالفة

(1218) - راجع:

A. REDFERN, M. HUNTER: Op. Cit., PP. 204-205.

(1219) - د/حسين أحمد الجندي : المرجع السابق، ص 283.

(1220) - سجّل طلب إلغاء الحكم الصادر في 1988/01/06 الذي منح المستثمر تعويضا بـ 12 مليون دولار بتاريخ 1988/03/30، وصدر قرار اللجنة المؤقتة بإلغاء الحكم جزئيا بتاريخ 1989/12/22. راجع ملخص هذه الإجراءات في موقع المركز الدولي.

جسيمة أي جوهرية. ولكي يتحقق ذلك لا بد أن تكون المخالفة على جانب من الأهمية وتؤدي بطبيعتها إلى حرمان أحد أطراف النزاع من التمتع بحماية القاعدة التي تمت مخالفتها. كما رأيت اللجنة أنه حتى على افتراض تحقق مخالفة جسيمة لقاعدة إجرائية، فإن ذلك لا يشكل سببا للإلغاء إلا إذا تعلّق الأمر بمخالفة قاعدة جوهرية أو أساسية من قواعد الإجراءات. قدّمت اللجنة مثلا لقاعدة ينطبق عليها هذا الوصف، حيث ذكرت المادة 18 من القانون النموذجي للتحكيم التي تنص على ضرورة معاملة الأطراف المتنازعة على نفس قدم المساواة ولكل طرف الحق في التمتع بكل الوسائل التي تمكنه من الدفاع عن حقوقه<sup>(1221)</sup>.

هكذا، يتبين أنه ليست كل قاعدة إجرائية تضمنتها الاتفاقية هي قاعدة أساسية وليس كل تجاهل لقاعدة إجرائية هو تجاهل جسيم، بل تكون أساسية إذا كانت متصلة بمبادئ العدالة وتؤثر على الحقوق الإجرائية الهامة للخصم الذي تقررت القاعدة لمصلحته. كما يكون التجاهل جسيما إذا كان جوهريا أو خطيرا يجرّد الخصم من الميزة أو الحماية التي تتضمنها القاعدة التي تمت مخالفتها، بهذا فقط يتحقق الإلغاء وفقا لنصّ م 1/52 (د).

#### 5 - خلو الحكم من الأسباب :

ورد هذا السبب للبطلان في نصّ م 1/52 هـ ويعبر عن الأهمية التي أولاها واضعو اتفاقية واشنطن لضرورة ذكر الأسباب التي بني عليها الحكم، إذ نصّت م 3/48 من الاتفاقية على أن: "3- ويجب أن يردّ المحكم على كافة الطلبات الموجّهة في الدعوى، كما يجب أن يكون مسببا".

لقد تطرقت أول لجنة مؤقتة مدعوة للفصل في أول طلب إلغاء في قضية كلوكنر ضدّ الكامرون لتحديد المقصود من السبب الخاص بخلو الحكم من الأسباب وعملت على تفسيره بشكل واسع يسمح بإدراج أسباب أخرى ضمنه يمكن الاعتماد عليها للمطالبة ببطلان الحكم.

لقد ذهبت هذه اللجنة إلى أن المحكمين ملزمون بالفصل في كل مسألة تعرض عليهم بقرارات تخلو من التناقض في الأسباب. فضلا عن هذا، رأيت اللجنة أن الأسباب المتطلبية في نصّ م 1/52 من الاتفاقية ليست مجرد أسباب شكلية أو ظاهرية، بل أسباب ذات مضمون مادي تسمح لمن يطّلع على الحكم بأن يتتبع منطق المحكمة فيما يتعلّق بالواقع أو القانون، حيث جاء في قرارها ما يلي:

*"Le texte de cet article (52/1.e) exige la présence de motifs exprimés, et sur lesquels se fonde la sentence; il ne saurait donc s'agir de n'importe quels motifs purement formels ou*

(1221) - أنظر :

*apparents, mais de motifs d'une certaine substance permettant au lecteur de suivre le raisonnement du tribunal, en fait et en droit*"<sup>(1222)</sup>.

فضلا مما سبق، أكدت اللجنة الخاصة المشكلة للفصل في طلب الإلغاء في القضية القائمة بين شركة Amco وأندونيسيا على أنه يتحقق السبب المذكور في م1/52هـ إذا لم يجد القارئ للحكم الصادر كل الأسباب التي أدت للوصول لمنطوق الحكم. كما أشارت هذه اللجنة إلى القرار السابق الصادر عن لجنة Klöckner للقول أنها تساندها في التفسير الذي منحت إياه لنص م1/52هـ من اتفاقية واشنطن<sup>(1223)</sup>.

لقد اتبعت اللجنة الخاصة في قضية Mine ضد غينيا نفس التفسير الواسع، حيث رأت في قرارها الصادر في 1989/12/22 أنه إلى جانب عدم ذكر الأسباب كأساس لإلغاء الحكم، إذ يتعين الإلغاء لإخفاق هيئة الحكم من بيان الأسباب التي بُني عليها الحكم صراحة وبالذات تلك التي تؤثر على محصلته ونتيجته، يتعين كذلك إلغاء الحكم إذا بني على أسباب تبدو متناقضة أو متعارضة<sup>(1224)</sup>.

هكذا يتبين أن تفسير السبب المتعلق بخلو الحكم من الأسباب في إطار القرارات الصادرة عن اللجان الخاصة المشكلة تحت إشراف المركز الدولي كأساس للمطالبة ببطلان الحكم، يتسع ليشمل انعدام الأسباب أو عدم كفايتها للوصول إلى منطوق الحكم، كما يشمل هذا السبب على تناقض أسباب الحكم.

لكن يبقى التساؤل مطروحا حول حكم إغفال المحكمة الفصل في إحدى المسائل المطروحة عليها، فهل يعدّ هذا سبباً للإلغاء يدرج ضمن الأساس الوارد في نص م1/52هـ؟.

لقد نصّت م3/48 من الاتفاقية على إلزام محكمة التحكيم بالرد في حكمها على جميع المسائل المطروحة في الدعوى كما يجب عليها تسببها. فإذا خالفت المحكمة هذا الالتزام الأخير، فيعدّ سببا صريحا لإلغاء الحكم الصادر. أما مخالفة الالتزام الأول المتعلق بالرد على كافة المسائل المعروضة، فلا يشكّل سببا للبطلان، ذلك أن إتفاقية واشنطن في م2/49 منها قد حدّدت الطرق الواجب إتباعها

---

<sup>(1222)</sup> – الفقرة 116 من قرار اللجنة الخاصة الصادر بتاريخ 1985/05/03 في قضية: Klöckner. c/ Cameroun

JDI N°1, 1987, P. 163 et s. spéc. P. 171. منشور في:

<sup>(1223)</sup> – راجع:

T. DE BERRANGER : Op. Cit., P. 110.

<sup>(1224)</sup> – راجع القرار الصادر بتاريخ 1989/12/22 في طلب إلغاء الحكم الصادر في قضية: Mine. c/ Guinée

JDI N°1, 1991, P. 166 et s. منشور في:

لندارك هذا الإغفال. في هذا الصدد، يمكن لصاحب المصلحة طلب حكم إضافي بشأن المسألة التي تمّ إغفالها، وبعدّ حكم المحكمة في هذا الشأن جزءا لا يتجزأ من الحكم الصادر.

رغم هذا، فإن عدم احترام الالتزام بالتعرّض لجميع المسائل المطروحة على المحكمة يمكن أن يشكل في بعض الحالات سببا من أسباب البطلان على اعتبار أنه بمثابة فقدان حكم التحكيم للتسبب المنصوص عليه في م 1/52/هـ. تتمثل هذه الحالات في تلك التي لا تسمح بإصلاح الإغفال الوارد في حكم التحكيم عن طريق إصدار حكم مكمل أو إضافي، بل يتعيّن إعادة النظر في الحكم الصادر نظرا لتأثير المسألة المغفلة على منطوق هذا الحكم تأثيرا جوهريا لا يمكن تقديره والفصل فيه إلا على ضوء طلب الإلغاء.

لقد تحقّق هذا الأمر في قضية Mine ضدّ غينيا، ففي الوقت الذي تمسّكت هذه الأخيرة، ردّا على طلب التعويض المقدم من الشركة المدعية، بأنه وفقا للعقد المبرم تستحق الشركة تعويضا على افتراض وقوع الخطأ عن مدة سنة واحدة فقط من النشاط، صدر الحكم دون التعرّض لهذه المسألة<sup>(1225)</sup>. لما عرض طلب الإلغاء على اللجنة الخاصة، اعتبرت هذه الأخيرة أنه إذا تمّ أخذ المسألة المطروحة من جانب حكومة غينيا بعين الاعتبار من قبل محكمة التحكيم، فإن ذلك سيؤدي إلى تخفيض جذري في قيمة التعويض المحكوم به. بالتالي انتهت اللجنة إلى اعتبار أنه:

"سواء تعلق الأمر بعدم مناقشة المحكمة للحجج المقدّمة أو سواء ناقشتها وقررت رفضها، فإن ذلك لا يعفي المحكمة من الالتزام الواقع على عاتقها بتسبب حكمها بالرفض بوصفه عنصرا جوهريا ولازما لتدعيم ما وصلت إليها المحكمة من رأي"<sup>(1226)</sup>.

#### ثانيا - تطبيقات لنصّ م 1/52 من الاتفاقية :

انطلاقا من الأسباب الواردة في اتفاقية واشنطن بشأن طلب إلغاء حكم التحكيم، وبالنظر إلى التفسير الذي أعطته إياه اللجان الخاصة الأولى لهذه الأسباب، تمّ تسجيل 15 طعنا بالإلغاء ضدّ الأحكام الصادرة عن المركز إلى غاية 2004/04/30<sup>(1227)</sup>. استندت هذه الطلبات على الأسباب التي تضمنتها م 1/58 (ب)، (د)، و(ه).

(1225) - راجع: غسان علي علي : المرجع السابق، ص 487.

(1226) - نقلا عن: د/حفيظة السيد الحداد : الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم...، المرجع السابق، ص 316.

(1227) - تمّ إحصاء هذا العدد انطلاقا من القضايا المتعلقة بالطعن بالبطلان المسجّلة على مستوى المركز منذ إنشائه إلى غاية 2004/04/30 وفقا لما ورد في موقع المركز الدولي. مع الإشارة أن هذا العدد هام جدا بالنظر إلى مجموع القضايا التي تمّت تسويتها بالاتفاق الودي الذي وصل عددها إلى 29 قضية من أصل 95 قضية سجّلت إلى غاية التاريخ المذكور.

من أجل أخذ فكرة حول موقف اللجان المؤقتة من هذه الأسباب في السنوات القليلة الماضية، نستعرض تطبيقين عمليين بشأن تطبيق نصّ م 1/52 من الاتفاقية.

## 1 - قضية CAA و Vivendi ضدّ الأرجنتين :

سبق أن تعرضنا لهذه القضية التي تمثل إحدى المراحل الصعبة التي مرّت بها الأرجنتين أمام قضاء تحكيم المركز الدولي. لقد رأينا أن وقائع هذا النزاع تدور حول عقد الامتياز المبرم بين الشركتين CAA و Vivendi ومقاطعة Tucuman الأرجنتينية عام 1995 بشأن استغلال نظام توزيع المياه على سكان المقاطعة لمدة 30 سنة. تضمّنت م 16 من العقد على شرط تسوية النزاعات التي قد تثور بين الأطراف بشأن تفسيره وتنفيذه، حيث أُسند الاختصاص للمحكمة الإدارية لمقاطعة Tucuman.

إثر نشوب النزاع بين الطرفين نتيجة الإخلال بالالتزامات الواقعة على الطرف الوطني وتصرفات المسؤولين المحليين للمقاطعة، تقدّمت الشركتان بطلب التحكيم أما المركز استنادا إلى الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الأرجنتين وفرنسا. أوضحت الشركتان أن حكومة الأرجنتين خالفت التزاماتها الثنائية، خاصة م 3 و 5 منها المتعلقة بضمان المعاملة العادلة وعدم مصادرة الاستثمار دون التقيّد بشروط دقيقة، كل ذلك استنادا إلى مسؤولية الحكومة عن تصرفات المسؤولين في المحافظة<sup>(1128)</sup>.

دفعت الحكومة بعدم اختصاص محكمة التحكيم بنظر النزاع لأسباب عديدة أهمّها أن م 16 من عقد الامتياز المبرم بين الطرفين تشير إلى اختصاص المحكمة الإدارية للمقاطعة وحدها للفصل في أيّ نزاع يثور بشأن تفسير وتنفيذ العقد. إلى جانب هذا، فالنزاع غير قائم بين الحكومة والطرف الأجنبي، لذلك لا تتحمّل الحكومة أية التزامات تجاه الشركتان المدعيتان<sup>(1229)</sup>.

ذهب الحكم الأول، الصادر في الاختصاص والموضوع<sup>(1230)</sup>، إلى تمسك محكمة التحكيم باختصاصها، معتبرة أن شرط تعيين المحكمة المختصة في العقد لا يؤثر على إمكانية اللجوء إلى التحكيم أمام المركز للنظر في مثل هذا النزاع. رغم هذا، اعتبرت المحكمة أن الجهة القضائية المختارة تختص وحدها بنظر المنازعات الناشئة عن تفسير وتنفيذ العقد. ثم رأّت المحكمة وجود ارتباط وثيق بين منازعات العقد ومنازعات الاتفاقية، الأمر الذي يتعيّن تفسير العقد بشكل تفصيلي للقول بوجود إخلال بالاتفاقية من عدمه، وهي السلطة المخوّلة من قبل الأطراف للمحاكم الوطنية. بالتالي،

(1128) و (1229) - راجع تفصيلا أسانيد كل طرف في:

- د/ حسين محمد الجندي : المرجع السابق، ص 285 وما بعدها.

(1230) - ذلك بموجب الحكم الصادر بتاريخ 2001/11/21، متاح على موقع المركز الدولي.

انتهت المحكمة إلى وجوب لجوء الطرف المدعي أمام المحكمة المعيّنة في العقد للفصل في المسائل المرتبطة بتفسير العقد أو تنفيذه نظرا لعدم إمكانية الفصل فيها من طرف محكمة التحكيم.

تقدّمت الشركتان المدعيتان بطلب إلغاء الحكم السابق بتاريخ 2001/03/30 واستندت في ذلك إلى ثلاثة من الأسباب الخمسة التي يمكن على أساسها تقرير إلغاء حكم التحكيم وفقا لنصّ م1/52 من الاتفاقية ويمكن تلخيصها فيما يلي<sup>(1231)</sup>:

**1- المخالفة الجسيمة من جانب المحكمة لقواعد الإجراءات الأساسية تطبيقا لنصّ م1/52(د)** من الاتفاقية، ذلك على أساس عدم قيام المحكمة بإعطاء العناية الكافية لمخالفة المسؤولين بمحافظة Tucuman للالتزامات المرتبطة بالاتفاقية الثنائية. فضلا عن هذا، فإن الطرف المدعي لم تمنح له الفرصة الكافية لبيان وجهة نظره في استحقاقه للتعويض على أساس هذه المخالفة.

**2- استندت الشركتان الطاعنتان على م1/52 (ب) للمطالبة بإلغاء الحكم على أساس أن هناك تجاوز واضح من المحكمة لسلطاتها، حيث أن الدعوى المقامة ضد حكومة الأرجنتين مؤسّسة على مخالفة هذه الأخيرة لاتفاقية الإستثمار الثنائية، وهو ما كان يجب على المحكمة أن تأخذه بعين الاعتبار، إلا أنها رفضت الفصل في مدى استحقاق المدعيتان للتعويض على أساس أن هذه المسألة من اختصاص محاكم Tucuman، مغفلة أن ذلك يشكّل مسألة داخلية في اختصاصها وفقا للاتفاقية الثنائية المبرمة بين فرنسا والأرجنتين.**

**3- تمّ الاستناد في الأخير على م1/52 (هـ)، إذ أثارت الطاعنتان فشل المحكمة في ذكر الأسباب التي استندت عليها عند رفض تعويض الشركتان عن مخالفة المسؤولين في مقاطعة Tucuman للعقد المبرم بينهما مع عدم تطرّقها إلى مدى اعتبار هذه المخالفة إخلالا بنصوص الاتفاقية الثنائية.**

ردّت اللجنة الخاصة على هذه الأوجه في قرارها الفاصل في طلب الإلغاء كما يلي:

**1- لم تجد اللجنة في إجراءات وحكم التحكيم الصادر في النزاع أيّ أساس لإدعاء الشركتان بوجود مخالفة جسيمة لقواعد الإجراءات الأساسية، حيث أن تسلسل وتسجيلات إجراءات التحكيم لدليل قاطع على أن الأطراف قد مكّنت بصفة كافية لعرض وجهة نظرهم في كل المراحل الإجرائية، سواء كان ذلك شفاهة أو كتابة، بالتالي انتهت اللجنة إلى رفض هذا الوجه كأساس لبطلان حكم التحكيم.**

<sup>(1231)</sup> - راجع بالتفصيل موقف اللجنة الخاصة من الأوجه المثارة من الطرف الطاعن: الفقرات من 09 إلى 102 من

القرار الصادر بتاريخ 2002/07/03، متاح على موقع المركز الدولي ومنشور باللغة الفرنسية في:

JDI N°1, 2003, P. 167 et s.

2- رداً على الوجه الثاني لطلب الإلغاء، رأت اللجنة أنه لا يمكن لهيئة تحكيم مشكّلة تحت مظلة المركز ومختصة بموجب إتفاقية استثمار ثنائية للنظر في طلب يستند إلى نصّ في هذه الاتفاقية، أن ترفض الدعوى استناداً إلى أنه كان يتعيّن رفعها أمام المحاكم الوطنية. أسّست اللجنة موقفها هذا على قواعد المسؤولية الدولية للدول، معتبرة أنه يتعيّن تقدير مدى ارتكاب الدولة لخطأ على الصعيد الدولي، يستوجب القول بمسؤوليتها الدولية، وفقاً لأحكام القانون الدولي.

فضلاً عما سبق، لاحظت اللجنة أن يترتب عن تبني المحكمة للموقف السابق بشأن مسألة منازعات العقد وإسناد الاختصاص بها للمحاكم الوطنية، عدم فصلها فيما إذا كانت تصرفات المسؤولين في مقاطعة Tucuman تمثل مخالفة للاتفاقية الثنائية، إذ لم توضّح إن تمّ فعلاً مخالفة المادتين 3 و5 منها من جانب هؤلاء ومدى استلزام تعويض الشركتين المدعيتين من عدمه.

انتهت اللجنة الخاصة في هذه القضية إلى أن محكمة التحكيم قد تجاوزت سلطاتها بوضوح وفقاً لنصّ م1/25 (ب) من إتفاقية واشنطن وقامت بإبطال الحكم جزئياً فيما يخص التعويض عن تصرفات الطرف الوطني تجاه المستثمر الأجنبي. ولم ترى اللجنة داعياً لفحص الوجه الخاص بفشل المحكمة في ذكر الأسباب، إذ رأت أن ذلك قد تحقّق عندما رفضت المحكمة تعويض الشركتان دون ذكر الأسباب المستند عليها في حكمها<sup>(1232)</sup>.

## 2 - قضية Wena Hotels ضدّ جمهورية مصر العربية :

تتعلّق هذه القضية، كما تمت الإشارة إليه، بإبرام شركة الفنادق المصرية مع الشركة الإنجليزية Wena Hotels Ltd لعقدي إيجار فندقين تضمنا شرطاً ينصّ على خضوعهما للقانون المصري وإحالة النزاعات التي قد تثور بين الطرفين للتحكيم الداخلي. إثر نشوب النزاع بسبب الإخلال بالالتزامات، خاصة تلك الواقعة على الشركة Wena، تمّ طرد هذه الأخيرة من أحد الفندقين وضع الآخر تحت الإدارة القضائية<sup>(1233)</sup>.

لجأت الشركة الأجنبية إلى رفع دعوى التحكيم أمام المركز الدولي ضدّ الحكومة المصرية للمطالبة بالتعويض والفوائد بناء على الاتفاقية الثنائية المبرمة بين مصر والمملكة المتحدة. اعتبرت Wena، في دعواها، أن مصر قد أخلّت بالتزامها بمعاملة الاستثمارات الإنجليزية معاملة عادلة ومنصفة وبتوفير الحماية والأمان لها وفقاً لنصّ م2 من الاتفاقية الثنائية. كما اعتبرت أن الإجراءات

<sup>(1232)</sup> - راجع الفقرة 116 من قرار اللجنة المؤقتة السالف ذكره.

<sup>(1233)</sup> - يتعلّق الإجراء الأول بفندق القاهرة ويخصّ الثاني فندق الأقصر، كل ذلك بسبب عدم تسديد بدل إيجار الفندقين من قبل شركة Wena. راجع تفاصيل هذه الوقائع في القرار الصادر في الاختصاص بتاريخ 1999/06/29.

متاح على موقع المركز: [www.worldbank.org/icsid](http://www.worldbank.org/icsid)

المتخذة في مواجهتها تعادل نزع الملكية دون دفع تعويض مناسب، سريع وفعلي تطبيقاً لنصّ م5 من نفس الاتفاقية. استجابت المحكمة لطلبات الشركة وقضت بمنحها تعويضاً يقارب 21 مليون دولار<sup>(1234)</sup>.

تقدّمت الحكومة المصرية بطلب إلغاء الحكم مستندة في ذلك على الأسباب الآتية<sup>(1235)</sup>:

**1-** تجاوز المحكمة بشكل واضح لحدود سلطاتها وفقاً لنصّ م1/52 (ب) من إتفاقية واشنطن، حيث قبلت محكمة التحكيم النظر في دعوى شركة Wena بالنيابة عن مستثمر لا يمتدّ إليه نطاق تطبيق أحكام الاتفاقية الثنائية المبرمة بين مصر والمملكة المتّحدة باعتبار أن أغلب المساهمين في شركة Wena يحملون الجنسية المصرية.

**2-** عدم تطبيق المحكمة لقواعد القانون المصري على النزاع، مخالفة بذلك نصّ م42 من إتفاقية واشنطن. ذهب الجانب المصري في هذا الشأن إلى أنه يتعيّن تطبيق القانون المصري في جميع الحالات، سواء اعتبرت المحكمة قيام الأطراف باختيار القانون واجب التطبيق بموجب الشروط العقدية أو اعتبرت عدم وجود اتفاق على ذلك طبقاً للفقرة الثانية من نصّ م42 من الاتفاقية. بالتالي، تكون المحكمة عندما طبّقت القانون الدولي وحده على موضوع النزاع قد تجاوزت حدود سلطاتها بشكل بيّن.

**3-** مخالفة المحكمة لقواعد الإجراءات الأساسية وفقاً لنصّ م1/52 (د) من الاتفاقية، حيث رأت الحكومة أن رئيس الشركة المصرية للفنادق قد تلقى أموالاً من قبل شركة Wena نظراً للاستشارات التي يقدّمها لها وأنه لم يستدعي للشهادة في النزاع. فضلاً عن هذا، لم تلزم المحكمة شركة Wena بتحديد الخسائر التي تكبّدها، علماً بوجود أحكام تحكيم داخلي بشأن تعويض الشركة عن الأضرار اللاحقة بها، مما سيؤدّي إلى ازدواج التعويض عن نفس الأضرار. علاوة على كل هذا، اعتبرت الحكومة أنه لم تمنح لها الفرصة لبيان وجهة نظرها بشأن القواعد الملائمة لحساب قيمة الفوائد المستحقة لشركة Wena.

رفضت اللجنة الخاصة بطلان الحكم ويمكن تلخيص موقفها فيما يلي<sup>(1236)</sup>:

**1-** رأت اللجنة أن قبول المحكمة النظر في دعوى شركة Wena ضدّ الحكومة المصرية لا يمثّل أيّ تجاوز واضح لحدود سلطاتها بيّرر إلغاء الحكم وفقاً لنصّ م1/52 (ب) من الاتفاقية، ذلك

<sup>(1234)</sup> - وذلك بموجب الحكم الصادر في الموضوع بتاريخ 2000/12/08 في قضية Wena Hotels Ltd. c/ Egypte (ARB/98/4)

<sup>(1235)</sup> - أنظر: د/ حسين أحمد الجندي: المرجع السابق، ص ص 289-291.

<sup>(1236)</sup> - راجع بالتفصيل ردود اللجنة الخاصة على الأوجه المثارة من الحكومة المصرية نصّ القرار الصادر بتاريخ

2002/02/05 القاضي برفض طلب الإلغاء، منشور في: JDI N°1, 2003. PP. 170-179.

أن الطرف المدعي شخص أجنبي يحمل الجنسية الإنجليزية، بالتالي يتمتع بحماية الاتفاقية. لهذا اعتبرت اللجنة أن محكمة التحكيم قد أصابت في تقديرها أن شركة Wena لها الحق في طلب التعويض عن مخالفة الدولة المضيفة لالتزاماتها الواردة في الاتفاقية الثنائية.

2- اعتبرت اللجنة الخاصة أن شرط القانون واجب التطبيق الوارد في العقدين لا يمكن تطبيقه إلا بين أطراف العلاقة العقدية بخصوص نزاعات العقد. أما النزاع المطروح على هيئة التحكيم، فهو نزاع بشأن الإخلال بنصوص الاتفاقية الثنائية وبين أطراف مختلفة هي شركة Wena، رعية دولة متعاقدة، والجمهورية المصرية، باعتبارها الدولة المضيفة. من أجل هذا، رأت اللجنة أنه لا يوجد اتفاق على القانون واجب التطبيق، بالتالي ذهبت إلى تطبيق م2/42 من إتفاقية واشنطن التي تضمنت تطبيق قانون الدولة المضيفة والقانون الدولي.

على الرغم ما وصلت إليه اللجنة بشأن القانون واجب التطبيق، إلا أنها أيدت محكمة التحكيم عند تطبيقها للقانون الدولي وحده على موضوع النزاع واستبعاد قانون الدولة المضيفة، قصد تأييد هذا الحل، أشارت اللجنة إلى الخلاف الموجود في الفقه وقضاء تحكيم المركز حول الدور الذي تؤديه قواعد القانون الدولي وفقا لنص م42 من إتفاقية واشنطن، ثم انتهت إلى جواز تطبيق القانون الدولي وحده معتبرة أن ذلك لا يتعارض مع مصالح الدولة المصرية ولا يعدّ تطبيقا لقواعد غريبة عن القانون المصري.

3- رفضت اللجنة في الأخير الوجه المتعلق بمخالفة قواعد الإجراءات الأساسية بحجة أن الجانب المصري لم يقدم أي دليل لإثبات إدعاءه، فضلا عن أن عدم استدعاء المحكمة لرئيس الشركة المصرية للفنادق للإدلاء بشهادته من الأمور الداخلة في السلطة التقديرية للمحكمة. أما بشأن تحديد الأضرار اللاحقة بشركة Wena، فقد رأت اللجنة أن هذا الموضوع يدخل في نطاق القانون واجب التطبيق وليس في نطاق آخر.

في الأخير، اعتبرت اللجنة أنه لا يمكن الاستناد، لتبرير إلغاء الحكم، إلى أنه لم تمنح الفرصة للحكومة المصرية لبيان وجهة نظرها بخصوص القواعد الملائمة لحساب قيمة الفوائد المالية المستحقة لشركة Wena، إذ لاحظت اللجنة أن المحكمة قد أتاحت لأطراف النزاع أكثر من فرصة لبيان وجهة نظرهم بخصوص هذه المسألة.

ما يلاحظ بشأن قرار اللجنة، الرفض إلغاء الحكم، أن السبب الرئيسي في ذلك هو إقامة التفرقة بين منازعات العقد ومنازعات الاتفاقية. فإذا كانت اللجنة محقة في أن الأطراف المتنازعة لم تتفق حول القانون واجب التطبيق، إلا أنها أغفلت عن عمد تطبيق نص م2/42 من إتفاقية واشنطن، مؤيدة

بذلك موقف محكمة التحكيم بتطبيق قواعد القانون الدولي وحده، الأمر الذي يكشف عن تجاوز المحكمة لسلطاتها نظرا لما يلي:

1- يشكّل اعتراف اللجنة الخاصة بجواز تطبيق القانون الدولي وحده على موضوع النزاع من طرف هيئة التحكيم في حالة عدم اختيار الأطراف للقانون واجب التطبيق مخالفة لنصّ م2/42 من إتفاقية واشنطن. فما الجدوى من النص على تطبيق قواعد القانون الوطني للدولة المضيفة الطرف في النزاع؟.

2- اعتبرت اللجنة أن تطبيق القانون الدولي لا يتعارض مع مصالح الدولة المصرية، بالتالي أيدت موقف المحكمة التي قامت بحساب قيمة التعويض والفوائد المستحقة على أساس قواعد الاتفاقية الثنائية وأعراف التجارة الدولية، علما أنه لا توجد أية قاعدة في الاتفاقية الثنائية بشأن تحديد قيمة الفوائد المستحقة، في الوقت الذي نظّم القانون الداخلي هذه المسألة بقواعد تفصيلية<sup>(1237)</sup>. ألا يشكّل هذا تعارضا مع مصالح الدولة المضيفة وتطبيقا لقواعد غريبة عن قانونها الداخلي؟.

### ثالثا - تقييم نظام الإلغاء :

بناء على ما سبق، بالنظر إلى التجربة التي خاضتها اللجان الخاصة المدعوة للفصل في طلبات بطلان أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي، يتبيّن جليًا أنه في إطار قضايا الإلغاء الأولى لجأت اللجان الخاصة إلى التوسّع في تفسير أسباب الإلغاء التي تضمنتها م1/52 من إتفاقية واشنطن، خاصة السببين المتعلقين بخلو الحكم من الأسباب والتجاوز الواضح لحدود سلطات المحكمة.

على سبيل المثال، وبالرجوع إلى قرارات البطلان الأولى، يتّضح أن السبب الخاص بعدم ذكر الأسباب التي بُني عليها الحكم قد طبّق على نحو يجعل من طريق الإلغاء يتحوّل إلى طريق الاستئناف. فسّر هذا الوجه للإلغاء بأنه لا يكفي أن يتضمن الحكم أسباب ظاهرية، بل أسباب كافية ذات مضمون مادي تسمح بنتجّع منطق المحكمة فيما يتعلّق بالواقع والقانون.

هكذا، يفتح هذا التفسير لوجه خلو الحكم من الأسباب سبيلا للجنة الخاصة لإعادة النظر في وقائع القضية وفحصها بشكّل دقيق، في حين أن ذلك لا يدخل ضمن سلطتها، تلك السلطة التي تنحصر في البحث عن وجود سبب للإلغاء من عدمه. من أجل هذا، انتقد المعلقون لقرارات اللجان الخاصة الأولى طريقة معاملة هذه الأخيرة مع أسباب البطلان، حيث اعتُبر أن هذه اللجان قد تجاوزت اختصاصها وقامت بمراجعة أحكام التحكيم بوصفها محاكم استئناف وهو ما يعني السير

(1237) - راجع: داليا عبد المعطي حسين علي : المرجع السابق، ص 477.

عكس الاتجاه المحدد في إتفاقية واشنطن التي جعلت من الطعن بالإلغاء طريقاً شبيهاً للطعن بالنقض<sup>(1238)</sup>.

إلى جانب هذا، انتقد البعض الإمكانية التي حوّلتها إتفاقية واشنطن لإلغاء حكم محكمة التحكيم بناءً على أسس محدّدة، نظراً لما يؤدي ذلك إلى إطالة أمدّ النزاع والتأثير على نهائية حكم التحكيم وفعالية المركز<sup>(1239)</sup>. كما لجأ البعض الآخر إلى اقتراح حلّ لتفادي المساوئ التي قد تترتب عن إلغاء أحكام المركز، ذلك بتحويل الأطراف المتنازعة إمكانية الاتفاق على استبعاد الطعن بالبطلان على الحكم الصادر باستثناء الحالة التي يكون قد صدر فيها بناءً على غشّ أو فساد<sup>(1240)</sup>.

لا يمكن مساندة هذه الآراء، إذ من شأنها استبعاد طريق الإلغاء ضدّ الأحكام الصادرة عن محاكم تحكيم المركز الدولي وذلك راجع إلى الأسباب الآتية:

**1-** من الطبيعي والمنطقي أن يتمّ فتح المجال للطعن ضدّ الحكم الصادر عن محكمة تحكيم المركز الدولي خاصة إذا علمنا أنه ينظر في دعوى التحكيم على درجة واحدة. فضلاً عن هذا، فإن حكم المركز، يمتاز بخصوصية معيّنة، إذ لا يخضع لأية رقابة وطنية أثناء اتخاذ إجراءات الاعتراف به وتنفيذه على إقليم كل دولة من الدول المتعاقدة.

**2-** لا يمكن تبرير مساوئ طريق الإلغاء بحجّة إطالة أمدّ النزاع والتأثير على نهائية الحكم، ذلك أن إتفاقية واشنطن ونظام التحكيم أمام المركز يتضمنان قواعد دقيقة بشأن تأطير هذا الطريق للطعن. ضف إلى هذا، فإن منازعات الإستثمار تتضمن عمليات على درجة من التعقيد وطلبات بالملايين من العملة الصعبة، فلا حرج من إعادة طرح المسائل القانونية على جهة أخرى وفق أوجه محدّدة ضماناً لتسوية عادلة للنزاع.

**3-** لا يمكن أن يكون طريق الطعن بالإلغاء متوقفاً على إرادة الأطراف المتنازعة لمباشرته أو لا، ذلك أن من المستقر عليه، داخلياً ودولياً، تعدّ القواعد الخاصة بالطعون من القواعد المتعلقة بالنظام العام والتي لا يمكن للأطراف التنازل عنها. فضلاً عن هذا، فإن إتفاقية واشنطن لم تتضمن سوى الحدّ الأدنى الضروري للتظلم ضدّ الأحكام الصادرة عن المركز.

---

(1238) - راجع حول الموضوع:

T. DE BERRANGER : Op. Cit., PP. 114.116.

RAMBAUD Patrick : Deux arbitrages CIRDI, AFDI, 1984, P. 391 et s.

(1239) - علي حسين ملحم : المرجع السابق، ص 351.

(1240) - تقدّم بهذا الاقتراح الأستاذ: M. REIMAN، راجع حول ذلك:

- د/ حفيظة السيد الحداد : الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم...، المرجع السابق، ص 324.

انطلاقاً مما سبق، نقول أنه يجب على اللجان الخاصة المدعوة للفصل في طلبات إلغاء أحكام التحكيم الاعتراف بالمعنى الذي منحه واضعو الاتفاقية لنصّ م1/52 ضمن أعمالها التحضيرية، لأن التجربة التي عرفتتها هذه اللجان في مسألة البطلان أثبتت أنها لم تكن في المستوى المطلوب.

لقد اتّضح من دراسة بعض التطبيقات العملية لنصّ م1/52 من إتفاقية واشنطن أن هناك تباين في مواقف اللجان الخاصة بشأن تقدير أسباب البطلان. من أجل هذا، يجب أن يكون اجتهاد قضاء تحكيم المركز الدولي موحدًا بشأن الرقابة المفروضة على أحكام التحكيم بما يتماشى ونصوص إتفاقية واشنطن.

إلى جانب ما تقدّم، يتمثل الحلّ الوحيد للحدّ من كثرة طلبات الإلغاء المرفوعة ضدّ أحكام المركز في عرض دعوى التحكيم على درجتين، ذلك بتقرير طريق الاستئناف في حكم التحكيم أمام محكمة أعلى درجة. قد يتبيّن هذا الاقتراح متعارضاً مع نصوص إتفاقية واشنطن، إذ جاء في نصّ م1/53 منها أن :

" يكون الحكم ملزماً لأطرافه، ولا يجوز أن يكون محلاً لأي طريق من طرق الطعن خلاف ما ورد في هذه الإتفاقية".

كما أن هذا الاقتراح لا يمكن تجسيده في ظلّ القواعد المنظمة لتعديل إتفاقية واشنطن التي تشترط الإجماع على موافقة الدول المتعاقدة على نصّ التعديل الذي قد يطرأ على الإتفاقية طبقاً للمادة 66 منها.

انطلاقاً من هذا، فإن الحلّ الوحيد الذي يسمح بتجسيد طريق الاستئناف هو تعديل نظام التحكيم لدى المركز الدولي بإتاحة الأطراف المتنازعة حرية الاتفاق على اللجوء إلى طريق التقاضي أمام الدرجة الثانية، بإعادة طرح النزاع من جديد على محكمة استئناف وفق قواعد إجرائية ومواعيد محدّدة. يجب الإشارة هنا إلى أن هذا الحلّ يتماشى والتوجّهات الجديدة للقواعد الإتفاقية بشأن تسوية منازعات الإستثمار بين الدولة المضيفة والمستثمر الخاص الأجنبي<sup>(1241)</sup>.

من شأن هذا الاقتراح في حالة تجسيده أن يدعّم نظام الرقابة على أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي، الشيء الذي يكفل إقامة عدالة تحكيمية متخصصة وكاملة بأنّ معنى الكلمة، من افتتاح الخصومة إلى اتخاذ إجراءات الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم.

## المطلب الثاني

(1241) - أنظر في هذا الصدد:

## الاعتراف بالحكم وتنفيذه

تتمثل الغاية من اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع بين الأطراف المتنازعة في حماية الحق المعتدى عليه، عن طريق صدور حكم تحكيمي فاصل في الموضوع يجسد الحماية لصاحب الحق. إن بلوغ هذه الغاية لا يعني على الإطلاق بلوغ الثمرة الحقيقية من تسوية النزاع عن طريق التحكيم ألا وهي تنفيذ الحكم، ذلك أن صدور الحكم وبقاء منطوقه مجرد عبارات مكتوبة يجرد التحكيم من أية قيمة ويفقده الفعالية كأسلوب لتسوية المنازعات.

تدلّ الحقيقة السابقة أنه لا يوجد جانب عملي في مجال التجارة الدولية، أو العلاقات الإقتصادية الدولية بصفة عامة، أكثر أهمية من مسألة تنفيذ حكم التحكيم، لأن هذه الأخيرة تؤثر دون شك، من الناحية العملية، على العلاقات الإقتصادية وما يجب أن يسودها من ثقة وطمأنينة واستقرار<sup>(1242)</sup>.

من أجل ضمان فعالية اللجوء إلى قضاء تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، تضمنت إتفاقية واشنطن نظاما خاصا ومتميزا للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة تحت إشرافه. قصد توضيح معالم هذا النظام، يتعين علينا دراسة القواعد التي تحكمه والمتمثلة في القواعد الإجرائية الناظمة لمسألة الاعتراف وتنفيذ الحكم في إحدى الدول المتعاقدة، ثم التطرق لمشكلة الحصانة التنفيذية التي تعترض إجراءات التنفيذ، مع الإشارة بصفة خاصة إلى الضمانات المقررة من قبل واضعي إتفاقية واشنطن في حالة عدم تنفيذ حكم التحكيم.

---

(1242) - د/ عصام الدين القصيبي : النفاذ الدولي لأحكام التحكيم...، المرجع السابق، ص 5.

## الفرع الأول

### القواعد الإجرائية للاعتراف وتنفيذ الحكم

على الرغم ما تتمتع به أحكام التحكيم الصادرة بشأن تسوية منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى تحت إشراف المركز الدولي من حجية ونهائية ودولية، إلا أن مصدر القوة الإلزامية لهذه الأحكام هو رغبة الدول الأطراف، في إتفاقية واشنطن، في إضفاء الشرعية على أحكام التحكيم الصادرة عن محاكم المركز، حرصًا منها على توفير المناخ المناسب لتدفق رؤوس الأموال الأجنبية الخاصة لخدمة التنمية الإقتصادية.

تضمنت إتفاقية واشنطن، بخصوص الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، قواعد خاصة وفريدة من نوعها، حيث لا يخضع الحكم الصادر لأية رقابة في الدولة المطلوب فيها تنفيذه، سواء كانت الدولة الطرف في النزاع أو أية دولة أخرى متعاقدة. من أجل هذا، وضعت الدول الأطراف في الإتفاقية على عاتقها التزاما دوليا بموجبه تعترف بأحكام التحكيم الصادرة عن محاكم المركز. أما إجراءات تنفيذها، فلا يشترط فيها سوى اتخاذ إجراء شكلي بسيط من قبل صاحب المصلحة أمام الجهة المختصة في دولة التنفيذ.

#### أولا - الالتزام بالاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه :

تظهر مرة أخرى استقلالية إجراءات تسوية منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى في إطار المركز الدولي على مستوى مرحلة الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه. في هذا الصدد، أكدت إتفاقية واشنطن في م1/53 على الطابع الإلزامي للحكم التحكيمي، إذ جاء نصّها بالصيغة الآتية:

"1- يكون الحكم ملزما بالنسبة لأطرافه، ولا يجوز أن يكون محلا لأي طريق من طرق الطعن خلاف ما ورد في هذه الإتفاقية، ويتعيّن على كل طرف أن ينفذ الحكم بحسب منطوقه، إلا إذا كان تنفيذه موقوفا بمقتضى الأحكام المناسبة بهذه الإتفاقية".

إلى جانب هذا، تمّ النصّ في م54 من الإتفاقية على الالتزام الواقع على الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف وتنفيذ الالتزامات المالية التي تفرضها أحكام التحكيم الصادرة عن المركز، حيث جاء في الفقرة الأولى من هذه المادة ما يلي:

"1- يتعيّن على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأي حكم يصدر في نطاق هذه الإتفاقية باعتباره حكما ملزما وتضمن داخل أرضيتها تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم، على نحو ما يتبع

بالنسبة للأحكام الصادرة من محاكم هذه الدولة، وإذا كانت الدولة المتعاقدة ذات نظام فيدرالي فإنها تضمن تنفيذ الحكم عن طريق تدخّل محاكمها الفيدرالية"<sup>(1243)</sup>.

يتّضح لنا من النصين المذكورين أعلاه أنه يقع على عاتق الدول الأطراف في إتفاقية واشنطن التزامين أساسيين هما الاعتراف بالحكم الصادر عن إحدى محاكم تحكيم المركز باعتباره حكماً ملزماً، فضلاً عن الالتزام بتنفيذ ما يترتبه الحكم من التزامات مالية داخل إقليم إحدى الدول المتعاقدة باعتباره حكماً نهائياً صادراً من إحدى محاكمها.

لقد أكّد التقرير المرفق باتفاقية واشنطن على هذين الالتزامين المفروضين على الدول الأطراف بما لا يدع الشكّ حول دلالة نصّي م 53 و 54 من الاتفاقية، إذ جاء هذا التقرير بما يلي:

*"Sous réserve du cas de suspension à l'exécution conformément aux dispositions de la convention et à l'occasion d'un des recours ci-dessus mentionnés, les parties sont tenues de donner effet à la sentence et l'article 54 exige que tout Etat contractant reconnaisse le caractère obligatoire de la sentence et assure l'exécution des obligations pécuniaires qui en découlent comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal national (... ) l'article 54 ne prescrit aucune règle particulière quand à sa mise en œuvre à l'échelon national, mais impose à chaque Etat contractant de satisfaire aux conditions prévues audit article conformément à son système judiciaire national"*<sup>(1244)</sup>.

هكذا، تلتزم الدول الأطراف في الاتفاقية بالاعتراف بكل حكم يصدر عن إحدى محاكم تحكيم المركز الدولي وتضمن تنفيذ ما يترتبه من التزامات، علماً أنه يدخل في مفهوم "الحكم"، في هذا المقام، بالإضافة إلى حكم التحكيم الفاصل في موضوع النزاع، كل حكم تتّخذه محكمة التحكيم بشأن طلب التفسير أو إعادة النظر أو إلغاء الحكم وفقاً للمواد 50، 51 و 52 من إتفاقية واشنطن<sup>(1245)</sup>، هذا من جهة.

من جهة أخرى، عند تقديم حكم التحكيم الصادر عن محكمة المركز قصد الحصول على الاعتراف به وتنفيذه، فلا يمكن فرض أية رقابة عليه مهما كان نوعها، بل لا يجوز الاعتراض على الاعتراف بالحكم أو رفض تنفيذه حتى ولو كان ذلك على أساس الدفع المتعلّق بالنظام العام.

---

<sup>(1243)</sup> - يجب الإشارة إلى أن النصّ العربي لهذه المادة أسقط في نهاية الجملة الثانية عبارة "باعتباره حكماً نهائياً"، حيث تضمن النصّ الفرنسي للمادة 1/54 على هذه العبارة الدالة على كيفية معاملة حكم تحكيم المركز، إذ ورد في الجملة الثانية منها عبارة:

*"(...) comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal fonctionnant sur le territoire dudit Etat".*

<sup>(1244)</sup> - أنظر الفقرة 42 من التقرير المرفق باتفاقية واشنطن، ملحق رقم 1.

<sup>(1245)</sup> - راجع م 2/53 من الاتفاقية، مع الإشارة أنه وفقاً لنصّ م 1/43 من نظام التحكيم أمام المركز، قد يتّخذ الحكم صورة تسوية ودية للنزاع توصّل إليها الأطراف، ثم تقدّموا بطلبهم أمام المحكمة بإدراج التسوية الودية في حكم التحكيم.

في هذا الشأن، وأثناء المفاوضات التي أدت إلى إبرام إتفاقية واشنطن، هناك من رأى ضرورة السماح بالتمسك بالدفع بالنظام العام من أجل التخلّص من الحكم الصادر عن محكمة تحكيم المركز. بعد مناقشة هذا الاقتراح من قبل لجنة الخبراء، تم التوصل إلى أن إتاحة الفرصة لإثارة الدفع بالنظام العام من شأنها هدم كل ما وضعته الاتفاقية من أحكام لتثبيت دعائم حكم التحكيم، فضلا عن تجريد العملية التحكيمية من كل قيمة وفعالية، لذلك ظهرت الصيغة النهائية للاتفاقية خالية من النصّ على جواز التمسك بالنظام العام أثناء مرحلة الاعتراف بالحكم وتنفيذه<sup>(1246)</sup>.

في الأخير، نقول أن حرص إتفاقية واشنطن على ضمان الاعتراف بالحكم وتنفيذه من طرف الدول المتعاقدة من شأنه بثّ الثقة والطمأنينة في نفوس الأطراف المتنازعة في فعالية الأحكام الصادرة تحت إشراف المركز الدولي وقابليتها للتنفيذ، إلا أن التساؤل يثار بشأن الجهة المختصة بالاعتراف وتنفيذ الحكم؟.

### ثانيا - الجهة المختصة بالاعتراف بالحكم وتنفيذه :

يكتسب حكم التحكيم الصادر في إطار المركز الدولي حجية الشيء المقضي فيه، شأنه في ذلك شأن أيّ حكم قضائي صادر عن إحدى الجهات القضائية الداخلية. في المقابل، يكون الحكم القضائي متى كان نهائيا، قابلا للتنفيذ بذاته لأنه صادر من جهة قضائية ممهورة بالصيغة التنفيذية، بينما يصدر حكم التحكيم من محكمة تحكيم لا تتمتع بحق وضع صيغة التنفيذ عليه<sup>(1247)</sup>. بمعنى آخر، لا يمكن لمحكمة التحكيم إعطاء الأمر لممثلي السلطة العامة بالتدخل لإجبار خاسر الدعوى على الوفاء بالالتزامات التي يربّتها حكم التحكيم، لذلك يجب الاستعانة بسلطة رسمية لضمان الاعتراف به والأمر بتنفيذه.

قبل التطرّق إلى بيان الجهة المختصة التي تعرض عليها مسألة الاعتراف وتنفيذ حكم تحكيم المركز الدولي، يجب الإشارة إلى مسألة أخرى في غاية الأهمية وهي التي تتعلّق بمدى جواز الاعتراف بالحكم وتنفيذه تلقائيا دون اتخاذ أيّ إجراء أمام الجهات الداخلية الرسمية في الدولة المطلوب فيها الاعتراف وتنفيذ الحكم؟.

في هذا المجال، يرى البعض أن صفة النهائية التي يميّز بها حكم التحكيم الصادر في إطار المركز الدولي تعني أنه "يتعيّن على محاكم الدولة المتعاقدة في الاتفاقية اعتبار حكم التحكيم الصادر عن المركز نهائيا وذلك دون اللجوء إلى أي إجراء إضافي، وبصفة خاصة يمكن تنفيذه بدون

(1246) - د/ جلال وفاء محمدين : التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار...، المرجع السابق، ص 68-69.

(1247) - د/ محسن شفيق : المرجع السابق، ص 312.

الحصول على الأمر التنفيذي (...) ومن ثم يعتبر الحكم الصادر عن محكمة تحكيم المركز، وبمجرد صدوره، قابلاً للتنفيذ في كل الدول المتعاقدة أي أن الحكم يتّصف بأنه ذو طبيعة عالمية<sup>(1248)</sup>.

لا يمكن مساندة الرأي المذكور أعلاه، لأنه يستحيل اتخاذ إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن محكمة المركز ما لم يقوم صاحب المصلحة بعرض المسألة على الجهة المختصة في دولة التنفيذ. فإذا كان حكم المركز الدولي يمتاز بالنهائية، الإلزامية، الدولية ويحوز الحجية منذ لحظة صدوره، إلا أن هذه الأوصاف والميزات لا تعني مطلقاً قابلية الحكم للتنفيذ التلقائي. تبقى فقط قواعد معاملة حكم المركز، بالنظر إلى ارتباطها باتفاقية دولية، هي التي تختلف عن قواعد معاملة أحكام التحكيم الأخرى.

ما يدعم وجهة النظر السابقة هو ما تضمنته إتفاقية واشنطن في نصّ م 3/54، إذ أكدت أن تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة المركز الدولي يكون وفقاً للشروط والأوضاع المقررة في قانون دولة التنفيذ، فقد جاء هذا النصّ بالصيغة الآتية:

"3- وبحكم تنفيذ هذا الحكم التشريع الوطني المتعلق بتنفيذ الأحكام المعمول به في الدولة التي يسعى المحكوم له تنفيذ الحكم على أراضيها".

أما بالنسبة للجهة المختصة التي يجب أن تعرض عليها مسألة الاعتراف بالحكم وتنفيذه، فقد ورد في إتفاقية واشنطن النص على قيام كل دولة متعاقدة بتعيين جهة قضائية أو سلطة أخرى مختصة، يتم إخطار المركز بها لتختص بنظر طلبات الاعتراف بأحكام التحكيم الصادرة عن المركز وضمان تنفيذها. كما يتعيّن على الدولة المتعاقدة، في هذا الصدد، إخطار المركز عن كل تغيير لاحق بشأن الجهة التي عينتها للاعتراف وتنفيذ الحكم، حيث جاء نصّ م 2/54 كما يلي:

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

تطبيقاً للنصّ المذكور أعلاه، تتمتع الدولة المتعاقدة بالحرية الكاملة في اختيار الجهة الرسمية التي تقدم أمامها أحكام التحكيم الصادرة عن محاكم المركز قصد الحصول على أمر الاعتراف بها وتنفيذها<sup>(1249)</sup>. قامت بعض الدول المتعاقدة، في هذا الشأن، بتعيين أجهزة في الإدارة المركزية وعين

(1248) - د/ جلال وفاء محمدين : التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة...، المرجع السابق، ص 67.

(1249) - أنظر :

البعض الآخر إحدى الجهات القضائية الداخلية، سواء تلك المتواجدة على مستوى قمة نظامها القضائي أو تلك المتواجدة على مستوى الدرجة الأولى أو الثانية.

من الناحية العملية، قصد الحصول على الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، لجأت بعض الدول المتعاقدة -تطبيقاً لنص م2/52 من إتفاقية واشنطن- إلى تعيين إحدى الوزارات مثل بلجيكا والسويد اللتان عينتا وزارة الخارجية، كما قامت مصر بتعيين وزارة العدل لهذا الغرض. أما بعض الدول الأخرى، فعينت جهة قضائية محدّدة، إذ تمّ تعيين المحكمة العليا من قبل غانا، جاميكا، أندونيسيا وكينيا. كما عينت بعض الدول محاكم الاستئناف أو المحاكم الجهوية مثل إيطاليا التي أخطرت المركز بتعيينها محكمة الاستئناف لمكان التنفيذ والمغرب التي حدّدت المحكمة الجهوية لمكان التنفيذ. فضلا عن هذا، عينت بعض الدول الأخرى المحاكم الابتدائية أو الكلية مثل ساحل العاج التي عينت المحكمة الابتدائية لأبيجان، المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ بالنسبة لتونس والمحكمة الكلية لمكان التنفيذ بالنسبة لفرنسا<sup>(1250)</sup>.

بالنسبة للجزائر، فتعتبر من الدول التي لم تقم بأيّ إخطار للمركز الدولي بشأن تحديد الجهة المختصة وفقا لما تشترطه م2/52 من إتفاقية واشنطن. من أجل هذا، يجب الرجوع إلى القانون الداخلي لمعرفة الجهة التي تختصّ بالنظر في طلب الاعتراف بحكم تحكيم المركز وتنفيذه.

بالرجوع إلى قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفصل المتعلّق بالأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي، نجد أن النصوص القانونية لم تستوعب خصوصية المعاملة التي يحظى بها حكم تحكيم المركز.

لقد تمّ النصّ في م1051 ق إ م إ على أن الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي من اختصاص رئيس المحكمة التي صدر الحكم في دائرة اختصاصها أو محكمة محلّ التنفيذ إذا كان مقرّ محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني. فضلا عن هذا، فقد أحوّلت م1054 ق إ م إ بشأن تنفيذ حكم التحكيم الدولي إلى المواد من 1035 إلى 1038 ق إ م إ المتعلقة بتنفيذ حكم التحكيم الداخلي. علاوة على هذا، نصّ المشرع في م1055 ق إ م إ على قابلية استئناف الأمر القاضي برفض الاعتراف أو برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي وفقا للحالات المحدّدة حصرا في المادة 1056 ق إ م إ.

انطلاقا من كل هذا، فإذا سلمنا بأن الجهة المختصة للاعتراف وتنفيذه الحكم الصادر في إطار المركز الدولي، باعتباره حكما تحكيميا دوليا طبقا لنصّ م1051 ق إ م إ، هي رئاسة محكمة محلّ

F. TALEB : Op. Cit., (4<sup>ème</sup> partie), P. 7.

<sup>(1250)</sup> - راجع قائمة الدول المتعاقدة التي قامت بتعيين الجهة الرسمية التي تقدّم أمامها طلبات الاعتراف بالحكم وتنفيذه،

طبقا لنصّ م2/52 من إتفاقية واشنطن، على موقع المركز: [www.worldbank.org/icsid](http://www.worldbank.org/icsid)

التنفيذ، وذلك بالنظر إلى غياب التعيين المشترك في م2/54 من إتفاقية واشنطن، إلا أن باقي النصوص القانونية الأخرى لن تجد محلا للتطبيق بخصوص الاعتراف بحكم المركز وتنفيذه نظرا للأسباب الآتية:

1- إذا كان صحيحا أن تنفيذ حكم المركز يخضع للتشريع الوطني المتعلق بتنفيذ الأحكام المعمول به في دولة التنفيذ طبقا لنص م3/54 من الاتفاقية، فإن ذلك يفسر بضرورة احترام القواعد الإجرائية للمطالبة بالتنفيذ بمراعاة قواعد الاختصاص وتقديم صاحب الشأن ما يثبت أحقيته في طلب التنفيذ.

2- لا يمكن تطبيق القواعد الخاصة بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم الدولي الواردة في قانون إ م إ على حكم المركز، لأنه وضعت إتفاقية واشنطن قرينة قانونية مفادها أن حكم التحكيم قد صدر صحيحا، لا يمكن إيقاف تنفيذه إلا في الأوضاع المنصوص عليها في الاتفاقية ذاتها عملا بنص م1/53 منها<sup>(1251)</sup>.

3- في الظروف العادية، لا يمكن تصوّر رفض الاعتراف وتنفيذ حكم المركز الدولي لأن الدول المتعاقدة التزمت بموجب نصوص الاتفاقية بمعاملة حكم التحكيم باعتباره حكما نهائيا صادرا عن إحدى محاكمها، بالتالي يجب عليها الاعتراف به وضمّان تنفيذه ما يربّته من التزامات. فضلا عن هذا، يقع على عاتق الدولة الطرف في النزاع التزام بتنفيذ حكم التحكيم حسب منطوقه.

4- إذا افترضنا إمكانية صدور أمر برفض الاعتراف وتنفيذ حكم المركز، فهذا يعني إمكانية لجوء الطرف المعني إلى استئناف هذا الأمر. وإذا دققنا النظر في الحالات المحددة لإجراء الاستئناف، المنصوص عليها في م1056 ق إ م إ، فنجد أنها تمثّل نفس أسباب المطالبة بإلغاء حكم التحكيم وفقا للمادة 1/52 من الاتفاقية، في حين نعلم مسبقا أنه لا يمكن ممارسة أية رقابة على حكم المركز تطبيقا لنص م1/53 من الاتفاقية، خلاف ما ورد فيها من طرق الطعن.

### ثالثا - شروط الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم:

في البداية، يجب الإشارة إلى أن أطراف النزاع الذي صدر بشأنه حكم التحكيم هم أطراف دعوى الاعتراف وتنفيذ الحكم التي تعرض على الجهة القضائية أو أية جهة أخرى مختصة تعيينها الدولة المتعاقدة. أما إجراءات الحصول على الاعتراف بالحكم وتنفيذه، فقد تضمنت إتفاقية واشنطن النص على إجراء بسيط يتّخذه صاحب المصلحة أمام الجهة المختصة.

<sup>(1251)</sup> - هناك من يرى عكس ذلك، إذ يجب مراعاة أوجه صحّة حكم تحكيم المركز لما يشترطه القانون الداخلي كعدم تعارضه مع حكم داخلي سابق في موضوع النزاع وعدم مخالفته للنظام العام الداخلي وغير ذلك. راجع حول هذا الموضوع: د/ طرح البحور علي حسن : المرجع السابق، ص ص 96-97.

في هذا الإطار، عملاً بنصّ م/254 من إتفاقية واشنطن، يكفي لصاحب المصلحة في الاعتراف وتنفيذ حكم تحكيم المركز الدولي أن يقدم نسخة من الحكم الصادر، مصادق عليه من طرف السكرتير العام للمركز، إلى الجهة المختصة في المسألة في الدولة المطلوب فيها التنفيذ، سواء كانت هذه الأخيرة طرفاً في النزاع أو دولة أخرى متعاقدة.

يتبيّن من خلال ما سبق، أن إجراء الحصول على الاعتراف بالحكم الصادر عن المركز الدولي وتنفيذه لا يكتفه أي تعقيد نظراً للخصوصية التي يمتاز بها بمقتضى نصوص إتفاقية واشنطن. من شأن هذا الإجراء البسيط، للحصول على الاعتراف بالحكم وتنفيذه، تقادي جميع الإشكالات الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية أو غيرها والتي تعرفها التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية ذات الطابع العالمي<sup>(1252)</sup>.

تجدر الإشارة في هذا المقام، أنه بالرغم من سهولة الحصول على الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه من قبل الطرف الذي صدر الحكم في صالحه، يبقى للطرف المحكوم ضده إقامة الدليل على أنه قد تم إيقاف تنفيذ الحكم الصادر في حدود الأوضاع التي تسمح بها نصوص إتفاقية واشنطن. على سبيل المثال يمكن للمحكوم ضده إثبات أن الحكم موضوع طلب الاعتراف والتنفيذ قد تم إيقاف تنفيذه لإعادة النظر فيه أو لإلغائه أمام محكمة تحكيم المركز أو اللجنة الخاصة.

هكذا، فيما عدا حالة وقف تنفيذ الحكم التحكيمي تطبيقاً لنصوص الاتفاقية، لا يمكن أن يدعى المحكوم ضده أمام الجهة المختصة بالاعتراف وتنفيذ الحكم أي سبب آخر للمطالبة برفض الاعتراف به أو تنفيذه. في هذا الصدد، يرى الأستاذ: G. DELAUME بأن:

*"Dans le cadre de la convention CIRDI aucune exception procédurale, ni même au nom de l'ordre public, ne peut faire échec au caractère obligatoire d'une sentence et à sa reconnaissance et exécution dans les Etats contractants"*<sup>(1253)</sup>.

يتجلى ممّا تقدّم أنه بالنظر إلى الطابع الإلزامي والنهائي الذي يتمتع به حكم تحكيم المركز، لا يمكن أن تمارس عليه أية رقابة داخلية من قبل الجهة القضائية المختصة أو الجهة الرسمية المعيّنة من جانب الدولة المتعاقدة المطلوب فيها تنفيذ الحكم. فضلاً عن هذا، فإن الالتزام الواقع على عاتق الدول المتعاقدة بمقتضى نصوص إتفاقية واشنطن بمعاملة حكم المركز الدولي باعتباره حكماً نهائياً صادراً عن إحدى محاكمها، مما يتعيّن الاعتراف به وضمّان تنفيذه ما يربّته من التزامات مالية، نقول

<sup>(1252)</sup> - راجع على سبيل المثال المادة 5 من إتفاقية نيويورك.

- وأنظر حول الموضوع: د/ عصام الدين القصيبي : النفاذ الدولي لأحكام التحكيم...، المرجع السابق، ص 73 وما بعدها.

<sup>(1253)</sup> - أنظر:

أنه لا يمكن للجهة المختصة بالاعتراف وتنفيذ هذا الحكم فحص أي جانب من جوانب موضوع النزاع المتعلق بالاستثمار بين الأطراف المتنازعة.

في هذا الإطار، تتحدّد سلطات الجهة المختصة بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم في التأكد من أمرين: يتمثل الأول في رسمية الحكم، ذلك بالتحقق من أن حكم التحكيم المطلوب الاعتراف به وتنفيذه قد صدر فعلا عن محكمة تحكيم تحت إشراف المركز الدولي، فضلا عن التحقق من مصادقة السكرتير العام للمركز عليه. أما الأمر الثاني، فيتعلق بتأكد الجهة المختصة من عدم توافر أحد الشروط التي تحول دون تنفيذ حكم التحكيم، ذلك بمراعاة الأوضاع التي قررتها إتفاقية واشنطن في هذا الشأن.

في الأخير، نخلص إلى أن إتفاقية واشنطن قد تضمنت قواعد تؤكّد على نهائية حكم التحكيم مع تمتّعه بالقوة الإلزامية. ضف إلى هذا، إذا كانت أحكام التحكيم الصادرة عن جهات أخرى في مادة التحكيم التجاري الدولي خاضعة للرقابة الداخلية من طرف الجهة القضائية المختصة للتأكد من شروط الاعتراف بها وتنفيذها، فإن حكم تحكيم المركز الدولي لا يخضع لمثل هذه الرقابة، إذ تمّ تقييد سلطات الجهة المختصة إلى أبعد الحدود. يرجع هذا الأمر إلى الالتزامات الواقعة على عاتق الدول المتعاقدة بموجب نصوص إتفاقية واشنطن، لهذا نقول أن هذه الأخيرة قد تضمنت اكتفاء ذاتيا في مسألة الاعتراف بالحكم وضمن تنفيذها على الرغم من الإمكانية المتاحة للدول في التمسك بالحصانة التنفيذية.

## الفرع الثاني

### الحصانة التنفيذية في إطار الاتفاقية

لم تتضمن إتفاقية واشنطن القواعد العملية التي من شأنها أن توضّح الكيفية التي يتمّ بها تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن محكمة المركز الدولي، حيث اكتفت بالنصّ على التزام الدول بالاعتراف بالحكم وضمن تنفيذه وفقا للقوانين السارية والمعمول بها في هذا الشأن في الدول المطلوب فيها التنفيذ. إضافة إلى هذا، فرغم ما يتميز به حكم المركز من ميزات، إلا أن ذلك لا يؤثر على ما تتمتع به الدولة المتعاقدة من حق في التمسك بحصانتها السيادية ضدّ إجراءات تنفيذ هذا الحكم تطبيقا لنصّ م55 من الاتفاقية.

هكذا، يشكّل السماح للدول المتعاقدة للاحتفاظ بالحق في أن تدفع بالحصانة التنفيذية عائقا يحول دون تنفيذ الحكم التحكيمي، لكن هل يعتدّ بالحصانة التنفيذية المطلقة؟ وهل هناك من الضمانات المقررة في حالة عدم الامتثال لحكم التحكيم في إطار نصوص إتفاقية واشنطن؟.

للإجابة على هذه التساؤلات، نتطرق إلى بيان موقف الفقه والقضاء من مسألة الحصانة ضدّ التنفيذ، ثم توضيح المسألة على ضوء إتفاقية واشنطن وتطبيقاتها العملية، وأخيرا الضمانات التي أقرّها واضعو الاتفاقية في حالة عدم تنفيذ حكم المركز الدولي.

### أولا - موقف الفقه والقضاء من الحصانة التنفيذية :

تعتبر الحصانة القضائية والحصانة التنفيذية وجهان لمبدأ واحد هو الحصانة السيادية للدولة، إلاّ أن الحصانيتين مختلفتان بعضهما البعض. تهدف الحصانة القضائية إلى الحيلولة دون الاعتداء على سيادة واستقلال الدولة، بعدم خضوعها لقضاء دولة أخرى أو حتى لقضاء التحكيم، بينما تهدف الحصانة التنفيذية إلى منع التنفيذ على أموال الدولة وما يتضمن ذلك من سلطة الإجبار.

بناء على هذا، عُرّف الدفع بالحصانة ضدّ إجراءات التنفيذ على أنه الدفع الذي تسعى الدولة من خلاله إلى عرقلة إجراءات التنفيذ التي يريد المحكوم له بحكم تحكيمي أو بحكم قضائي أن يتخذها ضدّ هذه الدولة، فتستطيع بذلك أن ترفض إصدار الأمر بتنفيذ الحكم وبالتالي تمنع دائنها من التنفيذ جبرا على أموالها<sup>(1254)</sup>.

يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى التأكيد على انفصال الحصانة ضدّ التنفيذ والحصانة القضائية، حيث أن التنازل عن الحصانة القضائية لا يستلزم التنازل عن الحصانة ضدّ إجراءات التنفيذ<sup>(1255)</sup>. ففي مجال حصانة الدولة القضائية، تمّ التوصل إلى أن دخول الدولة في عقد يتضمن شرطا للتحكيم يعدّ تنازلا من قبل هذه الأخيرة عن حصانتها القضائية، نظرا لعدم ارتباط اختصاص المحكم بالصلاحيات السيادية للدولة<sup>(1256)</sup>. أما بالنسبة لحصانة الدولة التنفيذية، فلا يمكن القول بأنه تمّ التنازل عنها بمجرد وجود اتفاق على التحكيم، نظرا لاستنادها إلى اعتبارات السيادة والمساواة بين الدول والمحافظة على العلاقات الدولية<sup>(1257)</sup>.

انطلاقا من هذا، اعتبر بعض الفقه، في مرحلة أولى، أن الحصانة التنفيذية تختلف في طبيعتها عن الحصانة القضائية، حيث أنها حصانة مطلقة. معنى ذلك أن الدولة تستطيع التمسك بحصانة التنفيذ أيّا كان نوع العقد الذي يتعلّق بها، حتى ولو كان يتمتّع بطبيعة تجارية بحتة، على اعتبار أن

(1254) - د/ أحمد صالح مخلوف : المرجع السابق، ص 316.

(1255) - راجع: د/ ناصر عثمان محمد عثمان : المرجع السابق، ص 416.

(1256) - أنظر : RAYMOND Claude : Souveraineté de l'Etat et participation à l'arbitrage, Revue de l'arbitrage N°4, 1985, PP. 520-523.

(1257) - راجع: د/ سراج حسين محمد أبو زيد : المرجع السابق، ص ص 443-444.

اتخاذ أية إجراءات تنفيذية ضدّ الدولة يمثّل انتهاكا واعتداء على سيادتها ومن شأن ذلك إحداث اهتزاز في العلاقات بين الدول<sup>(1258)</sup>.

لدعم هذا الموقف، تمّ الاستناد على الأحكام القضائية التي تأخذ بالطابع المطلق لحصانة الدولة التنفيذية، منها الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 1969/06/07 والذي يتضمن ما يلي:

*"L'immunité d'exécution n'est nullement l'immunité de juridiction et que ce principe absolu doit donc s'appliquer même lorsqu'il s'agit d'actes de gestion relevant du droit privé"*<sup>(1259)</sup>.

لقد تمّ انتقاد، وبشدة، مبدأ الحصانة التنفيذية المطلقة على أموال الدولة، ذلك أنه ليس من المنطقي أن تتنازل الدولة عن حصانتها القضائية ثم تعود بعد ذلك للدفع بحصانتها التنفيذية. فليس هناك جدوى من خضوع الدولة لقضاء التحكيم إذا لم يتمتع الحكم الصادر بقيمة تنفيذية فعلية، ذلك أن عدم تنفيذ أحكام التحكيم بعد قبول اللجوء إلى هذا النظام القضائي الخاص أمر في غاية التناقض.

إزاء هذا، تمّ إقرار أن طبيعة النشاط الذي تمارسه الدولة هي التي تحدد إمكانية التنفيذ على الأموال التي تخصّصها الدولة لهذا النشاط من عدمه. فإذا كان النشاط الممارس من الأنشطة العامة المرتبطة بالسيادة، فإن الأموال المخصّصة له تتمتع بحصانة التنفيذ. أما إذا كان النشاط عاديا من أنشطة القانون الخاص ذات الطبيعة التجارية أو الإقتصادية، فلا تتمتع الأموال التي تخصّصها له الدولة من حصانة التنفيذ عليها<sup>(1260)</sup>.

انطلاقا من الانتقادات الموجّهة لمبدأ الحصانة التنفيذية المطلقة، أصدرت دول عديدة، خلال النصف الثاني من القرن الماضي، تشريعات تقيد من هذه الحصانة مثلما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية وإنجلترا. بموجب هذه التشريعات، أصبحت أموال الدولة المخصّصة لنشاط اقتصادي أو تجاري قابلة للتنفيذ عليها<sup>(1261)</sup>.

---

(1258) – أنظر :

A. REDFERN, M. HUNTER: Op. Cit., P. 347.

(1259) – نقلا عن: د/ ناصر عثمان محمد عثمان : المرجع السابق، ص 400.

(1260) – راجع في تفصيل هذه المسألة:

G. FLECHEUX : Les difficultés d'exécution en France des sentences rendues contre des Etats ou leurs émanations, Revue de l'arbitrage N°4, 1985, PP. 682-684.

J. CRAWFORD : Les Etats et l'exécution des sentences arbitrales dans les droits Américain et Anglais, Revue de l'arbitrage N°4, 1985, P. 689 et s. (1261)

لقد أثرت التوجّهات السابقة على موقف القضاء إزاء الحصانة التنفيذية، فعلى سبيل المثال أخذ القضاء الفرنسي بالحصانة المقيدة، حيث أصدرت محكمة استئناف باريس بتاريخ 1982/04/21 حكماً أكدّت فيه على أن:

" الحصانة ضد التنفيذ ليست مطلقة وأنه يمكن استبعادها على سبيل الاستثناء عندما يكون المال المحجوز عليه مخصّصاً من قبل الدولة الأجنبية لتنفيذ عملية تجارية محضة، سواء بواسطة الدولة ذاتها أو بواسطة هيئة أنشأتها الدولة لهذا الغرض"<sup>(1262)</sup>.

كما جاء القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1984/03/14 بنفس العبارات التي تضمّنها الحكم المذكور أعلاه، حيث ورد في القرار ما يلي:

*"L'immunité d'exécution dont jouit l'Etat étranger est de principe ; que toutefois, elle peut être exceptionnellement écartée ; qu'il en est ainsi lorsque le bien saisi a été affecté à l'activité économique ou commerciale relevant du droit privé qui donne lieu à la demande en justice"*<sup>(1263)</sup>.

هكذا، استقر الفقه والقضاء وحتى تشريعات العديد من الدول على الأخذ بنسبية الحصانة التنفيذية، إذ تمّ إقرار التفرقة بين النشاط العام أو السيادي للدولة والنشاط التجاري، يقتصر حق تمتّع الدولة بالتمسك بالحصانة ضد التنفيذ على النشاط الأول دون الثاني، فضلاً عن ضرورة مراعاة الشروط المتطلبة في المال المراد التنفيذ عليه.

بالرجوع إلى أحكام إتفاقية واشنطن، نجد أن اتفاق الدولة أو إحدى هيئاتها العامة مع طرف خاص أجنبي على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي يشكّل تنازلاً عن أي طريق آخر للتسوية، بالتالي تتخلى عن الحصانة القضائية وفقاً للمادة 26. إلا أن الاتفاقية لم تحل مشكلة الحصانة التنفيذية، فهل يعني ذلك المساس بالقوة التنفيذية لحكم تحكيم المركز الدولي؟.

## ثانياً - الإبقاء على الحصانة التنفيذية وفقاً للمادة 55 :

ألزمت إتفاقية واشنطن الدول المتعاقدة، بموجب م54 منها، بالاعتراف بإلزامية حكم التحكيم ومعاملته كما لو كان حكماً نهائياً صادراً عن إحدى محاكمها وأن تضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها. في المقابل، أبقى الاتفاقية على إمكانية التمسك بالحصانة ضدّ التنفيذ من قبل الدولة

<sup>(1262)</sup> - مذكور في: د/ ناصر عثمان محمد عثمان : المرجع السابق، ص 404.

<sup>(1263)</sup> - نقلاً عن:

G. FLECHEUX : Op. Cit., P. 680.

- أنظر كذلك حول الموضوع:

ANNACKER Claudia et GREIG Robert : Immunité des Etats et arbitrage, BCIA N°2, 2004, P.76.

المحكوم ضدها، سواء تعلّق الأمر بالدولة المطلوب فيها تنفيذ حكم التحكيم أو أية دولة أجنبية أخرى، حيث تنص م55 من الاتفاقية على ما يلي:

" ولا يجوز تفسير عبارات المادة (54) على أنها تدخل استثناء على القواعد القانونية السارية في أراضي الدولة المتعاقدة فيما يتعلق بحصانة التنفيذ للدولة المذكورة أو لأية دولة أجنبية".  
من خلال هذا، يرى البعض أنه يخضع حكم المركز من حيث تنفيذه لقوانين الدولة المتعاقدة، بالتالي قد يتعطل التنفيذ طبقاً لما تقضي به هذه القوانين من منع التنفيذ ضدّ أموال الدولة الأجنبية، فالأمر يتوقف على مرونة أو عدم مرونة القوانين المتعلقة بالحصانة السيادية المعمول بها في دولة التنفيذ<sup>(1264)</sup>.

بناء على ما سبق، هناك من يعتبر أنه إذا صدر حكم ضد المستثمر الأجنبي، فإنه لا توجد أية عقبة تحول دون تنفيذه، لأن غالباً ما تقع أموال المستثمر في إقليم الدولة التي صدر الحكم لصالحها. أما إذا صدر الحكم ضدّ الدولة المضيفة، فإنه يمكن أن يجد المستثمر الأجنبي نفسه في موضع صعب، إذ يعجز عن تنفيذ حكم التحكيم ضد الدولة المضيفة في إقليمها أو في إقليم دولة أخرى متعاقدة، نظراً لتمتعها بحق التمسك بالحصانة التنفيذية<sup>(1265)</sup>.

قد تكون المخاوف السابقة مبالغ فيها لحدّ ما، ذلك أن إتفاقية واشنطن عندما احتفظت بحق التمسك بالحصانة ضدّ التنفيذ طبقاً لنصّ م55، فإنها سمحت بذلك في حدود ما تقضي به القوانين الداخلية ومع الموازنة بالمعاملة التي تحظى بها الأحكام القضائية النهائية الصادرة عن محاكم الدول المتعاقدة. بعبارة أخرى، لم تشترط إتفاقية واشنطن، وفقاً لنصّ م55، على الدولة المتعاقدة أن تعمل على تنفيذ حكم المركز في الوقت الذي لا يمكنها اتخاذ إجراءات تنفيذ حكم قضائي نهائي.

لقد أكّد المديرون التنفيذيون للبنك العالمي على هذا التفسير لنصّ م55 من الاتفاقية في تقريرهم المرفق بها، إذ وردت فيه الفقرة الآتية:

*"L'immunité d'exécution des Etats peut paralyser l'exécution forcée dans un Etat de jugements rendus contre des Etats étrangers ou contre l'Etat sur le territoire duquel l'exécution est demandée. L'article 54 exige que les Etats assimilent une sentence rendue dans le cadre de la convention à un jugement définitif de leurs tribunaux nationaux. Cet article ne demande pas que les Etats aillent plus loin et mettent à exécution des sentences rendues dans le cadre de la convention lorsque des jugements définitifs ne pourraient faire l'objet de mesures d'exécution"*<sup>(1266)</sup>.

<sup>(1264)</sup> - د/ جلال وفاء محمدين : التحكيم تحت مظلة المركز الدولي...، المرجع السابق، ص 56.

<sup>(1265)</sup> - راجع، علي حسين ملحم : المرجع السابق، ص 352-353.

<sup>(1266)</sup> - الفقرة 43 من التقرير المرفق باتفاقية واشنطن، الملحق رقم 1.

إلى جانب ما تقدّم، يمكن من الناحية العملية حلّ مشكلة الحصانة التنفيذية ذلك عن طريق تضمين شرط التحكيم أو الاتفاق المتعلق به بشرط يتفق بموجبه الطرفان على التنازل عن حصانة التنفيذ من قبل الدولة إذا ما صدر حكم التحكيم ضدها. لقد جسّد مثل هذا الشرط في عقد القرض المبرم بين مجموعة من البنوك الأجنبية وإحدى الدول الإفريقية، حيث تضمن العقد الشرط التالي:

*"L'emprunteur et chacune des banques acceptent d'être liés par cette convention [CIRDI] et considèrent comme définitives et exécutoires les décisions prises par les tribunaux arbitraux (...) l'emprunteur renonce à se prévaloir de toute immunité que lui confère sa qualité d'Etat souverain aussi bien devant le centre que devant les juridictions qui pourraient être chargées de l'exécution des décisions dudit centre"*<sup>(1267)</sup>.

فضلا عما سبق، يمكن القول أنه أمام تسابق الدول قصد جذب أكبر عدد ممكن من الاستثمارات الأجنبية الخاصة عن طريق الضمانات التي توفرها لها، خاصة القضائية منها، فليس من مصلحة الدولة المضيفة التصلّ من التزاماتها في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها. علاوة على هذا، وفي سبيل المحافظة على العلاقات الاقتصادية بين الدولة ومتعاملها الأجانب، فإن التنفيذ الطوعي والاختياري للأحكام الصادرة في منازعات الإستثمار هو المبدأ السائد<sup>(1268)</sup>، هذا من جهة.

من جهة أخرى، إذا كانت إتفاقية واشنطن قد أبتت على إمكانية التمسك بالحصانة التنفيذية بموجب م55، إلا أنه منذ دخول الإتفاقية حيّز التطبيق عام 1966، فقد عرفت نظرية الحصانة التنفيذية تطورا ملحوظا سواء من الناحية الفقهية أو التشريعية أو القضائية. بالإضافة إلى هذا، تدلّ القضايا التي تمّ فيها إثارة تطبيق م55 من الإتفاقية، بشأن حصانة الدولة التنفيذية، بأن الدول المتعاقدة المطلوب فيها تنفيذ أحكام تحكيم المركز تعمل على بلوغ فعالية تحكيم هذا الجهاز الدولي عن طريق تجاوز مشكلة الحصانة ضدّ التنفيذ.

### ثالثا - تطبيقات لنصّ م 55 :

تمّ إثارة الدفع بالحصانة التنفيذية طبقا لنصّ م55 من إتفاقية واشنطن إثر تقديم بعض طلبات الاعتراف بأحكام المركز وتنفيذها أمام القضاء الداخلي لبعض الدول المتعاقدة، إلا أن هذا القضاء

<sup>(1267)</sup> - مذكور في:

G. DELAUME : Le centre international pour le règlement..., JDI N°4, 1982, Op. Cit., P. 841.

<sup>(1268)</sup> - راجع حول الموضوع:

- د/ أحمد أبو الوفا : المرجع السابق، ص 80.

- د/ علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد : المرجع السابق، ص 422 وما بعدها.

تعامل بحذر شديد مع مسألة الحصانة التنفيذية. لبيان ذلك، نتعرض لأهم القضايا التي تمّ بشأنها تطبيق م55 من الاتفاقية.

## 1 - قضية Benvenuti & Bonfant ضدّ الكونغو :

تعتبر هذه القضية أولى القضايا التي أثير بشأنها مسألة الاعتراف بحكم المركز وتنفيذه أمام القضاء الداخلي. فبعد أن تحصّلت الشركة الإيطالية B et B على حكم تحكيم صادر عن المركز بتاريخ 1980/08/08، يلزم الدولة المضيفة بدفع التعويض عن الأضرار اللاحقة بهذه الشركة، رفضت حكومة الكونغو تنفيذ الحكم اختياريًا. لجأت الشركة أمام محكمة باريس الابتدائية لطلب الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه على أموال الدولة المضيفة المتواجدة في الإقليم الفرنسي. أصدرت المحكمة أمرًا بالاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم مع التحفظ، حيث مُنعت الشركة المدعية من اتخاذ أيّ إجراء تنفيذي أو حتى تحفظي على أموال دولة الكونغو الواقعة في فرنسا إلاّ بعد الحصول على ترخيص مسبق<sup>(1269)</sup>.

رفعت الشركة الإيطالية استئنافًا ضدّ الأمر الصادر عن المحكمة الابتدائية أمام محكمة استئناف باريس طالبة إلغاء التحفظ الوارد فيه، إذ رأت أن من شأن ذلك إلغاء أيّة قيمة عملية للحكم. استجابت محكمة الاستئناف لطلب الشركة بموجب قرارها الصادر بتاريخ 1981/06/26 واعتبرت فيه أن مهمّة القاضي المختصّ بإصدار أمر الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم تتوقف عن فحصه رسمية الحكم المصادق عليه من السكرتير العام للمركز، ثم إصدار أمر التنفيذ الذي لا يشكّل إجراء تنفيذيًا بل إجراء سابقًا لعملية التنفيذ، حيث جاء في القرار ما يلي:

*"Ces dispositions (Art 54) prévoient un exequatur simplifié et limitent le pouvoir du juge désigné à cet effet dans chaque Etat contractant au contrôle de l'authenticité de la sentence certifiée conforme par le secrétaire général du CIRDI (...) considérant que l'ordonnance d'exequatur d'une sentence arbitrale ne constitue pas un acte d'exécution, mais seulement un acte préalable aux mesures d'exécution ;*

*Que le premier juge (...) ne pouvait donc, sans excéder sa compétence, s'immiscer dans la seconde phase, celle de l'exécution, à laquelle se rapporte la question de l'immunité des Etats étrangers (Art 55)"<sup>(1270)</sup>.*

هكذا، يعتبر القضاء الفرنسي، من خلال قرار محكمة استئناف باريس، أنه لا يمكن التحفظ على تنفيذ حكم تحكيم المركز الدولي عند طلب استصدار الأمر بالتنفيذ، ذلك أن هذا الأمر لا يتعارض مع حصانة التنفيذ للدول الأجنبية، لأن هذه الحصانة لا تنور إلاّ في مرحلة اتخاذ إجراءات

<sup>(1269)</sup> - د/ طه أحمد علي قاسم : المرجع السابق، ص ص 514-515.

<sup>(1270)</sup> - مذكور في: G. DELAUME : Le centre international pour le règlement..., JDI N°4, 1982, Op. Cit., PP. 839-840.

التنفيذ الفعلية. بالتالي، يكون القضاء الفرنسي قد التزم بنصّ م54 من إتفاقية واشنطن الذي يلزم الدول المتعاقدة الاعتراف بالحكم وتنفيذه دون فرض أية رقابة عليه.

## 2 - قضية SOABI ضدّ السنيغال :

صدر حكم المركز في هذه القضية بتاريخ 1988/02/25 بإلزام حكومة السنيغال بدفع العديد من المبالغ المالية لشركة Soabi، ذلك على سبيل التعويض عن الأضرار التي لحقتها بسبب إنهاء الدولة المضيفة للعقود المبرمة مع هذه الشركة بالإرادة المنفردة<sup>(1271)</sup>.

تقدّمت شركة Soabi أمام محكمة باريس الابتدائية بطلب الاعتراف بالحكم وإصدار الأمر بتنفيذه واستجابت المحكمة لهذا الطلب بتاريخ 1988/12/14، إلّا أن حكومة السنيغال لم ترضى بالأمر فطعنّت فيه أمام محكمة استئناف باريس على أساس أنها لم تتنازل عن حصانتها في عقد الامتياز المبرم بين الطرفين.

ذهبت محكمة الاستئناف في قرارها الصادر بتاريخ 1989/12/05 إلى أنه إذا كانت السنيغال قد التزمت بموجب إتفاقية واشنطن بدفع المبالغ المالية التي قد يحكم بها قضاء التحكيم عليها داخل أرضيتها طبقاً للمادة 54 من الاتفاقية، فإنها لم تتنازل عن حصانتها ضدّ التنفيذ في أية دولة متعاقدة وفقاً لنصّ م55. على هذا، انتهت محكمة الاستئناف إلى أن حصانة التنفيذ التي تتمتع بها الدولة الأجنبية في فرنسا مبدأً أساسياً، لا يمكن استبعادها إلّا في ظروف استثنائية؛ حينما تكون الأموال التي سينفد عليها قد خصّصتها تلك الدولة لأغراض اقتصادية أو تجارية يحكمها القانون الخاص، الشيء الذي لم تثبته المدعية مما يتعيّن رفض التنفيذ لأنه يتعارض مع النظام العام<sup>(1272)</sup>.

إثر الطعن بالنقض الذي رفعته شركة Soabi ضدّ قرار محكمة الاستئناف، صدر قرار محكمة النقض الفرنسية بالإلغاء في 1991/06/14، حيث أكّدت محكمة النقض أن إدراج الدولة لشروط التحكيم في أحد العقود التي تبرمها يفيد تنازلها عن الحصانة القضائية وأيضاً قبولها، في نفس الوقت، بأن يصبح حكم التحكيم بالأمر بالتنفيذ الذي لا يشكّل في حدّ ذاته عملاً من أعمال التنفيذ يمكن بمقتضاه التمسك بالحصانة التنفيذية للدولة المعنية<sup>(1273)</sup>.

بناء على ما تقدّم، تكون محكمة النقض قد خالفت محكمة الاستئناف بتمييزها بين قواعد الاعتراف بالحكم وتنفيذه وبين مرحلة اتخاذ الإجراءات الفعلية للتنفيذ، إذ لا مجال للدفع بحصانة

(1271) - أنظر :

E. GAILLARD : CIRDI, Chronique des sentences..., JDI N°1, 1990, Op. Cit., P. 194 et s.

(1272) - راجع ملخص قرار محكمة استئناف باريس في مقال:

- د/ أحمد أبو الوفا : المرجع السابق، ص 80.

(1273) - أنظر: د/ ناصر عثمان محمد عثمان : المرجع السابق، ص 443.

التنفيذ إلا خلال هذه المرحلة الأخيرة ووفقا للقانون الساري بشأن ذلك في الدولة المطلوب فيها تنفيذ حكم التحكيم على أراضيها.

فضلا عن هذا، فإن إتفاقية واشنطن، في سبيل ضمان فعالية أحكام التحكيم الصادرة في إطار المركز الدولي، تضمنت بعض الضمانات الكفيلة بحقّ الدول المتعاقدة على التنفيذ الفعلي لهذه الأحكام. علاوة على هذه الضمانات، تأخذ الدول المتعاقدة في الحسبان بعض الاعتبارات الأخرى التي تدفعها لتنفيذ ما تقضي به أحكام تحكيم المركز. بالتالي، فإن الضمانات المقررة في حالة عدم التنفيذ من شأنها التقليل من مشكلة الحصانة التنفيذية للدول المتعاقدة.

#### رابعاً - الضمانات المقررة في حالة عدم التنفيذ :

نعلم أن إتفاقية واشنطن تلزم الدول المتعاقدة بالاعتراف بحكم التحكيم الصادر في إطار المركز الدولي وتنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها وكأنه حكم نهائي صادر عن محاكمها، إلا أنه قد يحدث وأن ترفض إحدى الدول الخضوع لحكم التحكيم. لقد أخذ واضعو إتفاقية واشنطن بعين الاعتبار هذه المسألة بتقرير بعض الضمانات الكفيلة بضمان فاعلية الأحكام الصادرة عن محاكم المركز، باعتبارها المحصلة الأخيرة لعملية تسوية النزاعات، ذلك عن طريق اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية أو رفع دعوى دولية أمام محكمة العدل الدولية.

#### 1 - الحماية الدبلوماسية :

انطلاقاً من الهدف الذي تسعى إليه إتفاقية واشنطن في سبيل التعاون الدولي من أجل التنمية الإقتصادية وتوفير المحيط الأنسب لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية الخاصة، فقد أتاحت للمستثمر الأجنبي إمكانية الوقوف أمام المركز الدولي على نفس قدم المساواة مع الدولة المضيفة للاستثمار. في مقابل هذا، منعت الإتفاقية دولة المستثمر من ممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح رعيّتها. إلا أن عدم انصياع الدولة المضيفة لحكم التحكيم الصادر في موضوع النزاع، يبعث مرة أخرى حق دولة المستثمر في حماية مصالح هذا الأخير عن طريق لجوئها إلى الحماية الدبلوماسية.

في هذا الإطار، تضمنت إتفاقية واشنطن في نصّ م 1/27 على ضمانة اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية لإصلاح الضرر الذي أصاب المستثمر جراء عدم امتثال الدولة الطرف في النزاع لحكم تحكيم المركز الدولي، حيث جاء النصّ على هذه الضمانة كما يلي:

"1- لا يجوز لأية دولة متعاقدة أن تمنح الحماية الدبلوماسية أو ترفع قضية دولية في خصوص أي نزاع اتفق بشأنه أحد رعاياها مع الدولة الأخرى على طرحه على التحكيم أو تمّ طرحه بالفعل على

التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية، إلا إذا رفضت الدولة المتعاقدة الأخرى تنفيذ الحكم الصادر في النزاع".

يظهر من النصّ أعلاه، أن رفض تنفيذ الحكم الصادر في النزاع بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة من قبل هذه الأخيرة هو الاستثناء الوحيد لمبدأ التنازل عن الحماية الدبلوماسية من قبل دولة المستثمر<sup>(1274)</sup>. بمفهوم المخالفة، يشترط سريان مبدأ التنازل عن منح الحماية الدبلوماسية في إطار تحكيم المركز الدولي من جانب الدولة المتعاقدة ما يلي:

أ- أن تكون هناك موافقة بين الأطراف المتنازعة على عرض النزاع أمام المركز الدولي أو قد تمّ فعلا عرضه أمامه، بتسجيل طلب التحكيم من طرف السكرتير العام للمركز وقبول محكمة التحكيم النظر فيه. في هذه الحالة، يسري تنازل الدولة عن تقديم الحماية الدبلوماسية لرعيّتها بشأن النزاع المتفق بشأنه على تسويته بطريق تحكيم المركز، كما يبقى هذا التنازل قائما طيلة إجراءات خصومة التحكيم.

ب- قبول الدولة المحكوم عليها تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن المركز، حيث أن الامتثال للحكم لا يبرّر اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية. أما في الحالة العكسية، فعدم تنفيذ الحكم ينجم عنه خرق الدولة المضيفة لأحكام الاتفاقية مما يبرّر الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية.

تجدر الإشارة أنه في حالة لجوء دولة المستثمر إلى حمايته دبلوماسيا، فإن محكمة العدل الدولية لا يمكنها تفسير الحكم أو التطرّق إلى موضوع الدعوى الأصلية تماشيا مع نهائية أحكام تحكيم المركز الدولي. من أجل هذا، فإن اختصاص المحكمة يمتدّ فقط إلى مسألة عدم تنفيذ حكم التحكيم وأسبابه وتقدير نتائجه<sup>(1275)</sup>.

في الأخير، يلاحظ أن إتفاقية واشنطن لم تعتبر المساعي الدبلوماسية البسيطة التي تبادر بها الدول المتعاقدة من قبيل الحماية الدبلوماسية، حيث تنص م 2/27 منها على أن:

"2- وفي خصوص تطبيق الفقرة السابقة (م 1/27)، فإن مفهوم الحماية الدبلوماسية لا يشمل المساعي الدبلوماسية البسيطة التي تهدف إلى تسهيل تسوية النزاع".

(1274) - راجع حول الموضوع: عمر هشام محمد صدقة : المرجع السابق، ص 227.

(1275) - أنظر :

من خلال هذا، نقول أنه تبقى المبادرة لتسهيل تسوية الخلافات القائمة بين الدول المتعاقدة، قبل اللجوء إلى مرحلة الحماية الدبلوماسية، خطوة أساسية لا يمكن الاستغناء عنها، ذلك أن هذا الأسلوب السياسي السلمي المبني على التواصل قد يضع حدًا لتضارب المصالح أو المواقف بين الدول<sup>(1276)</sup>.

## 2 - المطالبة القضائية أمام محكمة العدل الدولية :

إلى جانب الحماية الدبلوماسية، منحت إتفاقية واشنطن ضمانات أخرى في حالة عدم تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة وفقا لنصوصها، حيث تنص م64 منها على أن:

" أي نزاع يمكن أن ينشأ بين الدول المتعاقدة، من حيث تفسير أو تطبيق الاتفاقية الحالية، ولم يتسنى حله بالطرق الودية، يعرض على محكمة العدل الدولية بناء على طلب أي طرف في النزاع، وذلك ما لم يتفق الأطراف المعنية على طريق آخر لتسويته".

انطلاقا من هذا، تعدّ مسألة عدم تنفيذ حكم التحكيم من طرف الدولة المتعاقدة خرقا لنصوص الاتفاقية، خاصة تلك الواردة في المادتين 53 و54 منها، الأمر الذي يترتب عليه إثارة مسؤوليتها الدولية. استنادا إلى ذلك، تستطيع دولة جنسية المستثمر رفع دعوى ضدّ الدولة المتعاقدة المعنية أمام محكمة العدل الدولية، وفقا للشروط المقررة في نظامها الأساسي، بغرض استصدار حكما يلزمها بتنفيذ التزاماتها الدولية وحتى الحصول على التعويضات إذا كانت الدولة المدعية قد أصابها ضرر جراء ذلك<sup>(1277)</sup>.

يتبين كذلك أنه طبقا لنصّ م64 أعلاه، لا يمكن اللجوء إلى القضاء الدولي إلا بعد فشل الطرق الودية التي يكون الأطراف قد باشرتها كاللجوء إلى المفاوضات مثلا، فضلا عن عدم اتفاقهم على طريق آخر للتسوية كالاتماد على الطرق المتفق عليها في إتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية بين الدولتين إن وجدت، حيث غالبا ما تتضمن هذه الأخيرة النصّ على اختصاص محكمة تحكيمية خاصة لتسوية الخلافات الناشئة عن تطبيقها أو تفسيرها.

هكذا، تكون إتفاقية واشنطن قد مكّنت الدولة المتعاقدة من ضمان حماية حقوق رعاياها الأطراف في منازعات الإستثمار مع دول أخرى متعاقدة، في حالة عدم تنفيذ حكم التحكيم الصادر في إطار المركز الدولي، ذلك عن طريق ممارسة الحماية الدبلوماسية ضدّ الدولة الطرف في النزاع أو مقاضاة الدولة المتعاقدة التي تخرق أحكام الاتفاقية أمام محكمة العدل الدولية.

<sup>(1276)</sup> - راجع حول الموضوع:

- رفيق عطية الكسار: المرجع السابق، ص 116 وما بعدها.

<sup>(1277)</sup> - د/ جلال وفاء محمدين : التحكيم تحت مظلة المركز الدولي...، المرجع السابق، ص 54.

علاوة على ما تقدّم، يمكن من الناحية العملية أن يتدخّل كل من المركز الدولي نفسه أو البنك العالمي لدفع الأطراف المعنية إلى ضرورة تنفيذ أحكام التحكيم. فقد يكون تدخّل المركز من خلال قيام السكرتير العام أو رئيس المجلس الإداري بمساعدة الأطراف على تجاوز العقبات ودفعهم إلى تنفيذ التزاماتهم<sup>(1278)</sup> أو من خلال تشكيل لجنة خاصة من قبل المجلس الإداري لمتابعة تنفيذ حكم التحكيم<sup>(1279)</sup>.

أما عن إمكانية تدخّل البنك العالمي، فمعلوم أن المركز جهاز دولي تابع لمجموعة البنك العالمي للإنشاء والتعمير ويعمل تحت إشرافه، من ثم فإنه يمكن للبنك استخدام سلطته ومركزه كأداة ضغط على الدول الأخرى في إتفاقية واشنطن لإجبارها على تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن محاكم المركز<sup>(1280)</sup>، نظرا للمصلحة التي يجنيها في ضمان التنفيذ الفعلي لها. في هذا الإطار، تعتبر الأستاذة F. TALEB بأن:

*"Il semble en définitive probable que l'inexécution d'une sentence CIRDI et plus généralement la violation de la convention de Washington seraient prises en considération par la BIRD au moment de formuler sa politique de crédit"*<sup>(1281)</sup>.

بهذا، تكون إتفاقية واشنطن قد وضعت نظاما متميّا لتنفيذ أحكام التحكيم حتى تضمن فعاليتها. في الوقت الذي سمحت فيه الإتفاقية بالتمسك بالحصانة التنفيذية بموجب م55 منها، إلا أنها في نفس الوقت منعت ذلك بطريقة غير مباشرة، عن طريق اللجوء إلى منح الحماية الدبلوماسية وفقا لنصّ م27 أو باللجوء إلى محكمة العدل الدولية تطبيقا لنصّ م64، فضلا عن الإمكانية المتاحة لجهات أخرى للتدخّل في مجال ضمان التنفيذ بحكم علاقاتها الوطيدة مع المركز الدولي.

---

(1278) – أنظر :

M. AMADIO : Op. Cit., P. 231.

(1279) – حيث أن م 2/6 من الإتفاقية تسمح للمجلس الإداري بتشكيل أية لجنة خاصة للقيام بأية مهام يكلفها بها.

(1280) – راجع حول الموضوع كل من :

P. LALIVE: Op. Cit., P. 130.

V. JEANCARD, H. DESBOIS et A-M. ALCABAS : Op. Cit., P. 11.

(1281) – منكور في :

F. TALEB : Op. Cit., 6<sup>ème</sup> partie, P. 7.

## خاتمة:

أبرمت إتفاقية واشنطن بهدف تقديم التسهيلات الضرورية لضمان تسوية النزاعات الناشئة عن الاستثمارات الأجنبية الخاصة بين الدول ورعايا الدول الأخرى، عن طريق اللجوء إلى أهم الوسائل المتاحة في هذا الشأن وهي التحكيم أمام المركز الدولي.

فضلا عن هذا، أراد واضعو الاتفاقية، من خلال أحكامها، توفير مناخ الثقة المتبادلة بين الدول المضيفة والمستثمر الخاص الأجنبي، حيث مُنح هذا الأخير مركزا قانونيا يمكن له بمقتضاه أن يقف خصما أمام الدولة المضيفة على نفس قدم المساواة للدفاع عن مصالحه وحقوقه. في المقابل، تطمئن الدولة المضيفة بأنه لا يمكن لدولة المستثمر أن تتدخل لتبني قضيته من خلال حمايته دبلوماسيا أو التأثير على عملية تسوية النزاع، فضلا عن ضمان تطبيق القانون الداخلي للدولة المضيفة في حالة عدم الاتفاق على القانون واجب التطبيق.

من خلال هذه الدراسة، تمّ البحث في النظام القانوني الخاص بتسوية النزاعات الناجمة عن الاستثمارات الأجنبية الخاصة عن طريق التحكيم وفقا لنصوص إتفاقية واشنطن والاجتهاد التحكيمي للمركز الدولي. كما تمّ توضيح وتحليل المسائل القانونية التي يثيرها نظام التحكيم تحت إشراف المركز بداية من الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم أمامه إلى غاية مرحلة الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه.

استنتجنا من خلال نصوص الاتفاقية أن نظام التحكيم أمام المركز الدولي نظام مرّن يمتاز بالاكتماء الذاتي من رفع الدعوى وصولا إلى الرقابة على الحكم وتنفيذه، حيث جعل واضعو إتفاقية واشنطن من إرادة الأطراف المتنازعة ونصوص الاتفاقية ولوائح المركز الضوابط الوحيدة لنظام تسوية النزاعات. بالتالي، يعدّ نظام تحكيم المركز الدولي نظاما منعزلا عن كل نظام قانوني داخلي وعن كل رقابة قضائية للدول المتعاقدة.

أما بالنسبة لعملية التسوية بحدّ ذاتها، فإنه يتجلى من نصوص الاتفاقية واللوائح المرفقة بها ميزتان أساسيتان. تتمثل الأولى في المكانة التي تحظى بها إرادة الأطراف المتنازعة، حيث تمّ التأكيد على مبدأ حرّية الإرادة خلال جميع مراحل خصومة التحكيم. وتتعلّق الميزة الثانية بدقّة الإجراءات الخاصة بتجاوز حالات عدم اتفاق الأطراف أو حالات عرقلة سير إجراءات الخصومة من أحدهم.

إضافة إلى ما سبق، تضمن نصوص إتفاقية واشنطن تسوية النزاع المطروح على محكمة تحكيم المركز الدولي بصفة نهائية، بإصدار حكم تحكيمي ذات طابع دولي يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه، حيث يمكن اللجوء إلى تنفيذه في كل الدول المتعاقدة باتخاذ إجراءات بسيطة أمام الجهة المعيّنة داخل إقليم الدولة المطلوب فيها الاعتراف بالحكم وتنفيذه. أما مشكلة الحصانة ضدّ التنفيذ، فقد تمّ تجاوزها

نظرا لتقيدها فقها وقضاء، من جهة وكذلك لقوة الضمانات المقررة في حالة عدم التنفيذ، من جهة أخرى.

إن كل المميزات الإيجابية السابقة التي يتمتع بها نظام التحكيم أمام المركز الدولي وفقا لنصوص إتفاقية واشنطن لا تعني على الإطلاق أن التحكيم أمام هذا الجهاز الدولي وسيلة عادلة لتسوية نزاعات الإستثمار، أو أنه تمّ من خلاله التوفيق بين المصالح المتعارضة للأطراف المتنازعة، ذلك أن اجتهاد قضاء تحكيم المركز الدولي قد خالف تطّعات الدول المضيفة -خاصة النامية منها- في الكثير من المسائل.

لقد سعى قضاء تحكيم المركز الدولي إلى خدمة مصالح المستثمر الأجنبي على حساب مصالح الدولة المضيفة للاستثمار، عن طريق توسيع نطاق الاختصاص التحكيمي، استحداث صورة جديدة للتراضي على التحكيم، المبالغة في توسيع مجال الحماية الموضوعية والإجرائية للاستثمار الأجنبي وكذا إغفال القانون واجب التطبيق.

فيما يخصّ الاختصاص التحكيمي، وبصفة خاصة الاختصاص الموضوعي، فمن جهة نعلم أن إتفاقية واشنطن قد أنشأت المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات دون غيرها، إذ يجب أن يكون النزاع ذي علاقة مباشرة بالاستثمار. من جهة أخرى، يحظى موضوع الإستثمار بأهمية بالغة سواء في المجال القانوني، الإقتصادي وحتى السياسي، علما أن عقود الإستثمار تتعلّق بتنمية مصادر الثروة في الدولة المضيفة ويمتدّ تنفيذها وقتا طويلا نسبيا، مما يجعلها ترتبط ارتباطا وثيقا بدفع عجلة التنمية الإقتصادية. من أجل هذا، تولي الدولة، خاصة النامية منها، عناية خاصة لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، ذلك من خلال سنّ تشريعات الإستثمار وإبرام الاتفاقيات الثنائية والجماعية بهدف تشجيع وترقية وحماية الاستثمارات.

نظرا لعدم تعريف "الإستثمار" ضمن نصوص إتفاقية واشنطن وقصد توسيع تطبيقها، استقر قضاء تحكيم المركز الدولي على توجّه ليبرالي في تقدير شرط الإستثمار، ليشمل اختصاصه جميع أشكال العمليات الإقتصادية بما في ذلك تلك التي لا تتصل بعملية الإستثمار بالمعنى الفني الدقيق للمصطلح.

يرجع هذا النهج في توسيع مفهوم الإستثمار إلى سببين رئيسيين. يتعلّق الأول بالتعريف الواسع " للاستثمار" الذي تضمنته نصوص الاتفاقيات الثنائية أو المتعدّدة الأطراف المتعلقة بالاستثمارات أو حتى ذلك الذي تتضمنه القوانين الداخلية للدول المضيفة. أما السبب الثاني، فيتعلّق باستغلال محاكم تحكيم المركز الدولي لهذا المفهوم الواسع للاستثمار والعمل على انتهاج تفسير ليبرالي للمعايير المحدّدة له.

من شأن هذا التوسّع في الاختصاص الموضوعي للمركز أن يجعل هذا الأخير مجرد مؤسسة دولية إضافية للتحكيم عبر العالم دون خصوصية معينة، لذلك يجب الحدّ من هذا المسلك لاجتهاد قضاء تحكيم المركز حتى لا تكيف كل عملية تقوم بها الدولة أو إحدى أجهزتها العامة بعملية استثمار.

الشيء الذي يمكن بمقتضاه الحدّ من هذا التوسّع في تقدير " الاستثمار " هو ضرورة الوصول إلى صياغة دقيقة لتعريفه في أدوات الحماية، ممّا سيدفع بمحاكم تحكيم المركز إلى تفسير المعايير المحدّدة للاستثمار تفسيراً دقيقاً وصحيحاً. يلاحظ في هذا الصدد أنه يتوقف هذا الاقتراح على مدى استعداد جميع الأطراف المعنية بعملية الإستثمار لتجسيده كحلّ منطقي وقانوني.

وعياً ممّا أن المستثمرين الأجانب سينظرون إلى الحلّ السابق بنظرة تخوّف، فضلا عن أن الدولة المصدرة لرؤوس الأموال ستسعى إلى حماية مصالح رعاياها عن طريق عدم السماح بتضييق مجال الحماية المقرّرة في الأدوات القانونية المختلفة، لذلك لا يبقى على الدول المضيفة إلاّ الاعتماد على الحلول التي توقّرها إتفاقية واشنطن في مجال رسم حدود الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي عن طريق التحديد، وبدقّة، للنزاعات التي ترضي إحالتها على المركز دون غيرها وفقا لنصّ م 4/25 من الاتفاقية.

أما مسألة التراضي على اللجوء إلى تحكيم المركز، فتعدّ من المسائل التي غيرت وجه التحكيم في جانبه الإتفاقي المتعارف عليه. لقد عرف المركز الدولي منذ السبعينات وتيرة نشاط منتظمة تراوحت بين قضية وقضيتين في السنة إلى غاية بداية التسعينات. لكن منذ عام 1997، دخل المركز مرحلة جديدة يسودها نشاط مكثف لم يسبق لها مثيل، حيث ارتفع معدّل عدد القضايا المعروضة عليه. فضلا عن هذا، تخصّ القضايا المسجّلة كل أنحاء العالم، مع تعدّد قطاعات النشاط التي تدخل المركز لتسوية النزاعات القائمة بشأنها<sup>(1282)</sup>.

لم يكن هذا التطوّر في توسيع نطاق اختصاص المركز الدولي وليد إبرام اتفاقات التحكيم بين الأطراف المتنازعة، أي بناء على أساس إرادي خالص، وإنما كان نتيجة استخلاص قضاء محاكم التحكيم رضا الدول المتعاقدة باللجوء إلى تحكيم المركز من نصوص قوانينها الداخلية واتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمارات التي تبرمها مع الدول الأخرى. ذلك أن هذه الأدوات تتضمن في نصوصها عرضاً عاماً ومفتوحاً يخوّل للمستثمرين، رعايا الدول الأخرى، الحق في اللجوء إلى التحكيم لفضّ

---

(1282) - راجع التقرير السنوي للمركز الدولي لسنة 1999، وثيقة من المركز.

- أنظر كذلك حول الموضوع:

E. GAILLARD : CIRDI, chronique des sentences arbitrales..., JDI N°1, 1999, Op. Cit., P. 274.

النزاعات الناشئة عن استثماراتهم في الدولة المضيفة، بصفة خاصة اللجوء إلى المركز الدولي الذي أصبح بمثابة القاعدة العامة في هذه النصوص.

لقد أدى هذا الاجتهاد لقضاء التحكيم إلى إضعاف موقف الدول المضيفة، خاصة الدول النامية، حيث أصبح الحق في اللجوء إلى المركز الدولي، بناء على هذه الصور المستحدثة للتراضي مقتصرًا على المستثمرين الأجانب وحدهم. فلم تعد الدولة المضيفة تستطيع مقاضاة المستثمر الأجنبي وفقا لهذه الصور، الأمر الذي يجعلها دائما تقف في مركز المدعى عليها. لذلك تتضمن هذه الطريقة في استخلاص التراضي على التحكيم إجحافا في حق الدول المضيفة لما تحمله من عدم التوازن في مصالح الأطراف المتنازعة وانعدام المماثلة في حق طلب التحكيم.

انطلاقا من هذا، لا يمكن التسليم بأن هناك أساسا إراديا في إطار هذه الصور الجديدة للتراضي على اللجوء إلى تحكيم المركز، حيث أن حق المستثمر الأجنبي في عرض دعواه أمام محكمة التحكيم مستمد من نصوص قانونية وليس من علاقة عقدية تربطه بالدولة المضيفة. بعبارة أخرى، يجد التحكيم في هذه الحالة أساسه في الإرادة المنفردة للطرف الأجنبي، لذلك كَيْفَ هذا الأسلوب في اللجوء إلى قضاء التحكيم "بالتحكيم دون اتفاق" أو "بالتحكيم عبر الدولي الانفرادي".

من شأن هذا التطور في استخلاص رضا الطرفين على اللجوء إلى التحكيم على ضوء نصوص القوانين الداخلية أو الاتفاقيات الدولية أن يزيل الحدود الفاصلة بين التحكيم والقضاء، حيث أن التفرقة المقامة بينهما على أساس أن طلب الحماية القضائية تتم بناء على إرادة أحد أطراف النزاع واللجوء إلى التحكيم بناء على اتفاق الطرفين، لا محلّ لها على ضوء هذا التوجّه الذي يعرفه التحكيم بين الدول ورعايا الدول الأخرى.

بناء على ما تقدّم، ونتيجة للموقف المجسّد في الاجتهاد التحكيمي لقضاء المركز الدولي منذ الحكمين الصادرين في قضيتي SPP وAAPL، بقيت محاكم تحكيم المركز، مصرّة على قبول اللجوء إلى التحكيم دون الاتفاق عليه مسبقا وفقا للمفهوم التقليدي لاتفاق التحكيم، رغم الانتقادات الموجهة لهذه الطريقة في استخلاص رضا الدولة بالتحكيم.

في هذا الإطار، تمّ التوصل إلى أن هذا التحكيم الانفرادي يخالف نصوص إتفاقية واشنطن ولوائح المركز. فضلا عن هذا، فإن تكييف عرض الدولة العام باللجوء إلى التحكيم، لتسوية النزاعات التي قد تنثور مع المستثمرين الأجانب دون تحديد، بأنه إيجاب مفتوح، لا يتماشى وحقيقة الواقع، ذلك أن الدولة المضيفة من خلال هذا العرض العام تريد فقط تحقيق مناخ من الثقة والاطمئنان لدى المستثمرين الأجانب ولا يعني على الإطلاق عدم الامتثال لشروط أعمال قواعد الاختصاص المتطلبية في إتفاقية واشنطن.

أمام هذا الوضع الذي يشهده واقع التحكيم بين الدول ورعايا الدول الأخرى تحت إشراف المركز الدولي، على الدول المضيفة أن تنتبه إلى خطورة "التحكيم دون اتفاق"، إذ يجب عليها أن تتوخى الحذر عند إعدادها للنصوص التي تتضمن الضمانات القضائية الممنوحة للمستثمرين الأجانب، ذلك بوضع الضوابط المناسبة بشأن التراضي على اللجوء إلى قضاء التحكيم.

يرجع السبب في تقديم مثل هذا الحلّ إلى أن الطريقة السابقة في استخلاص تراضي الأطراف على التحكيم قد أصبحت القاعدة العامة في تأسيس اختصاص المركز الدولي. علاوة على هذا، يقع على الدول المضيفة جانب كبير من المسؤولية في تعميم التحكيم دون اتفاق من خلال قوانين الإستثمار التي تسنّها أو الاتفاقيات الدولية التي تبرمها. فإذا كانت هذه الدول لم تتوقع أن تستخدم ضدّها هذه الأدوات القانونية، فكان عليها أن تنتبه إلى ذلك مباشرة بعد قبول قضاء التحكيم النظر في الدعاوى الأولى بناء على الصور الجديدة لاستخلاص التراضي على اختصاص المركز.

لم يتوقف اجتهاد قضاء تحكيم المركز الدولي عند هذا الحدّ، فقد مكّنت هذه الدراسة من الكشف أن الكثير من محاكم المركز تعتبر التحكيم غاية في حدّ ذاتها وتأمين ضدّ المخاطر التي يواجهها المستثمرون وهو اتجاه مفرط لا يمكن مسانדתه، سواء فيما يتعلّق بالحماية الإجرائية التي يحظى بها الطرف الخاص الأجنبي أو الحماية الموضوعية التي قرّرتها هذه المحاكم من خلال الحلول المكرّسة على أصل النزاع.

في هذا الصدد، يمكن أن نذكر على سبيل المثال لا الحصر كيفية تعامل محاكم التحكيم مع بعض قواعد الحماية المقرّرة في الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاستثمار. من خلال هذا البحث تمّ بيان أن الاتفاقيات الثنائية أو الجماعية تتضمن شرط عدم حرمان المستثمر الأجنبي من ملكيته عن طريق عدم جواز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التأميم أو نزع الملكية أو غيرها من التدابير المماثلة لنزع الملكية. من خلال تطبيق هذا الشرط من قبل محاكم التحكيم، توصلنا إلى توسّع هذه الأخيرة في مفهوم نزع الملكية بإدراج مفاهيم جديدة متعلقة بحرمان المستثمر من سلطاته وملكياته بصفة غير مباشرة.

بالنظر إلى علاقة شرط عدم حرمان المستثمر من ملكيته وتفاعله مع نصّ تسوية المنازعات مع الدولة المضيفة، فإنه ترتّب عن ذلك منح المستثمر حماية إجرائية أوسع نظرا لتوسيع مجال لجوئه إلى قضاء التحكيم تأسيسا على نصّ إتفاقية الإستثمار وطلب التعويض عن أيّ إجراء يرى فيه تقييدا أو حرمانا لسلطاته على استثماره. في مقابل هذا، نتج عن المفهوم الواسع لنزع الملكية أثرا سلبيا على قدرة الدول المضيفة في وضع تشريعات أو أنظمة في مجالات حيوية كالبيئة، الصّحة العامة، الاقتصاد وغيرها، هذا من جهة.

من جهة أخرى، تبيّن من خلال التعرّض لاجتهاد قضاء تحكيم المركز، أن إشكالا كبيرا طرحه التمييز بين نزاعات العقد ونزاعات الاتفاقية، حيث أدى ذلك إلى استبعاد بنود تسوية النزاعات الواردة في عقود الإستثمار ليعلوها وينقّدم عنها نصوص تسوية النزاعات الواردة في الاتفاقيات الدولية. يرجع السبب في ذلك إلى الصياغة العامة التي وردت بموجبها نصوص تسوية النزاعات في الاتفاقيات الخاصة بالاستثمار، إذ تتضمن عرضا عاما مفتوحا للجوء إلى التحكيم دون تحديد نطاقه، الأمر الذي تمّ استغلاله من قبل المستثمرين الأجانب ومحاكم التحكيم لتفسير هذه النصوص في سبيل تجسيد مبدأ التدويل، هذا من ناحية الحماية الإجرائية.

من حيث الحماية الموضوعية، توصلنا إلى نتيجة أن محاكم المركز قد عملت على رفع الالتزامات الواردة في عقد الإستثمار بين المستثمر والدولة المضيفة أو حتى بين المستثمر وإحدى الهيئات العامة التابعة للدولة المضيفة إلى مرتبة الالتزامات الدولية. لقد تمّ إقرار هذا الاجتهاد انطلاقا من الشرط الوارد في الاتفاقيات الثنائية الخاصة بالاستثمار والمعروف بشرط المظلة أو شرط احترام التعهدات، والهدف وراء ذلك هو ضمان تطبيق نصوص الحماية الواردة في القانون الإتفاقي لا غير.

إلى جانب ما سبق، تمّ استخلاص أن موقف قضاء تحكيم المركز بشأن القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع قد تطوّر كثيرا. لقد اتخذت محاكم التحكيم لنفسها حرية كبيرة في تحديد القواعد التي تطبقها، ففي الوقت الذي اعترفت فيه إتفاقية واشنطن بقاعدة قانون الإرادة في الجملة الأولى من نصّ م 1/42، عملت محاكم التحكيم على وضع حدود لذلك من خلال اللجوء إلى تطبيق القانون الدولي، الأمر الذي يتعارض مع نصّ الاتفاقية وأعمالها التحضيرية.

كما أن تأكيد الاتفاقية بموجب الجملة الثانية من نفس المادة على تطبيق قانون الدولة المضيفة بالإضافة إلى قواعد القانون الدولي في حالة عدم الاتفاق على القانون واجب التطبيق، فإن ذلك لم يمنع محاكم التحكيم من تطوير موقفها بشأن الدور الذي تؤديه قواعد القانون الدولي من الدور التصحيحي والتكميلي إلى الدور الإستبعادي.

أما بالنسبة لتحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع وفقا لاستخلاص تراضي الأطراف على اختصاص المركز على أساس الاتفاقيات الثنائية الخاصة بالاستثمار، فإن محاكم التحكيم عملت على تطبيق نصوص هذه الاتفاقيات على مواضيع النزاعات المطروحة عليها دون تطبيق القوانين الداخلية للدول المضيفة.

لقد برّرت محاكم التحكيم موقفها بحجّة أن نصوص القانون الإتفاقي هي السند الوحيد الذي اعتمد عليه المستثمر لتقديم طلب التحكيم وتأسيس إدعاءاته وطلباته. على هذا، توصلنا إلى أن

اعتماد هذا الموقف في قضاء التحكيم يطرح إشكالا حقيقيا حول القانون واجب التطبيق نظرا للجوء شبه الدائم إلى تطبيق القانون الدولي.

يتمثل مصدر هذا الإشكال في عدم التفرقة بين القانون واجب التطبيق على مسألة الاختصاص والقانون واجب التطبيق على موضوع النزاع. فبالنسبة لمسألة الاختصاص، يجب تقديرها وفقا لنص م1/25 من إتفاقية واشنطن وكذا النص الذي ورد فيه إيجاب الدولة للجوء إلى تحكيم المركز. أما مسألة القانون واجب التطبيق على النزاع، فيجب تقديرها على ضوء م1/42 من الاتفاقية وشرط القانون واجب التطبيق المدرج ضمن نصوص الاتفاقية الثنائية إن وجدت.

في الحالة التي تتضمن فيه الاتفاقية الثنائية نصا حول القانون واجب التطبيق، فإنه يتحقق بذلك اختيار للقانون الذي سيطبق على موضوع النزاع وفقا للجملة الأولى من نص م1/42، حيث تلتزم المحكمة بتطبيقه وإلا كان ذلك تجاهلا لإرادة الأطراف وبالتالي تجاوزا للسلطة. أما في حالة عدم وجود مثل هذا النص، فإنه تتحقق الحالة المنصوص عليها في الجملة الثانية من نص م1/42 من إتفاقية واشنطن، وهنا يتعين على المحكمة تطبيق قانون الدولة الطرف في النزاع وكذا قواعد القانون الدولي لأن الاكتفاء بقواعد هذا الأخير يفرغ الجملة الثانية من م1/42 من مضمونها.

فضلا عما تقدّم، إذا كان من البديهي أن مسألة القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع لا تثير إشكالا معينًا في حالة وجود شرط يتحدّد فيه هذا القانون، إلا أن محاكم المركز تتجاهل إرادة الأطراف حول هذه المسألة، نظرا للتفرقة التي تقيمها بين النزاعات الناشئة عن العقد والنزاعات الناشئة عن الاتفاقية، وهو الاجتهاد الذي استقر عليه قضاء تحكيم المركز الدولي.

هكذا، نصل إلى نتيجة أن المخاوف التي كانت تبديها الدول النامية للتحكيم في العقود التي تبرمها مع المستثمرين الأجانب الخواص لا تعود إلى كونه يشكّل نظاما قضائيا خاصا بعيدا عن القضاء الرسمي للدولة المضيفة، من خلاله يتمّ سلب الاختصاص الأصيل لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات، بل تعود إلى واقع قضاء التحكيم والنهج الذي يسير عليه. بمقتضى ذلك يتمّ تغليب مصالح المستثمر الأجنبي وضمان حقوقه مع إغفال اهتمامات الدولة المضيفة في مجال التنمية.

نتج عن هذا النهج في إطار قضاء تحكيم المركز الدولي آثار وخيمة على الدول المضيفة النامية، حيث أنه من النادر جدا صدور حكم تحكيمي لصالحها. نتيجة لهذا، اعتبرت بعض الدول المضيفة أن التنازلات التي قامت بها مقابل انضمامها إلى إتفاقية واشنطن قد فقدت أسباب وجودها. ففي الوقت الذي وصل فيه الأمر ببعض الدول إلى التفكير في وضع حدّ لعلاقتها مع إتفاقية إنشاء المركز الدولي، نسجّل لحدّ الآن انسحاب فعلي منها لدولتين متعاقدتين<sup>(1283)</sup>، إيماننا منهما بأن تحكيم

(1283) - يتعلّق الأمر بكل من: بوليفيا والإكوادور، راجع قائمة الدول المتعاقدة، الملحق رقم 2.

المركز يمثّل ضمانا مفرطا لحماية مصالح المستثمرين الأجانب أكثر من كونه ضمانا للحدّ الأدنى لاهتمامات التنمية في الدول المضيفة والتعاون الدولي في هذا المجال.

رغم هذا، فإنّ التحكيم كطريق لحل المنازعات واقع لا مفرّ منه، إذ يبقى نظاما يجب التعامل معه كأحد الضمانات لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية، إلاّ أنه يجب في الوقت نفسه توجيه العناية اللازمة لمسألة التوفيق بين مصالح الأطراف المتنازعة. بعبارة أخرى، لا يمكن لنظام التحكيم في المجال الذي يهمنّا أن يعرف مستقبلا زاهرا ما لم يتمّ مراعاة طبيعة علاقات الإستثمار وخصوصية النزاعات الناجمة عنها. بهذا فقط يمكن تحقيق التوازن المنشود بين الحقوق والضمانات الممنوحة للمستثمرين الأجانب وبين متطلبات خطط التنمية الإقتصادية للدول المضيفة.

بالنظر إلى ما تمّ استخلاصه من دراسة التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء إتفاقية واشنطن، نودّ تقديم مجموعة من التوصيات بشأن نزاعات الإستثمار الخاص الأجنبي أخذا في الاعتبار خصوصية موضوع النزاع وطبيعة أطرافه:

**1- العمل على تفادي نزاعات الإستثمار، ذلك أن أطراف العملية أصحاب مصلحة حقيقية في السعي لتحقيق هذا الغرض. فإذا كان الوقت المناسب لتفادي ذلك هو قبل تحوّل النزاع إلى منازعة، فإنه يقع على عاتق الطرفين دورا هاما خلال هذه المرحلة في الحفاظ على علاقتهما عن طريق ما يلي:**

**أ\* على الدولة المضيفة توفير المناخ الملائم لإدارة الخلاف والإقرار بالإخلالات الصادرة عنها، فضلا عن ضرورة إبداء استعدادها للتسوية الودية.**

**ب\* على المستثمر الأجنبي التعامل بشفافية مع مراعاة دور الإستثمار في تنمية اقتصاد الدولة المضيفة عن طريق تعامله بعقلية الشريك في هذا الشأن. علاوة على هذا، على المستثمر ألا يسيء استخدام وسائل الضغط على الطرف الوطني وأن تسود المعقولية في الطلبات التي يقدمها.**

**2- يجب أن يكون الفريق المكلف بالتفاوض لإبرام عقود الإستثمار أو الاتفاقيات الثنائية على قدر كبير من الخبرة والكفاءة في المجالات القانونية والاقتصادية، فضلا عن المعرفة الدقيقة لطبيعة التنازلات الواجب تقديمها.**

**3- في حالة اعتماد أطراف العلاقة العقدية على اتفاق التحكيم لإسناد الاختصاص للمركز الدولي، فيجب مراعاة الدقّة والوضوح في صياغته وتفادي الغموض والنقص في مضمونه، نظرا لما يترتّب عن كل ثغرة فيه من تهرب في الالتزامات وتفاقم النزاعات.**

**4- في حالة الاعتماد على نصّ قانوني لتأسيس اختصاص المركز، فقبل إتاحة هذه الإمكانية، يجب على الدولة المضيفة أن تتوخى الدقّة في صياغة نصوصها الداخلية والاتفاقيات الثنائية التي**

تيرمها حتى تكون إرادتها واضحة من التحكيم بموجب قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار.

5- علما أن وضعية بلادنا لا تختلف عن وضعية الدول الأخرى بشأن استخلاص التراضي على اختصاص المركز بناء على نصوص القانون الإتفاقي، نرى أنه من الضروري على حكومة بلادنا إعداد مشروع جزائري لاتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمارات. من خلال ذلك، يتم صياغة نصّ تسوية النزاعات باللجوء إلى تحكيم المركز الدولي بشكل لا يترك المجال لأيّ تأويل أو شكّ على دلالة المقصود منه، بحيث يجب أن يتضمن النصّ على ضرورة وجود اتفاق ثنائي مكتوب سابق على إخطار المركز بمفهوم م1/25 من إتفاقية واشنطن، فضلا عن استبعاد نصّ تسوية النزاعات من نطاق تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية.

6- بالنظر إلى كثرة طلبات التحكيم أمام المركز الدولي بالاستناد إلى الإجراءات الانفرادية المتخذة من الدولة المضيفة، نرى بصفة خاصة ضرورة وضع تعريف محدّد ودقيق للتدابير المماثلة لنزع الملكية في إطار القانون الإتفاقي، أو على الأقل وضع معايير محدّدة تحول دون اعتبار إجراءات التدخّل التنظيمي من قبيل الإجراءات التي يحمي منها المستثمر. من شأن هذا أن يحقق التوفيق بين الحماية الإتفاقية للمستثمرين الأجانب وبين متطلبات السيادة للدول المضيفة في سبيل خدمة مصالحها العليا.

7- على الطرف الوطني أن يحسن اختيار المحكمين المتمتعين بالكفاءة والحياد والاستقلال لضمان تسوية عادلة للنزاع، فضلا عن ضرورة حسن اختيار المحامون والوكلاء الذين يتمتعون بالدرية التامة للإجراءات المتبعة أمام المركز وبأحكام إتفاقية واشنطن ولوائحها من أجل ضمان الدفاع عن حقوقه ومصالحه أمام محاكم التحكيم.

8- يجب أن ينصّب اهتمام قضاء تحكيم المركز الدولي، في الوقت الراهن، على تطوير التحكيم في مجال الإستثمار، أخذا في الاعتبار خصوصية النزاع ونتائجه على الأطراف. في هذا الإطار، يجب على قضاء التحكيم تبني مواقف واقعية وعقلانية من خلال معاملة النزاعات المطروحة عليه معاملة قانونية ومهنية وفقا لروح ونصوص إتفاقية واشنطن، بهذا فقط يمكن ضمان حماية العلاقات الإقتصادية الدولية.

في الأخير نقول أنه بانضمام الدول إلى إتفاقية واشنطن، تكون قد قدّمت تنازلات في غاية الأهمية لأنها وضعت في المركز الدولي الثقة الكاملة للفصل في النزاعات الخاصة بالاستثمارات الأجنبية بكل حياد واستقلالية. إلا أن تتبّع التطور الحاصل في قضاء تحكيم المحاكم المشكّلة تحت إشراف المركز جعلنا نلاحظ، من خلال الحلول المكرّسة، أنه قد انصّب على خدمة مصلحة

المستثمر، من خلال توسيع مجال حمايته الإجرائية والموضوعية، ممّا أدى إلى فقدان التوازن بين مصالح طرفي علاقة الإستثمار.

لقد اعتمد المحكمون، في هذا الإطار، على النظام القانوني المنصوص عليه في القانون الإتفاقي الثنائي باعتباره مجموعة من الالتزامات الدولية الواقعة على عاتق الدولة المضيفة. إلى جانب هذا، فإن كان من الممكن مستقبلاً وضع اتفاق متعدّد الأطراف ذات بعد عالمي بشأن النظام القانوني للاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، فإنه يقع اليوم على المحكم الدولي أكبر المسؤوليات في تحديد الوجه الذي سيّخذه هذا النظام، لأن الحلول المكرّسة في الممارسة التحكيمية تسبق وضع القواعد القانونية.

الملاحق

الملحق الأول

التقرير الملحق باتفاقية واشنطن

## Table des matières

Section	Paragraphe	Page
I – III	1–14	38

# RAPPORT DES ADMINISTRATEURS SUR LA CONVENTION POUR LE REGLEMENT DES DIFFERENDS RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS

<b>V</b>	<b>ENTRE ETATS ET RESSORTISSANTS</b>	
	22 Assistance consulaire	43
	23-25 Conseil arbitral	43
	26-27 Nature du différend	44
	28-30 Parties au différend	44
	31 Notifications par les Etats contractants	45
	32 De l'arbitrage comme mode exclusif de règlement	45
	33 Plaintes déposées par l'Etat de l'investisseur	45
<b>VI</b>	<b>Procédures prévues par la Convention</b>	
	34 Introduction des procédures	46
	35-36 Constitution des Commissions de conciliation et des Tribunaux arbitraux	46
	37-40 Procédures de conciliation ; pouvoirs et fonctions des Tribunaux arbitraux	46
	41-43 Reconnaissance et exécution des sentences arbitrales	48
<b>VII</b>	<b>Lieu des procédures</b>	<b>48</b>
<b>VIII</b>	<b>Différends entre Etats contractants</b>	<b>49</b>
<b>IX</b>	<b>Entente internationale pour la reconstruction et le développement</b>	<b>49</b>

Le 18 mars 1965

# RAPPORT DES ADMINISTRATEURS SUR LA CONVENTION

<b>IV</b>	<b>Le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements</b>	
15-18	Généralités . . . . .	41
19	Fonctions du Conseil administratif . . . . .	42
20	Fonctions du Secrétaire général . . . . .	42
21	Les listes . . . . .	43

# Rapport des Administrateurs sur la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats

## I

1. La résolution No 214, adoptée par le Conseil des Gouverneurs de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement le 10 septembre 1964, comporte les dispositions suivantes :

« DECIDE :

- (a) Le rapport des Administrateurs sur « le règlement des différends relatifs aux investissements » daté du 6 août 1964 est approuvé.
- (b) Les Administrateurs sont priés de rédiger une convention prévoyant la création d'un mécanisme et de procédures auxquels le recours serait volontaire pour le règlement par la conciliation et l'arbitrage des différends relatifs aux investissements entre Etats contractants et nationaux d'autres Etats contractants.
- (c) En rédigeant ladite convention, les Administrateurs prendront en considération les opinions des gouvernements membres et le désir d'aboutir à un texte susceptible d'être accepté par le plus grand nombre possible de gouvernements.
- (d) Les Administrateurs soumettront le texte de ladite Convention aux gouvernements membres avec les recommandations qu'ils jugeront appropriées. »

2. Conformément aux dispositions de la résolution ci-dessus, les Administrateurs de la Banque ont établi une Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats et, le 18 mars 1965, ont approuvé la présentation du texte ci-joint de cette Convention aux gouvernements des pays membres de la Banque. Cette décision des Administrateurs n'implique évidemment pas que les gouvernements représentés par chacun desdits Administrateurs soient engagés à y donner suite.

3. La décision des Administrateurs a été précédée d'un important travail préparatoire dont les détails sont donnés aux paragraphes 6-8 ci-dessous. Les Administrateurs sont convaincus que la Convention, dont le texte est joint, reflète l'opinion générale qui se dégage des vues expri-

mées par les gouvernements favorables au principe de l'établissement par voie d'accord intergouvernemental de mécanismes et de procédures pour le règlement des différends relatifs aux investissements que des Etats et investisseurs étrangers souhaiteraient soumettre à la conciliation ou à l'arbitrage. Ils sont aussi convaincus que la Convention constitue une base appropriée pour l'établissement de ces mécanismes et de ces procédures. En conséquence, la Convention est transmise aux gouvernements des pays membres aux fins d'examen en vue de sa signature et de sa ratification, de son acceptation ou approbation.

4. Les Administrateurs attirent l'attention sur les dispositions de l'article 68(2) en vertu duquel la Convention entrera en vigueur entre les Etats contractants 30 jours après dépôt auprès de la Banque, agissant en tant que dépositaire de la Convention, du vingtième instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

5. Le texte ci-joint de la Convention, en langues anglaise, française et espagnole, a été déposé aux archives de la Banque agissant en qualité de dépositaire et est ouvert à la signature.

## II

6. Le problème de l'utilité et de la possibilité d'établir, sous l'égide de la Banque, un mécanisme institutionnel pour le règlement par voie de conciliation et d'arbitrage des différends relatifs aux investissements entre Etats et investisseurs étrangers a été porté pour la première fois devant le Conseil des Gouverneurs de la Banque lors de sa dix-septième Assemblée annuelle, tenue à Washington, D.C. en septembre 1962. Lors de cette Assemblée, le Conseil des Gouverneurs a, par résolution No 174, adoptée le 18 septembre 1962, prié les Administrateurs de procéder à l'étude de la question.

7. Après un certain nombre de discussions officieuses, sur la base de documents de travail préparés par les services de la Banque, les Administrateurs ont décidé que la Banque devrait organiser des réunions consultatives d'experts juridiques désignés par les gouvernements des pays membres pour examiner la question plus en détail. Les réunions consultatives se sont tenues à l'échelon régional à Addis-Abéba (16-20 décembre 1963), Santiago du Chili (3-7 février 1964), Genève (17-21 février 1964) et Bangkok (27 avril-1<sup>er</sup> mai 1964) avec le concours, sur le plan administratif, des Commissions économiques des Nations Unies et du Bureau européen des Nations Unies ; elles ont pris comme base de discussion un Projet préliminaire de Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et nationaux d'autres Etats préparé par les services de la Banque en fonction des vues exprimées par les Administrateurs au cours de leurs réunions et par les gouvernements. Les experts juridiques de 86 pays ont assisté à ces réunions.

8. Sur la base des travaux préparatoires et des vues exprimées aux réunions consultatives, les Administrateurs ont soumis un rapport à la dix-neuvième Assemblée annuelle du Conseil des Gouverneurs à Tokyo en septembre 1964, concluant qu'il serait souhaitable d'établir les mécanismes institutionnels en question, et ceci dans le cadre d'un accord intergouvernemental. Le Conseil des Gouverneurs a adopté la résolution reproduite au paragraphe 1 du présent Rapport, et les Administrateurs ont entrepris en conséquence la rédaction de la présente Convention. Pour parvenir à un texte acceptable au plus grand nombre possible de gouvernements, la Banque a invité les pays membres à désigner des représentants comme membres d'un Comité juridique chargé d'aider les Administrateurs dans leur tâche. Ce Comité s'est réuni à Washington du 23 novembre au 11 décembre 1964 et les Administrateurs tiennent à exprimer leurs remerciements pour l'aide appréciable fournie par les représentants des 61 pays membres ayant participé aux travaux du Comité.

### III

9. En soumettant la Convention ci-jointe aux gouvernements, les Administrateurs sont mus par le désir de renforcer la collaboration des pays à la cause du développement économique. La création d'une institution destinée à faciliter le règlement des différends entre Etats et investisseurs étrangers peut constituer une étape importante vers l'établissement d'un climat de confiance mutuelle et permettre ainsi de stimuler un plus large accès du capital international aux pays qui désirent l'attirer chez eux.

10. Les Administrateurs reconnaissent que les différends relatifs aux investissements sont normalement résolus par les procédures administratives, judiciaires ou arbitrales prévues par le droit du pays où l'investissement en cause est effectué. Cependant l'expérience montre qu'il peut exister des différends que les parties elles-mêmes désirent résoudre par d'autres moyens ; les accords d'investissement conclus récemment montrent que tant les Etats que les investisseurs estiment fréquemment que leur intérêt mutuel est de prévoir des modes de règlement international.

11. La présente Convention mettrait à leur disposition des modes de règlement conçus en tenant compte de la nature particulière des différends en question, ainsi que du caractère des parties auxquelles elle serait applicable. Elle établirait des mécanismes de conciliation et d'arbitrage par des personnalités indépendantes particulièrement qualifiées, selon des règles connues et acceptées à l'avance par les parties intéressées. Ces mécanismes assureraient notamment qu'un gouvernement ou un investisseur ayant donné son accord au principe de la conciliation ou de l'arbitrage sous l'égide du Centre ne pourrait plus retirer son accord unilatéralement.

12. Les Administrateurs estiment que le capital privé continuera de s'investir dans les pays offrant un climat favorable à des investissements intéressants et suffisamment sains, même si lesdits pays n'adhèrent pas à la Convention ou, bien qu'ils y aient adhéré, ne font pas usage des mécanismes du Centre. En revanche, l'adhésion d'un pays à la Convention pourrait constituer un attrait additionnel et stimuler un large apport de capitaux privés internationaux dans son territoire, ce qui correspond à l'objet principal de la Convention.

13. Bien que l'objectif général de la Convention soit d'encourager l'investissement privé international, les dispositions de la Convention sont conçues en vue de maintenir l'équilibre entre les intérêts des investisseurs et ceux des Etats hôtes. En outre, la Convention permet tant aux Etats hôtes qu'aux investisseurs d'entamer la procédure et les Administrateurs ont eu pour constante préoccupation de prévoir des dispositions qui répondent aux besoins des deux situations.

14. La plupart des dispositions de la Convention ci-jointe se suffisent à elles-mêmes. Un bref commentaire sur les principaux aspects de la Convention peut, néanmoins, faciliter l'examen du texte par les gouvernements.

## IV

### **Le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements**

#### **Généralités**

15. La Convention institue le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements en tant qu'institution internationale autonome (articles 18-24). L'objet du Centre est « d'offrir des moyens de conciliation et d'arbitrage pour régler les différends relatifs aux investissements \* \* \* » (article 1(2)). Le Centre ne remplira pas lui-même les fonctions de conciliateur ou d'arbitre. Ces fonctions appartiendront aux Commissions de conciliation et aux Tribunaux arbitraux constitués conformément aux dispositions de la Convention.

16. La Banque ayant parrainé la création de l'institution, fournira au Centre les locaux du siège (article 2) et, dans le cadre d'arrangements à prendre par les deux institutions, tous autres services et installations administratifs (article 6(d)).

17. En ce qui concerne le financement du Centre (article 17), les Administrateurs ont décidé que la Banque serait prête à fournir gratuitement des bureaux au Centre tant que le siège de celui-ci coïnciderait avec celui de la Banque et à garantir, dans des limites raisonnables, le financement des principaux frais généraux du Centre pendant un nombre d'années à déterminer après sa création.

18. Simplicité et économie compatibles avec l'exercice efficace des fonctions du Centre caractérisent sa structure. Les organes du Centre sont le Conseil administratif (articles 4-8) et le Secrétariat (articles 9-11). Le Conseil administratif est composé d'un représentant de chaque Etat contractant, ne recevant aucune rémunération du Centre. Chaque membre du Conseil dispose d'une voix et les décisions du Conseil sont prises à la majorité des voix, sauf quand une majorité différente est requise par la Convention. Le Président de la Banque assume d'office la Présidence du Conseil mais ne vote pas. Le Secrétariat est composé d'un Secrétaire général, d'un ou de plusieurs Secrétaires généraux adjoints et du personnel. Pour permettre une certaine souplesse, la Convention prévoit la possibilité d'avoir plusieurs Secrétaires généraux adjoints, mais les Administrateurs n'envisagent pas pour l'instant la nécessité pour le Centre d'avoir plus de deux hauts fonctionnaires travaillant à plein temps. L'article 10 prévoit que le Secrétaire général et tout Secrétaire général adjoint sont élus, sur présentation par le Président, par le Conseil administratif statuant à la majorité des deux tiers de ses membres et limite la durée de leurs fonctions à une période ne pouvant excéder six ans ; ils sont rééligibles. Les Administrateurs estiment que la première élection, qui aura lieu peu après l'entrée en vigueur de la Convention, devrait être effectuée pour une courte période de manière à ne pas priver les Etats adhérant à la Convention après son entrée en vigueur de la faculté de participer à la désignation des hauts fonctionnaires du Centre. L'article 10 limite également la possibilité pour ces fonctionnaires d'assumer d'autres tâches que leurs fonctions officielles.

### **Fonctions du Conseil administratif**

19. Les principales fonctions du Conseil administratif sont l'élection du Secrétaire général et du ou des Secrétaires généraux adjoints, l'adoption du budget du Centre et des règlements administratifs et financiers, ainsi que des règlements gouvernant l'introduction et le déroulement des procédures de conciliation et d'arbitrage. Toute décision en ces matières requiert la majorité des deux tiers des membres du Conseil.

### **Fonctions du Secrétaire général**

20. La Convention attribue au Secrétaire général diverses fonctions administratives telles que celles de représentant, greffier et principal fonctionnaire du Centre (articles 7(1), 11, 16(3), 25(4), 28, 36, 49(1), 50(1), 52(1), 54(2), 59, 60(1), 63(b) et 65). En outre, le Secrétaire général a le pouvoir de refuser l'enregistrement d'une demande de conciliation ou d'arbitrage et par conséquent de prévenir l'introduction des procédures en question s'il estime, sur la base des renseignements fournis par le demandeur, que le différend excède *manifestement* la compétence du Centre (articles 28(3) et 36(3)). Ce pouvoir limité « d'opérer un tri » entre les demandes de conciliation ou d'arbitrage est conféré au

Secrétaire général dans le but d'éviter l'embarras qui pourrait résulter pour une partie (particulièrement un Etat) de l'introduction de procédures dirigées contre elle à l'occasion d'un différend qu'elle n'a pas accepté de soumettre au Centre, ainsi que la possibilité de faire jouer les mécanismes du Centre lorsque, pour d'autres raisons, le différend excède clairement la compétence du Centre, par exemple lorsque le demandeur ou l'autre partie n'ont pas qualité pour être parties aux procédures prévues par la Convention.

## **Les listes**

21. L'article 3 oblige le Centre à tenir une liste de conciliateurs et une liste d'arbitres tandis que les articles 12-16 décrivent le mode et les conditions de désignation des personnes figurant sur ces listes. L'article 14(1) en particulier a pour but de donner toutes assurances quant à la haute compétence des personnes inscrites sur ces listes et leur capacité d'exercer leurs fonctions en toute indépendance. En vue de conserver la plus grande souplesse aux mécanismes prévus, la Convention permet aux parties de désigner des conciliateurs et arbitres ne figurant pas sur les listes, mais exige (articles 31(2) et 40(2)) que les personnes ainsi désignées aient les qualités prévues par l'article 14(1). Quand, en vertu des articles 30 ou 38, le Président est appelé à désigner un conciliateur ou un arbitre, son choix est limité aux personnes figurant sur les listes.

## **V**

### **Compétence du Centre**

22. L'expression « compétence du Centre » est utilisée dans la Convention pour désigner commodément les limites dans lesquelles les dispositions de la Convention s'appliquent et celles dans lesquelles les mécanismes du Centre peuvent être utilisés aux fins de procédures de conciliation et d'arbitrage. Le chapitre II de la Convention (articles 25-27) traite de la compétence du Centre.

### **Consentement**

23. Le consentement des parties est la pierre angulaire de la compétence du Centre. Ce consentement doit être donné par écrit ; une fois donné, il ne peut plus être retiré unilatéralement (article 25(1)).

24. Le consentement des parties doit avoir été donné avant que le Centre ne soit saisi (articles 28(3) et 36(3)), mais la Convention ne contient aucune précision quant à la date à laquelle le consentement doit être donné. Il peut être donné, par exemple, dans une disposition d'un accord d'investissement prévoyant la soumission au Centre des différends auxquels il pourrait ultérieurement donner lieu, ou dans un compromis concernant un différend déjà né. La Convention n'exige pas que le consentement des deux parties soit exprimé dans le même acte

juridique. C'est ainsi qu'un Etat hôte pourrait offrir, dans le cadre d'une législation destinée à promouvoir les investissements, de soumettre à la compétence du Centre les différends résultant de certaines catégories d'investissements, tandis que l'investisseur pourrait donner son consentement en acceptant l'offre par écrit.

25. Si le consentement des deux parties est une condition essentielle à la compétence du Centre, ce consentement ne suffit pas à lui seul pour qu'un différend tombe sous la compétence du Centre. Conformément au but de la Convention, la compétence du Centre est en outre limitée par la nature du différend et le caractère des parties intéressées.

### **Nature du différend**

26. L'article 25(1) prévoit que les différends doivent être des « différends d'ordre juridique \* \* \* qui sont en relation directe avec un investissement ». L'expression « différends d'ordre juridique » a été utilisée pour montrer clairement que si les conflits de droit relèvent de la compétence du Centre, il n'en est pas de même des simples conflits d'intérêts. Le différend doit concerner 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.

27. Il n'a pas été jugé nécessaire de définir le terme « investissement », compte tenu du fait que le consentement des parties constitue une condition essentielle et compte tenu du mécanisme par lequel les Etats contractants peuvent, s'ils le désirent, indiquer à l'avance les catégories de différends qu'ils seraient ou ne seraient pas prêts à soumettre au Centre (article 25(4)).

### **Parties au différend**

28. Pour qu'un différend relève de la compétence du Centre, il faut qu'une des parties soit un Etat contractant (ou une collectivité publique ou un organisme dépendant d'un Etat contractant) et que l'autre partie soit un « ressortissant d'un autre Etat contractant ». Ce terme, qui est défini à l'alinéa (2) de l'article 25, désigne aussi bien les personnes physiques que les personnes morales.

29. Il convient de noter qu'en vertu de la clause (a) de cet alinéa (2), une personne physique possédant la nationalité de l'Etat partie au différend ne sera pas admise à être partie aux procédures établies sous les auspices du Centre, même si elle possède en même temps la nationalité d'un autre Etat. Cette exclusion est absolue et ne peut être écartée même si l'Etat partie au différend y consent.

30. La clause (b) de l'alinéa (2) de l'article 25 qui traite des personnes morales est plus souple. Une personne morale ayant la nationalité de l'Etat partie au différend peut être partie aux procédures établies sous les auspices du Centre si l'Etat en question accepte de la considé-

rer comme ressortissante d'un autre Etat contractant en raison du contrôle exercé sur elle par des intérêts étrangers.

### **Notifications par les Etats contractants**

31. Bien qu'aucune procédure de conciliation ou d'arbitrage ne puisse être intentée contre un Etat contractant sans son consentement et bien qu'il n'existe aucune obligation pour un Etat contractant de donner son consentement à ces procédures, on a néanmoins estimé que l'adhésion à la Convention pourrait être interprétée comme laissant entendre que les Etats contractants considéreraient favorablement les demandes d'investisseurs visant à soumettre un différend au Centre. On a fait remarquer à cet égard qu'il pourrait y avoir des catégories de différends relatifs aux investissements que les gouvernements ne jugeraient pas susceptibles d'être soumis au Centre ou que leur loi nationale leur interdirait de soumettre au Centre. Pour éviter tout risque de malentendu sur ce point, l'article 25(4) autorise expressément les Etats contractants à indiquer au Centre à l'avance, s'ils le désirent, les catégories de différends qu'ils envisageraient ou non de soumettre au Centre. Cette disposition précise que la déclaration par un Etat contractant qu'il envisagerait de soumettre une certaine catégorie de différends au Centre serait faite à titre d'information seulement et ne constituerait pas le consentement requis pour qu'un différend relève de la compétence du Centre. Bien entendu, une déclaration excluant certaines catégories de différends ne serait pas considérée comme une réserve apportée à la Convention par l'Etat intéressé.

### **De l'arbitrage comme mode exclusif de règlement**

32. On peut présumer que quand un Etat et un investisseur s'entendent pour recourir à l'arbitrage et ne se réservent pas le droit de recourir à d'autres modes de règlement ou n'exigent pas l'épuisement préalable d'autres voies de recours, l'intention des parties est de recourir à l'arbitrage à l'exclusion de tout autre mode de règlement. Cette règle d'interprétation figure expressément dans la première phrase de l'article 26. Pour qu'il soit bien clair que l'intention n'est pas de modifier les règles de droit international concernant l'épuisement des recours internes, la deuxième phrase reconnaît expressément aux Etats le droit d'exiger l'épuisement préalable desdits recours.

### **Plaintes déposées par l'Etat de**

33. Quand un Etat hôte accepte de soumettre au Centre un différend avec un investisseur et donne ainsi à l'investisseur accès direct à une instance internationale, l'investisseur ne devrait pas pouvoir demander à son Etat d'épouser sa cause et cet Etat ne devrait pas avoir le droit de le faire. En conséquence, l'article 27 interdit expressément à un Etat

contractant d'accorder la protection diplomatique ou de formuler une revendication internationale au sujet d'un différend que l'un de ses ressortissants et un autre Etat contractant ont consenti à soumettre ou ont soumis à l'arbitrage dans le cadre de la Convention, sauf si l'Etat partie au différend refuse de se conformer à la sentence rendue en l'espèce.

## **VI**

### **Procédures prévues par la Convention**

#### **Introduction des procédures**

34. Les procédures sont intentées par une requête adressée au Secrétaire général (articles 28 et 36). Après enregistrement de la requête, la Commission de conciliation ou, selon le cas, le Tribunal arbitral, est constitué (voir alinéa 20 ci-dessus quant au droit du Secrétaire général de refuser l'enregistrement de la requête).

#### **Constitution des Commissions de conciliation et des Tribunaux arbitraux**

35. Si la Convention laisse aux parties une large discrétion quant à la constitution des Commissions et Tribunaux, elle s'attache néanmoins à empêcher que la procédure n'échoue par suite du défaut d'accord des parties ou du manque de coopération de l'une d'elles (cf. respectivement les articles 29-30 et les articles 37-38).

36. Le fait que les parties sont libres de désigner des conciliateurs et des arbitres ne figurant pas sur les listes a déjà été mentionné (cf. alinéa 21 ci-dessus). Si la Convention ne limite pas ce choix des conciliateurs sur la base de leur nationalité, l'article 39 pose néanmoins le principe que la majorité d'un Tribunal arbitral ne doit pas être composée de ressortissants de l'Etat partie au différend ou de l'Etat dont un ressortissant est partie au différend. Ce principe aura vraisemblablement pour effet d'empêcher des personnes possédant les nationalités en question de faire partie de tout tribunal qui n'est pas composé de plus de trois membres. Toutefois cette règle ne s'appliquera pas au cas où tous les arbitres du Tribunal auront été désignés par accord entre les parties.

#### **Procédures de conciliation ; pouvoirs et fonctions des Tribunaux arbitraux**

37. D'une façon générale, les dispositions des articles 32-35 se rapportant à la procédure de conciliation et celles des articles 41-49 concernant les pouvoirs et fonctions des Tribunaux arbitraux ainsi que les sentences rendues par ces Tribunaux s'expliquent d'elles-mêmes. Les différences entre les deux séries de dispositions reflètent la distinc-

tion fondamentale entre la procédure de conciliation dont le but consiste à essayer de rapprocher les parties et la procédure d'arbitrage dont l'objet est d'obtenir une décision du Tribunal s'imposant aux parties au différend.

38. L'article 41 réaffirme le principe bien établi que les tribunaux internationaux doivent être juges de leur propre compétence et l'article 32 applique le même principe aux Commissions de conciliation. Il convient de noter à cet égard que le droit du Secrétaire général de refuser l'enregistrement d'une requête en conciliation ou en arbitrage (cf. alinéa 20 ci-dessus) est défini très étroitement de façon à ne pas empiéter sur les prérogatives des Commissions et Tribunaux quant à la détermination de leur propre compétence et, d'autre part, que l'enregistrement d'une requête par le Secrétaire général n'empêche évidemment pas une Commission ou un Tribunal de décider que le différend ne relève pas de la compétence du Centre.

39. Etant donné le caractère consensuel des procédures prévues par la Convention, les parties à une procédure de conciliation ou d'arbitrage peuvent se mettre d'accord sur les règles de procédure à appliquer. Toutefois, le Règlement de conciliation et le Règlement d'arbitrage adoptés par le Conseil administratif s'appliqueront dans la mesure où les parties n'en auraient pas convenu autrement (articles 33 et 44).

40. En vertu de la Convention, un Tribunal arbitral est tenu d'appliquer le droit désigné par les parties. A défaut d'accord, le Tribunal doit appliquer le droit de l'Etat partie au différend (sauf si le droit de cet Etat prévoit l'application d'un autre droit), et toute règle de droit international applicable en l'espèce. Le terme « droit international » doit ici être interprété au sens de l'article 38(1) du Statut de la Cour internationale de Justice, compte tenu cependant du fait que cet article 38 est destiné à s'appliquer à des différends interétatiques.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup>L'article 38(1) du Statut de la Cour internationale de Justice est rédigé de la façon suivante :

« 1. La Cour, dont la mission est de régler conformément au droit international les différends qui lui sont soumis, applique :

- a) les conventions internationales, soit générales, soit spéciales, établissant des règles expressément reconnues par les Etats en litige ;
- b) la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit ;
- c) les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées ;
- d) sous réserve de la disposition de l'article 59, les décisions judiciaires et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations, comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit. »

## Reconnaissance et exécution des sentences arbitrales

41. L'article 53 déclare que la sentence est obligatoire à l'égard des parties et ne peut être l'objet d'aucun appel ou autre recours à l'exception de ceux prévus par la Convention. Les recours prévus sont la révision (article 51) et l'annulation (article 52). En outre, une partie peut demander à un Tribunal qui aurait omis de se prononcer sur toute question qui lui aurait été soumise, de compléter sa sentence (article 49(2)) ; elle peut également demander l'interprétation de la sentence (article 50).

42. Sous réserve du cas de suspension à l'exécution conformément aux dispositions de la Convention et à l'occasion d'un des recours ci-dessus mentionnés, les parties sont tenues de donner effet à la sentence et l'article 54 exige que tout Etat contractant reconnaisse le caractère obligatoire de la sentence et assure l'exécution des obligations pécuniaires qui en découlent comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal national. En raison des différences existant entre les techniques juridiques suivies dans les pays de « common law » et de « civil law », ainsi qu'en raison de celles existant entre les systèmes judiciaires des Etats unitaires et ceux des Etats fédéraux ou autres Etats non-unitaires, l'article 54 ne prescrit aucune règle particulière quant à sa mise en œuvre à l'échelon national, mais impose à chaque Etat contractant de satisfaire aux conditions prévues audit article conformément à son système juridique national.

43. L'immunité d'exécution des Etats peut paralyser l'exécution forcée dans un Etat de jugements rendus contre des Etats étrangers ou contre l'Etat sur le territoire duquel l'exécution est demandée. L'article 54 exige que les Etats contractants assimilent une sentence rendue dans le cadre de la Convention à un jugement définitif de leurs tribunaux nationaux. Cet article ne demande pas que les Etats aillent plus loin et mettent à exécution des sentences rendues dans le cadre de la Convention lorsque des jugements définitifs ne pourraient faire l'objet de mesures d'exécution. Afin d'éviter tout malentendu à cet égard, l'article 55 prévoit que l'article 54 ne peut en aucune façon être interprété comme dérogeant au droit en vigueur dans un Etat contractant concernant l'immunité d'exécution de cet Etat ou d'un Etat étranger.

## VII

### Lieu des procédures

44. En ce qui concerne les procédures en dehors du Centre, l'article 63 prévoit qu'elles peuvent se dérouler, si les parties en conviennent, au siège de la Cour permanente d'arbitrage ou de toute autre institution appropriée avec laquelle le Centre peut conclure tous arrangements à cet effet. Il est vraisemblable que selon le type d'institution ces arrangements varieront de la simple mise à disposition de locaux pour

les besoins de la procédure à la fourniture de services complets de secrétariat.

## **VIII**

### **Différends entre Etats contractants**

45. L'article 64 donne à la Cour internationale de Justice compétence pour connaître des différends entre Etats contractants concernant l'interprétation ou l'application de la Convention dans la mesure où ils ne sont pas réglés par voie de négociation ou tous autres modes de règlement convenus par les parties. Quoique cette disposition soit rédigée en termes généraux, elle doit être interprétée à la lumière de l'ensemble de la Convention. En particulier, cette disposition n'a pas pour effet de conférer à la Cour compétence pour réviser les décisions d'une Commission de conciliation ou d'un Tribunal arbitral relatives à leur propre compétence à l'occasion d'un différend qui leur est soumis. Elle n'autorise pas non plus un Etat à intenter une procédure devant la Cour au sujet d'un différend que l'un de ses ressortissants et un autre Etat contractant ont accepté de soumettre ou ont déjà soumis à l'arbitrage, étant donné qu'une telle procédure serait contraire aux dispositions de l'article 27, à moins que l'autre Etat contractant n'ait pas donné effet à la sentence rendue en l'espèce.

## **IX**

### **Entrée en vigueur**

46. La Convention est ouverte à la signature des Etats membres de la Banque. Elle est également ouverte à la signature de tout autre Etat partie au Statut de la Cour internationale de Justice pour autant que le Conseil administratif l'ait invité, à la majorité des deux tiers de ses membres, à signer la Convention. Aucun délai n'a été imparti pour procéder à la signature. Celle-ci est requise tant pour les Etats adhérant avant l'entrée en vigueur de la Convention que pour ceux qui y adhéreraient par la suite (article 67). La Convention est soumise à ratification, acceptation ou approbation par les Etats signataires conformément à leurs procédures constitutionnelles (article 68). Comme on l'a déjà mentionné, la Convention entrera en vigueur après dépôt du vingtième instrument de ratification, d'acceptation ou d'approbation.

## الملحق الثاني

قائمة الدول المتعاقدة إلى غاية 2010/12/27

## Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements

1818 H Street, N.W., Washington, D.C. 20433, E.U.A.  
Téléphone: (202) 458- 1534 Télécopieurs: (202) 522-2615/2027 Site Internet:  
<http://www.worldbank.org/icsid>

### CIRDI/3

#### LISTE DES ETATS CONTRACTANTS ET SIGNATAIRES DE LA CONVENTION (au 27 décembre 2010)

Les 157 Etats qui figurent sur la liste ci-dessous ont signé la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats aux dates indiquées. Le nom des 146 Etats qui ont déposé leurs instruments de ratification est en caractères gras, et les dates de dépôt ainsi que d'accession au statut d'Etat contractant par l'entrée en vigueur de la Convention en ce qui concerne chacun d'eux sont également indiquées.

Etat	Signature	Dépôt des instruments de Ratification	Entrée en vigueur de la Convention
<b>Afghanistan</b>	30 sept. 1966	25 juin 1968	25 juill. 1968
<b>Albanie</b>	15 oct. 1991	15 oct. 1991	14 nov. 1991
<b>Algérie</b>	17 avr. 1995	21 fév. 1996	22 mars 1996
<b>Allemagne</b>	27 janv. 1966	18 avr. 1969	18 mai 1969
<b>Arabie saoudite</b>	28 sept. 1979	8 mai 1980	7 juin 1980
<b>Argentine</b>	21 mai 1991	19 oct. 1994	18 nov. 1994
<b>Arménie</b>	16 sept. 1992	16 sept. 1992	16 oct. 1992
<b>Australie</b>	24 mars 1975	2 mai 1991	1er juin 1991
<b>Autriche</b>	17 mai 1966	25 mai 1971	24 juin 1971
<b>Azerbaïdjan</b>	18 sept. 1992	18 sept. 1992	18 oct. 1992
<b>Bahamas</b>	19 oct. 1995	19 oct. 1995	18 nov. 1995
<b>Bahreïn</b>	22 sept. 1995	14 fév. 1996	15 mars 1996
<b>Bangladesh</b>	20 nov. 1979	27 mars 1980	26 avr. 1980
<b>Barbade</b>	13 mai 1981	1er nov. 1983	1er déc. 1983
<b>Bélarus</b>	10 juill. 1992	10 juill. 1992	9 août 1992
<b>Belgique</b>	15 déc. 1965	27 août 1970	26 sept. 1970
Belize	19 déc. 1986		
<b>Bénin</b>	10 sept. 1965	6 sept. 1966	14 oct. 1966
<b>Bosnie-Herzégovine</b>	25 avr. 1997	14 mai 1997	13 juin 1997
<b>Botswana</b>	15 janv. 1970	15 janv. 1970	14 fév. 1970
<b>Brunéi Darussalam</b>	16 sept. 2002	16 sept. 2002	16 oct. 2002
<b>Bulgarie</b>	21 mars 2000	13 avr. 2001	13 mai 2001
<b>Burkina Faso</b>	16 sept. 1965	29 août 1966	14 oct. 1966
<b>Burundi</b>	17 fév. 1967	5 nov. 1969	5 déc. 1969
<b>Cambodge</b>	5 nov. 1993	20 déc. 2004	19 janv. 2005
<b>Cameroun</b>	23 sept. 1965	3 janv. 1967	2 fév. 1967
Canada	15 déc. 2006		
<b>Cap Vert</b>	20 déc. 2010	27 déc. 2010	26 janv. 2011

<b>Etat</b>	<b>Signature</b>	<b>Dépôt des instruments de Ratification</b>	<b>Entrée en vigueur de la Convention</b>
<b>Chili</b>	25 janv. 1991	24 sept. 1991	24 oct. 1991
<b>Chine</b>	9 fév. 1990	7 janv. 1993	6 fév. 1993
<b>Chypre</b>	9 mars 1966	25 nov. 1966	25 déc. 1966
<b>Colombie</b>	18 mai 1993	15 juill. 1997	14 août 1997
<b>Comores</b>	26 sept. 1978	7 nov. 1978	7 déc. 1978
<b>Congo, République démocratique du</b>	29 oct. 1968	29 avr. 1970	29 mai 1970
<b>Congo, République du</b>	27 déc. 1965	23 juin 1966	14 oct. 1966
<b>Corée, République de</b>	18 avr. 1966	21 fév. 1967	23 mars 1967
<b>Costa Rica</b>	29 sept. 1981	27 avr. 1993	27 mai 1993
<b>Côte d'Ivoire</b>	30 juin 1965	16 fév. 1966	14 oct. 1966
<b>Croatie</b>	16 juin 1997	22 sept. 1998	22 oct. 1998
<b>Danemark</b>	11 oct. 1965	24 avr. 1968	24 mai 1968
<b>Egypte, République arabe d'</b>	11 fév. 1972	3 mai 1972	2 juin 1972
<b>El Salvador</b>	9 juin 1982	6 mars 1984	5 avr. 1984
<b>Emirats arabes unis</b>	23 déc. 1981	23 déc. 1981	22 janv. 1982
<b>Espagne</b>	21 mars 1994	18 août 1994	17 sept. 1994
<b>Estonie</b>	23 juin 1992	23 juin 1992	22 juill. 1992
<b>Etats-Unis d'Amérique</b>	27 août 1965	10 juin 1966	14 oct. 1966
<b>Ethiopie</b>	21 sept. 1965		
<b>Fédération de Russie</b>	16 juin 1992		
<b>Fidji</b>	1er juill. 1977	11 août 1977	10 sept. 1977
<b>Finlande</b>	14 juill. 1967	9 janv. 1969	8 fév. 1969
<b>France</b>	22 déc. 1965	21 août 1967	20 sept. 1967
<b>Gabon</b>	21 sept. 1965	4 avr. 1966	14 oct. 1966
<b>Gambie</b>	1er oct. 1974	27 déc. 1974	26 janv. 1975
<b>Géorgie</b>	7 août 1992	7 août 1992	6 sept. 1992
<b>Ghana</b>	26 nov. 1965	13 juill. 1966	14 oct. 1966
<b>Grèce</b>	16 mars 1966	21 avr. 1969	21 mai 1969
<b>Grenade</b>	24 mai 1991	24 mai 1991	23 juin 1991
<b>Guatemala</b>	9 nov. 1995	21 janv. 2003	20 fév. 2003
<b>Guinée</b>	27 août 1968	4 nov. 1968	4 déc. 1968
<b>Guinée-Bissau</b>	4 sept. 1991		
<b>Guyana</b>	3 juill. 1969	11 juill. 1969	10 août 1969
<b>Haïti</b>	30 janv. 1985	27 oct. 2009	26 nov. 2009
<b>Honduras</b>	28 mai 1986	14 fév. 1989	16 mars 1989
<b>Hongrie</b>	1er oct. 1986	4 fév. 1987	6 mars 1987
<b>Iles Salomon</b>	12 nov. 1979	8 sept. 1981	8 oct. 1981
<b>Indonésie</b>	16 fév. 1968	28 sept. 1968	28 oct. 1968
<b>Irlande</b>	30 août 1966	7 avr. 1981	7 mai 1981
<b>Islande</b>	25 juill. 1966	25 juill. 1966	14 oct. 1966

<b>Etat</b>	<b>Signature</b>	<b>Dépôt des instruments de Ratification</b>	<b>Entrée en vigueur de la Convention</b>
<b>Israël</b>	16 juin 1980	22 juin 1983	22 juill. 1983
<b>Italie</b>	18 nov. 1965	29 mars 1971	28 avr. 1971
<b>Jamaïque</b>	23 juin 1965	9 sept. 1966	14 oct. 1966
<b>Japon</b>	23 sept. 1965	17 août 1967	16 sept. 1967
<b>Jordanie</b>	14 juill. 1972	30 oct. 1972	29 nov. 1972
<b>Kazakhstan</b>	23 juill. 1992	21 sept. 2000	21 oct. 2000
<b>Kenya</b>	24 mai 1966	3 janv. 1967	2 fév. 1967
<b>Kosovo, Rép. du</b>	29 juin 2009	29 juin 2009	29 juill. 2009
<b>Koweït</b>	9 fév. 1978	2 fév. 1979	4 mars 1979
<b>Lesotho</b>	19 sept. 1968	8 juill. 1969	7 août 1969
<b>Lettonie</b>	8 août 1997	8 août 1997	7 sept. 1997
<b>Liban</b>	26 mars 2003	26 mars 2003	25 avr. 2003
<b>Libéria</b>	3 sept. 1965	16 juin 1970	16 juill. 1970
<b>Lituanie</b>	6 juill. 1992	6 juill. 1992	5 août 1992
<b>Luxembourg</b>	28 sept. 1965	30 juill. 1970	29 août 1970
<b>Macédoine, ex-Rép. yougoslave de</b>	16 sept. 1998	27 oct. 1998	26 nov. 1998
<b>Madagascar</b>	1er juin 1966	6 sept. 1966	14 oct. 1966
<b>Malaisie</b>	22 oct. 1965	8 août 1966	14 oct. 1966
<b>Malawi</b>	9 juin 1966	23 août 1966	14 oct. 1966
<b>Mali</b>	9 avr. 1976	3 janv. 1978	2 fév. 1978
<b>Malte</b>	24 avr. 2002	3 nov. 2003	3 déc. 2003
<b>Maroc</b>	11 oct. 1965	11 mai 1967	10 juin 1967
<b>Maurice</b>	2 juin 1969	2 juin 1969	2 juill. 1969
<b>Mauritanie</b>	30 juill. 1965	11 jan. 1966	14 oct. 1966
<b>Micronésie, Etats fédérés de</b>	24 juin 1993	24 juin 1993	24 juill. 1993
<b>Moldavie</b>	12 août 1992		
<b>Mongolie</b>	14 juin 1991	14 juin 1991	14 juill. 1991
<b>Mozambique</b>	4 avr. 1995	7 juin 1995	7 juill. 1995
<b>Namibie</b>	26 oct. 1998		
<b>Népal</b>	28 sept. 1965	7 janv. 1969	6 fév. 1969
<b>Nicaragua</b>	4 fév. 1994	20 mars 1995	19 avr. 1995
<b>Niger</b>	23 août 1965	14 nov. 1966	14 déc. 1966
<b>Nigéria</b>	13 juill. 1965	23 août 1965	14 oct. 1966
<b>Norvège</b>	24 juin 1966	16 août 1967	15 sept. 1967
<b>Nouvelle-Zélande</b>	2 sept. 1970	2 avr. 1980	2 mai 1980
<b>Oman</b>	5 mai 1995	24 juill. 1995	23 août 1995
<b>Ouganda</b>	7 juin 1966	7 juin 1966	14 oct. 1966
<b>Ouzbékistan</b>	17 mars 1994	26 juill. 1995	25 août 1995
<b>Pakistan</b>	6 juill. 1965	15 sept. 1966	14 oct. 1966
<b>Panama</b>	22 nov. 1995	8 avr. 1996	8 mai 1996
<b>Papouasie-</b>			

<b>Etat</b>	<b>Signature</b>	<b>Dépôt des instruments de Ratification</b>	<b>Entrée en vigueur de la Convention</b>
<b>Nouvelle-Guinée</b>	20 oct. 1978	20 oct. 1978	19 nov. 1978
<b>Paraguay</b>	27 juill. 1981	7 janv. 1983	6 fév. 1983
<b>Pays-Bas</b>	25 mai 1966	14 sept. 1966	14 oct. 1966
<b>Pérou</b>	4 sept. 1991	9 août 1993	8 sept. 1993
<b>Philippines</b>	26 sept. 1978	17 nov. 1978	17 déc. 1978
<b>Portugal</b>	4 août 1983	2 juill. 1984	1er août 1984
<b>Qatar</b>	30 sept. 2010	21 déc. 2010	20 jan. 2011
<b>République centrafricaine</b>	26 août 1965	23 fév. 1966	14 oct. 1966
République dominicaine	20 mars 2000		
République kirghize	9 juin 1995		
<b>République slovaque</b>	27 sept. 1993	27 mai 1994	26 juin 1994
<b>République tchèque</b>	23 mars 1993	23 mars 1993	22 avr. 1993
<b>Roumanie</b>	6 sept. 1974	12 sept. 1975	12 oct. 1975
<b>Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord</b>	26 mai 1965	19 déc. 1966	18 janv. 1967
<b>Rwanda</b>	21 avr. 1978	15 oct. 1979	14 nov. 1979
<b>Saint-Kitts-et-Nevis</b>	14 oct. 1994	4 août 1995	3 sept. 1995
<b>Saint-Vincent-et-les Grenadines</b>	7 août 2001	16 déc. 2002	15 janv. 2003
<b>Sainte-Lucie</b>	4 juin 1984	4 juin 1984	4 juill. 1984
<b>Samoa</b>	3 fév. 1978	25 avr. 1978	25 mai 1978
Sao Tomé-et-Principe	1er oct. 1999		
<b>Sénégal</b>	26 sept. 1966	21 avr. 1967	21 mai 1967
<b>Serbie</b>	9 mai 2007	9 mai 2007	8 juin 2007
<b>Seychelles</b>	16 fév. 1978	20 mars 1978	19 avr. 1978
<b>Sierra Leone</b>	27 sept. 1965	2 août 1966	14 oct. 1966
<b>Singapour</b>	2 fév. 1968	14 oct. 1968	13 nov. 1968
<b>Slovénie</b>	7 mars 1994	7 mars 1994	6 avr. 1994
<b>Somalie</b>	27 sept. 1965	29 fév. 1968	30 mars 1968
<b>Soudan</b>	15 mars 1967	9 avr. 1973	9 mai 1973
<b>Sri Lanka</b>	30 août 1967	12 oct. 1967	11 nov. 1967
<b>Suède</b>	25 sept. 1965	29 déc. 1966	28 janv. 1967
<b>Suisse</b>	22 sept. 1967	15 mai 1968	14 juin 1968
<b>Swaziland</b>	3 nov. 1970	14 juin 1971	14 juill. 1971
<b>Syrie</b>	25 mai 2005	25 janv. 2006	24 fév. 2006
<b>Tanzanie</b>	10 janv. 1992	18 mai 1992	17 juin 1992
<b>Tchad</b>	12 mai 1966	29 août 1966	14 oct. 1966
Thaïlande	6 déc. 1985		
<b>Timor-Leste</b>	23 juill. 2002	23 juill. 2002	22 août 2002
<b>Togo</b>	24 janv. 1966	11 août 1967	10 sept. 1967
<b>Tonga</b>	1er mai 1989	21 mars 1990	20 avr. 1990
<b>Trinité-et-Tobago</b>	5 oct. 1966	3 janv. 1967	2 fév. 1967
<b>Tunisie</b>	5 mai 1965	22 juin 1966	14 oct. 1966

<b>Etat</b>	<b>Signature</b>	<b>Dépôt des instruments de Ratification</b>	<b>Entrée en vigueur de la Convention</b>
<b>Turkménistan</b>	26 sept. 1992	26 sept. 1992	26 oct. 1992
<b>Turquie</b>	24 juin 1987	3 mars 1989	2 avr. 1989
<b>Ukraine</b>	3 avr. 1998	7 juin 2000	7 juill. 2000
<b>Uruguay</b>	28 mai 1992	9 août 2000	8 sept. 2000
<b>Venezuela</b>	18 août 1993	2 mai 1995	1er juin 1995
<b>Yémen, République du</b>	28 oct. 1997	21 oct. 2004	20 nov. 2004
<b>Zambie</b>	17 juin 1970	17 juin 1970	17 juill. 1970
<b>Zimbabwe</b>	25 mars 1991	20 mai 1994	19 juin 1994

Note : Le Gouvernement de la République de la Bolivie a signé la Convention du CIRDI le 3 mai 1991 et a déposé son instrument de ratification le 23 juin 1995. La Convention est entrée en vigueur pour la Bolivie le 23 juillet 1995. Le 2 mai 2007 le dépositaire a reçu une notification par écrit de la dénonciation de la Convention par la Bolivie. En vertu de l'article 71 de la Convention, la dénonciation a pris effet six mois après réception de ladite notification, c'est-à-dire le 3 novembre 2007.

Le Gouvernement de la République de l'Equateur a signé la Convention du CIRDI le 15 janvier 1986 et a déposé son instrument de ratification à la même date. La Convention est entrée en vigueur pour l'Equateur le 14 février 1986. Le 6 juillet 2009 le dépositaire a reçu une notification par écrit de la dénonciation de la Convention par l'Equateur. En vertu de l'article 71 de la Convention, la dénonciation a pris effet six mois après réception de ladite notification, c'est-à-dire le 7 janvier 2010.



## قائمة المراجع

### أولاً- باللغة العربية :

#### I- الكتب :

- 1- د/ إبراهيم أحمد إبراهيم : القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ط3، القاهرة 2000.
- 2- د/ ----- : القانون الدولي الخاص، الجنسية، دار النهضة العربية، القاهرة 2003.
- 3- د/ إبراهيم العناني : القانون الدولي العام، المطبعة التجارية الحديثة، القاهرة 1990.
- 4- د/ إبراهيم شحاته : الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة 1971.
- 5- د/----- : معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة 1972.
- 6- د/ أبو زيد رضوان : الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، القاهرة 1981.
- 7- د/ أحمد السيد صاوي : التحكيم طبقاً للقانون رقم 27 لسنة 1994 وأنظمة التحكيم الدولية، (د.د)، القاهرة 2002.
- 8- د/ أحمد صدقي محمود : مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم، دار النهضة العربية، ط2، القاهرة 2004 .
- 9- د/ أحمد عبد الحميد عشوش : التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الإستثمار، مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة 1990.
- 10- د/ أحمد صالح مخلوف : اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة 2001.
- 11- د/ أحمد عبد الكريم سلامة : قانون العقد الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 2001 .
- 12- د/ السنهوري أحمد عبد الرزاق: الوجيز في شرح القانون المدني، " نظرية الالتزام بوجه عام"، دار النهضة العربية، القاهرة 1997.
- 13- د/ السيد المراكبي : التحكيم في دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية ومدى تأثيره بسيادة الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة 2001.

- 14- د/ أشرف عبد العليم الرفاعي : اتفاق التحكيم والمشكلات العلمية والقانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2003 .
- 15- د/ أمال أحمد الفزائري : دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية 1993.
- 16- د/ جلال وفاء محمدين :التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، دار الجامعية للنشر والتوزيع، القاهرة 1995 .
- 17- د/----- : التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2001.
- 18- د/ حسين أحمد الجندي : النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة 2005.
- 19- د/ حسين الموجي : دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية الخاصة، المركز العلمي للتصوير والطباعة، القاهرة 1991.
- 20- د/ حفيظة السيد الحداد : الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 1997.
- 21- د/----- : الاتجاهات المعاصرة بشأن اتفاق التحكيم، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2001.
- 22- د/----- :العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2001.
- 23- د/ خالد محمد القاضي: موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، ط1، القاهرة 2002.
- 24- د/ رضا السيد عبد الحميد : قانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994 في الميزان، دار النهضة العربية، القاهرة 2004.
- 25- روسو شارل : القانون الدولي العام، ترجمة : شكر الله خليفة وعبد المحسن سعد، الأهلية للنشر والتوزيع، بيروت 1987.
- 26- د/ سامية راشد : دور التحكيم في تدويل العقود، دار النهضة العربية، القاهرة 1990.
- 27- د/----- : التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة (د تا).
- 28- د/ سراج حسين محمد أبو زيد : التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة 2000.

- 29- د/ سيد أحمد محمود : مفهوم التحكيم وفقا لقانون المرافعات، دار النهضة العربية، ط2، القاهرة 2005.
- 30- د/ شريف محمد غانم : أثر تغيير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 31- د/ صلاح الدين جمال الدين : نظرات في القانون الواجب التطبيق وفقا للمادة 42 من إتفاقية مركز تسوية منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة 1996 .
- 32- د/----- : دور التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2006.
- 33- د/ صلاح الدين جمال الدين ود/ محمود مصيلحي : الفعالية الدولية لقبول التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2004 .
- 34- د/ طرح البحور علي حسن : الاختصاص القضائي الدولي بحكم التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2006.
- 35- د/ طه أحمد علي قاسم : تسوية المنازعات الدولية الإقتصادية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2008.
- 36- د/ عاطف إبراهيم محمد : ضمانات الإستثمار في البلاد العربية في ضوء أحكام المؤسّسة العربية لضمان الإستثمار، (د د ن)، القاهرة 1998.
- 37- د/ عاطف شهاب : اتفاق التحكيم التجاري الدولي والاختصاص التحكيمي، (د د ن)، القاهرة 2002 .
- 38- د/ عبد الحميد الأحذب : موسوعة التحكيم - التحكيم الدولي- دار المعارف، القاهرة 1998.
- 39- د/ عبد الستار عبد الحميد سلمي : حدود تدخّل الدولة في المجال الاقتصادي في ظلّ اقتصاد السوق، دار النهضة العربية، القاهرة 2005.
- 40- د/ عبد الواحد محمد الفار : أحكام التعاون الدولي في مجال التنمية الاقتصادية، عالم الكتب، القاهرة 1987.
- 41- عجة الجيلالي : الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية، الجزائر 2006.
- 42- د/ عصام أحمد البهجي : عقود البوت BOT: الطريق لبناء مرافق الدولة الحديثة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2008.

- 43- د/ عصام الدين القصبي : النفاذ الدولي لأحكام التحكيم: دراسة تحليلية لقواعد القانون الدولي الإتفاقي والقانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة 1993.
- 44- د/----- : خصوصية التحكيم في مجال منازعات الإستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة 1998.
- 45- د/ علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد : التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007.
- 46- د/ علي الشحات الحديدي : التدابير الوقائية والتحفظية في التحكيم الاختياري، دار النهضة العربية، القاهرة 1997.
- 47- د/ علي صادق أبوهيف : القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية 1995.
- 48- د/ عليوش كمال قربوع : قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1999.
- 49- د/ عوض الله شيبية الحمد السيد : الوجيز في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ط2، القاهرة 1997.
- 50- د/ فهد محمد العفاسي: عقود الثروات الطبيعية في ظلّ اتفاقيات المشاركة الأجنبية (العقود النفطية نموذجاً)، ط1، (د د ن)، الكويت 2007.
- 51- د/ فؤاد عبد المنعم رياض : الجنسية ومركز الأجانب في القانون الدولي والتشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة 1994.
- 52- د/ قادري عبد العزيز : الاستثمارات الدولية، "التحكيم التجاري الدولي - ضمان الإستثمار" ج1، دار هومة، الجزائر 2004.
- 53- د/ كمال إبراهيم : التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، ط1، القاهرة 1991.
- 54- د/ محسن شفيق : التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 1998.
- 55- د/ محمد السعيد الدقاق : القانون الدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 1992.
- 56- د/ محمد صبري السعدي : الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ج 1 " النظرية العامة للالتزام"، ط 4، دار الهدى، الجزائر 2008.

- 57- د/ محمد عبد العزيز بكر : منازعات الإستثمار في آسيا بين القانون والمصلحة، ط1، الجهاز المركزي للمحاسبات، القاهرة 2001.
- 58- د/ محمد عبد المجيد إسماعيل: عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2003.
- 59- د/ محمود السيد عمر التحيوي : الرضا بالتحكيم لا يفترض وإنما لا بد من وجود الدليل عليه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
- 60- د/ محي الدين إسماعيل علم الدين: منصة التحكيم التجاري الدولي، ج1، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة 1986.
- 61- د/-----: أحكام مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي (1984-2000)، ط1، (د د ن)، القاهرة 2002.
- 62- د/ مختار أحمد بريري : التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة 1995.
- 63- د/ منى محمود مصطفى : الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الإستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة 1990.
- 64- د/ منير عبد المجيد : قضاء التحكيم في منازعات التجارة الدولية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة 1995.
- 65- د/ ناصر عثمان محمد عثمان : الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة 2006.
- 66- د/ نجلاء حسن سيد أحمد خليل : التحكيم في المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، ط2، القاهرة 2006.
- 67- د/ هدى محمد مجدي عبد الرحمن : دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، دار النهضة العربية، القاهرة 1997.
- 68- د/ هشام علي صادق : الحماية القانونية للإستثمارات العربية، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر، الإسكندرية 1988.
- 69- د/----- : القانون واجب التطبيق على عقود التجارة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2001.
- 70- د/----- : الحماية الدولية للمال الأجنبي مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول الغربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2002.

71- د/ ياسر عبد السلام منصور : دراسة لقانون التحكيم المصري، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة 2002.

72- د/ يوسف عبد الخليل الأكيابي : النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، (د.د)، القاهرة 1989.

## II- الرسائل والمذكرات :

### 1- رسائل الدكتوراه :

1- أحمد حسان حافظ مطاوع : التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة 1998.

2- أحمد عبد الحميد عشوش : النظام القانوني لاتفاقيات البترول في البلاد العربية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة 1995.

3- إقولي محمد : النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الإستثمار " التجربة الجزائرية نموذجاً"، رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، الجزائر 2007.

4- باسمة لطفي دباس : شروط اتفاق التحكيم وآثاره، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة 2005.

5- بشار محمد الأسعد : عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة 2004.

6- خالد أحمد حسن : بطلان حكم التحكيم (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة 2006 .

7- داليا عبد المعطي حسين علي : التراضي كأساس لاتفاق التحكيم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة (د.ت).

8- رفيق عطية الكسار: الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان، كلية الحقوق، القاهرة 2000.

9- رقية رياض إسماعيل : خضوع الدولة للتحكيم ونظرية السيادة التقليدية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة 2001.

10- زروتي الطيب : النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري المقارن، ج 2، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر 1990.

- 11- صفوت أحمد عبد الحفيظ أحمد : دور الإستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة 1999.
- 12- عبد البارى أحمد عبد البارى : التأميم وآثاره في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة 1972.
- 13- عصام الدين مصطفى جسيم : النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة 1972.
- 14- علي حسين ملحم : دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة 1998.
- 15- عيبوط محند وعلي : الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، الجزائر 2006.
- 16- غسان علي علي : الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثور بصددتها، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة 2004.
- 17- لمياء متولي يوسف مرسى : التنظيم الدولي للاستثمار في إطار إتفاقية استثمار متعددة الأطراف، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة 2006.
- 18- محمد عبد العزيز علي بكر : المفهوم المنفرد للعقد الإداري عبر الحدود، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان، كلية الحقوق، القاهرة 2000.
- 19- معاشو عمار : الضمانات في العقود الإقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية (في عقود المفتح والإنتاج في اليذ)، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر 1998.
- 20- نزيه عبد المقصود محمد مبروك : دور السياسة الضريبية في تشجيع الإستثمار الأجنبية مع دراسة تطبيقية للتجربة المصرية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة 2002.

## 2- مذكرات الماجستير :

- 1- تعويلت كريم : استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، "دراسة على ضوء المرسوم التشريعي رقم 09/93 والقانون المقارن"، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2005.
- 2- عمر هاشم محمد صدقة : ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، رسالة ماجستير، جامعة أسيوط، كلية الحقوق، القاهرة 2006.

## III- المقالات :

- 1- د / إبراهيم شحاته : تعليق على الاتفاقية الدولية لضمان الإستثمار، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 41، القاهرة 1985، ص ص 187-215.
- 2- د / ----- : دور البنك الدولي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 41، القاهرة 1985، ص ص 1-24.
- 3- د / ----- : التحكيم في مجال التجارة الدولية والاستثمار الدولي مع اهتمام خاص للتحكيم عن طريق " المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار"، مجلة مصر المعاصرة، العددان 417 و418، السنة الثمانون، القاهرة 1987، ص ص 5 - 19.
- 4- د / أبو العلا علي أبو العلا النمر: نظرة إنتقادية للسياسة التشريعية المصرية في مجال الاستثمار ونقل التكنولوجيا، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، عدد 2، القاهرة 2002، ص ص 221 - 373.
- 5- د / أحمد إبراهيم عبد التواب : الدفع بوجود اتفاق التحكيم في القانون القطري والمقارن، المجلة القانونية والقضائية، عدد 1، قطر 2007، ص ص 45-76.
- 6- د / أحمد أبو الوفاء : " التحكيم في القانون الدولي والقانون المصري"، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 50، القاهرة 1993، ص ص 29-105.
- 7- د / أحمد السمدان : القانون الواجب التطبيق في التحكيم التجاري الدولي، مجلة الحقوق، عدد 1-4، الكويت 1993، ص ص 173-211.
- 8- د / أحمد صادق القشيري : التأميم في القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عدد 1، القاهرة 1969، ص ص 235 - 286.
- 9- د / أحمد عبد الفتاح الشلقاني : التحكيم في عقود التجارة الدولية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، عدد 4، السنة العاشرة، القاهرة 1966، ص ص 6 - 59.
- 10- د / أحمد عبد الكريم سلامة : القانون الواجب التطبيق على موضوع التحكيم: محاذير وتوجيهات، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية شرطة دبي، عدد 1، 2008، ص ص 9 - 55.
- 11- إقلولي محمد : شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، عدد 1، 2006، ص ص 94 - 123.
- 12- الناصري محمد : تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات من طرف المركز الدولي، مجلة المحاكم المغربية، عدد 110، المملكة المغربية 2007، ص ص 13 - 31.

- 13- إلياس غنطوس: بيئة العمل المناسبة لتنمية القطاع وخلق مناخ الاستثمار، مجلة أوراق اقتصادية، عدد 10، القاهرة 1994، ص ص 128-173.
- 14- بلحشر سعيد : المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار والإجراءات المتبعة أمامه، الملتقى الدولي حول "التحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية"، يومي 14 / 15 جوان 2006، جامعة بجاية، كلية الحقوق، ص ص 240-253 (غير منشور).
- 15- بن سهلة ثاني بن علي و نعيمة فوزي : تطوّر الاستثمارات الأجنبية في الجزائر على ضوء نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة إدارة، عدد2، الجزائر 2007، ص ص 25-43.
- 16- بن ناصر أحمد : جوانب أساسية في النظام القانوني لمؤسسات التمويل الدولية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية والسياسية، عدد3، الجزائر 1997، ص ص 661-681.
- 17- د/ حسام الدين كمال الأهواني : المعاملة القانونية للاستثمارات في القانون المصري، مجلة اتحاد الجامعات العربية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عدد 4، 1996، ص ص 1 - 36.
- 18- خالد محمد الجمعة : المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار كطريق لحلّ منازعات الإستثمار المباشر، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد3، الكويت 1998، ص ص 213-243.
- 19- د/----- : إنهاء الدولة المضيفة للاستثمار مع المستثمر الأجنبي (الطرق، المشروعية، الشروط)، مجلة الحقوق، عدد 3، الكويت 1999، ص ص 67-131.
- 20- رحمانى أحمد : نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مجلة إدارة عدد 2، الجزائر 1994، ص ص 5-57.
- 21- رونو لورنت : أثر التحكيم الدولي على الاستثمارات وتدفقات رؤوس الأموال الأجنبية، بحث مقدّم في مؤتمر الكويت للتحكيم التجاري الدولي، الكويت 1997، ص ص 625-628.
- 22- زهير الحسيني : مفهوم النزاع القانوني في ضوء فتوى محكمة العدل الدولية في 12/04/1988، المجلة المصرية للقانون الدولي، عدد 47، القاهرة 1991، ص ص 35-38.
- 23- عبده جميل عسوب : التدابير الاحتياطية في التحكيم العربي والدولي -دراسة مقارنة- المجلة اللبنانية للتحكيم العربي والدولي، عدد 18، بيروت 2001، ص ص 12-19.
- 24- د/ عصام الدين القصيبي : التحكيم الدولي والحفاظ على التوازن الاقتصادي لعقود الاستثمار، المؤتمر السنوي السادس عشر حول "التحكيم التجاري الدولي"، يومي 28/29 أكتوبر 2008،

جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية الحقوق، منشور في: <http://slconf.Uaeu.ac.ae>، ص ص 197-261.

25- د/ عكاشة محمد عبد العال : القانون الذي يحكم موضوع النزاع في التحكيم التجاري والأثر المترتب عند عدم مراعاته السادس عشر حول "التحكيم التجاري الدولي"، يومي 29/28 أكتوبر 2008، جامعة الإمارات العربية المتحدة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، منشور في: <http://slconf.Uaeu.ac.ae>، ص ص 583-617.

26- قادري عبد العزيز : دراسة في العقود بين الدول ورعايا الدول أخرى في مجال الاستثمارات الدولية، مجلة إدارة، عدد 1، الجزائر 1997، ص ص 31-82.

27- قبائلي طيب : تطوّر التحكيم التجاري الدولي في الجزائر: من النفور إلى التكريس، بحث مقدّم في الملتقى الدولي حول " التحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية"، يومي 15/14 جوان 2006، جامعة بجاية، كلية الحقوق، ص ص 16-1 (غير منشور).

28- قشي الخير : المنازعات القانونية والسياسية في قضاء محكمة العدل الدولية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة، عدد 2، الجزائر 1994، ص ص 7-14.

29- د/ محمد أبو العينين : الاتجاهات الدولية الحديثة في التحكيم والوسائل السلمية الأخرى لحسم المنازعات، بحث مقدّم في الملتقى الدولي حول " التحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية"، يومي 15/14 جوان 2006، جامعة بجاية، كلية الحقوق، ص ص 1-32 (غير منشور).

30- د/----- : التحكيم الدولي ودوره في فضّ منازعات التجارة والاستثمار من واقع تجربة مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، بحث مقدّم في مؤتمر الكويت للتحكيم التجاري الدولي، الكويت 1997، ص ص 113-131.

31- د/ محمد السيّد عرفة: دور مبدأ حسن النية في عقود التجارة الدولية: "دراسة تحليلية في قضاء التحكيم التجاري الدولي"، مجلة آفاق اقتصادية، عدد 84، 2000، ص ص 17-65.

32- د/ محمد سمير الشرقاوي : التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، مجلة إتحاد الجامعات العربية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، عدد 3، القاهرة 1996، ص ص 3-20.

33- محمد محمد فرحات : قابلية محلّ النزاعات للتحكيم في عقود للتحكيم في عقود التجارة الدولية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، عدد1، القاهرة 2001، ص ص 253-264.

34- د/ محمود عبد الحميد سليمان : الحماية الدبلوماسية للاستثمار الأجنبي، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 58، القاهرة 2002، ص ص 387-403.

35- د/ محمود مصيلحي : آثار قبول التحكيم في المنازعات الخاصة الدولية، مجلة البحوث الفقهية والقانونية، عدد 15، ج 2، القاهرة 2000، ص ص 1569-1607.

36- مؤمن إبراهيم حسن : الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية، مجلة أوراق اقتصادية عدد 13، القاهرة 1997، ص ص 133-152.

37- ناجي عبد المؤمن : مدى جواز الاتفاق على التحكيم بطريق الإحالة في القوانين الوطنية وعلاقات التجارة الدولية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، عدد 1، القاهرة 2002، ص ص 407-454.

38- د/ وجيه خاطر: التحكيم وتشجيع الإستثمار، بحث مقدم في مؤتمر الكويت للتحكيم التجاري الدولي، الكويت 1997، ص ص 881-894.

39- وجيه شندي : الفوائد الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، في "دراسات حول ضمانات الإستثمار في قوانين البلاد العربية"، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة 1978، ص ص 454-473.

40- وفاء مزيد فلحوط : النظام القانوني الواجب التطبيق في إطار التحكيم التجاري الدولي، المؤتمر السادس عشر حول "التحكيم التجاري الدولي"، يومي 28/29 أكتوبر 2008، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، منشور في: <http://slconf.Uaeu.ac.ae>، ص ص 551-581.

41- يوسف محمد : مضمون وأهداف الأحكام الجديدة المرسوم التشريعي 12/93 المتعلق بترقية الاستثمارات، مجلة إدارة، عدد 2، الجزائر 1999، ص ص 35-117.

#### IV/ النصوص القانونية :

#### 1- الاتفاقيات الدولية :

- 1- اتفاقية فينا لقانون المعاهدات، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 222/87، المؤرخ في 13/10/1987، يتضمن الانضمام مع التحفظ إلى اتفاقية فينا لقانون المعاهدات المبرمة يوم 23/05/1969، ج ر عدد 42 لسنة 1987.
- 2- اتفاقية نيويورك، المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 233/88، المؤرخ في 05/11/1988، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10/06/1958 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر عدد 48 لسنة 1988.
- 3- الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي للكسمبورجي المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 345/91، المؤرخ في 05/10/1991، ج ر عدد 46 لسنة 1991 .
- 4- الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346/91، المؤرخ في 05/10/1991، ج ر عدد 46 لسنة 1991 .
- 5- الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا بشأن التشجيع والحماية المتبادلتين فيما يخص الاستثمارات، وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، الموقعين بالجزائر في 13/12/1993، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01/94، المؤرخ في 02/01/1994، ج ر عدد 1 لسنة 1994.
- 6- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة رومانيا، والمتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 328/94، المؤرخ في 22/10/1994، ج ر عدد 69 لسنة 1994.
- 7- الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في البلاد العربية، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 306/95، المؤرخ في 07/10/1995، ج ر عدد 59 لسنة 1995.
- 8- الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية المتعددة الأطراف لضمان الاستثمارات، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 345/95، المؤرخ في 30/10/1995، ج ر عدد 66 لسنة 1995.
- 9- اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346/95، المؤرخ في 30/10/1995، ج ر عدد 66 لسنة 1995.
- 10- الاتفاق المبرم بين الجزائر والمملكة الأردنية الهاشمية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بعمان في 01/08/1996، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 103/97، المؤرخ في 05/04/1997، ج ر عدد 20 لسنة 1997.

- 11- اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الإستثمار، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 334/98، المؤرخ في 26/10/1998، ج ر عدد 80 لسنة 1998.
- 12- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية مالي حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 431/98، المؤرخ في 27/12/1998، ج ر عدد 97 لسنة 1998.
- 13- الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة الدانمارك حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات، الموقع في الجزائر في 25/01/1999، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 525/03، المؤرخ في 30/12/2003، ج ر عدد 2 لسنة 2004.
- 14- الاتفاق بين حكومة الجمهورية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة السويد حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 15/02/2003، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 431/04، المؤرخ في 29/12/2004، ج ر عدد 84 لسنة 2004.
- 15- الاتفاق حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإسلامية الإيرانية، الموقع بطهران في 19/10/2003، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 75/05، المؤرخ في 26/02/2005، ج ر عدد 15 لسنة 2005.
- 16- الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية البرتغالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بلشبونة في 15/09/2004، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 192/05، المؤرخ في 28/05/2005، ج ر عدد 37 لسنة 2005.
- 17- الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجلس الفيدرالي السويسري حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع ببيرن في 30/11/2004، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 235/05، المؤرخ في 23/06/2005، ج ر عدد 45 لسنة 2005.
- 18- الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة فيدرالية روسيا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 10/03/2006، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 128/06، المؤرخ في 03/04/2006، ج ر عدد 21 لسنة 2006.

## 2- النصوص التشريعية :

- 1- قانون رقم 277/63 مؤرخ في 26/07/1963، يتضمن قانون الاستثمارات، ج ر عدد 53 لسنة 1963.

- 2- أمر رقم 284/66 مؤرخ في 15/09/1966، يتضمن قانون الاستثمارات، ج ر عدد 75 لسنة 1966.
- 3- أمر رقم 154/66 مؤرخ في 08/06/1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم، الديوان الوطني للأشغال التربوية، وزارة العدل، الجزائر 2001.
- 4- أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، منشورات بيرتي، الجزائر 2005.
- 5- قانون رقم 01/88 مؤرخ في 12/01/1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج ر عدد 2 لسنة 1988 .
- 6- قانون رقم 10/90 مؤرخ في 14/04/1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16 لسنة 1990.
- 7- مرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 25/04/1993، المعدل والمتمم للأمر رقم 154/66 المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر عدد 27 لسنة 1993.
- 8- مرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 08/10/1993، المتعلق بترقية الإستثمار، ج ر عدد 64 لسنة 1993.
- 9- أمر رقم 03/01 مؤرخ في 20/08/2001، يتعلق بتطوير الإستثمار، ج ر عدد 47 لسنة 2001.
- 10- قانون رقم 09/08 مؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 لسنة 2008 .

## ثانيا - باللغة الأجنبية :

### I/ Ouvrages :

- 1- AMADIO Mario : Le contentieux international de l'investissement privé et la convention de la banque mondiale du 18 Mars 1965, LGDJ, Paris 1967.
- 2- BOUHACENE Mahfoud : Droit international de la coopération industrielle, OPU, Alger 1982.
- 3- CARREAU Dominique, JUILLARD Patrick : Droit international économique 4<sup>e</sup> Ed, LGDJ, Paris 1998.
- 4- FABRE - MAGNAN Muriel : De l'obligation d'information dans les contrats : "Essai d'une théorie", LGDJ, Paris 1992.
- 5- FOLSOM Ralph : Accord de libre échange Nord-Américain, Pedone, Paris 2004.
- 6- FOUCHARD Philippe, GAILLARD Emmanuel et GOLDMAN Bartold : Traité de l'arbitrage commercial international, Litec, Paris 1996.
- 7- FRUTOS – PETERSON Claudia : L'émergence de l'arbitrage commercial international en Amérique latine : L'efficacité de son droit, l'harmattan, Paris 2003.

- 8- GAILLARD Emmanuel : La jurisprudence du CIRDI, Pedone, Paris 2004.
- 9- LALIVE Jean-Flavien : Contrats entre Etats et Personnes privées, Rec des Cours, Martin Nijhoff publishers, London 1983.
- 10- LAVIEC Jean-Pierre : Protection et promotion des investissements, PUF, Paris 1985.
- 11- LÉBOULANGER Philippe : Les contrats entre Etats et entreprises étrangères, Economica, Paris 1985.
- 12- LEVEY Laurant : La nationalité des sociétés, LGDJ, Paris 1984.
- 13- MANCIAUX Sébastien : Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats, Litec, Paris 2004.
- 14- MEHDI Haroun : Le régime des investissements en Algérie, Litec, Paris 2000.
- 15- OMAN Charles : Les nouvelles formes d'investissement dans les pays en voie de développement, études du centre de développement de l'OCDE, Paris 1984.
- 16- REDFERN Alain, HUNTER Martin : Droit et pratique de l'arbitrage commercial international, Traduction de E. ROBINE, 2<sup>e</sup> Ed, LGDJ, Paris 1991.
- 17- RENE David : L'arbitrage dans le commerce international, Economica, Paris 1981.
- 18- SALAMA Saber : L'acte de gouvernement : Contribution à l'étude de la force majeure dans le contrat international, Bruylant, Bruxelles 2001.
- 19- TERKI Nour-Eddine : L'arbitrage commercial international en Algérie, OPU, Alger 1999.
- 20- TRARI TANI Mostafa : droit algérien de l'arbitrage commercial international, 1<sup>ère</sup> Ed, BERTI Editions, Alger 2007.

## **II/- Thèses et Mémoires :**

- 1- ARFAOUI Basma : L'interprétation arbitrale du contrat de commerce international, Thèse de Doctorat, Université de Limoge, Faculté de droit 2008.
- 2- BEN HAMIDA Walid : L'arbitrage transnational unilatéral, Thèse de Doctorat Université Panthéon Assas II, Paris 2003.
- 3- EL-BEHERRY Ibrahim Refaat Mohamed : Théorie des contrats administratifs et marchés publics internationaux, Thèse de Doctorat, Université de Nice Sophia-Antipolis, 2004.
- 4- MOREL Alexandra : Contrat d'Etat et son souveraineté étatique, mémoire de DEA, université panthéon Assas II, Paris 2001.
- 5- NADJALI Ahmed-Ali : L'arbitrage et les contrats pétroliers dans le monde arabe, Thèse de Doctorat, université panthéon Assas II, Paris 2004.

## **III/- Articles :**

- 1- ANNACKER Claudia, GREIG Robert : Immunité des Etats et arbitrage, BCIA N°2, 2004, PP. 75-85.
- 2- BACHAND Remi, GALLI Martin et ROUSSEAU Stefanie : Droit de l'investissement et droits humains dans les Amériques, AFDI, XLIX, CNRC Ed, Paris 2003.

- 3- BABADJI Ramdane : le traité sur la charte européenne de l'énergie, AFDI 1996, PP. 872-903.
- 4- BATIFFOL Honri : Note sous sentence AGIP c/Congo (ARB/77/1), Rev. Crit. DIP, 1982. PP. 105.117.
- 5- BEDJAOUI Mohamed : L'évolution des conceptions et de la pratique Algérienne en matière d'arbitrage international : nécessité ou fatalité, Revue mutation N°3, Alger 1994, PP. 59-65.
- 6- BENCHENEB Ali : Droit conventionnel des investissements, Revue mutation N°4, Alger 1994, PP. 12-15.
- 7- ----- : Sur l'évolution de la notion d'investissement in "Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20<sup>ème</sup> siècle", CNRV vol 20, 2000, PP. 177-197.
- 8- BEN HAMIDA Walid : La clause relative au respect des engagements dans les traités d'investissements, in "Les nouveaux développements dans le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement international", colloque de L'IHEI Paris II du 03/05/2004, PP. 1-42. (Non publié).
- 9- ----- : L'arbitrage Etat-Investisseur étranger : regard sur les traités et projets récents, JDI N°2, 2004, PP. 419-440.
- 10- BIKOUMOU Bienvenu : L'exténuation en sourdine de la souveraineté étatique : un diagnostic des contrats d'Etats du Congo, RTDA, Penant 847, PP. 170-187.
- 11- BOISESSON Mathieu : Interrogations et doutes sur une évolution législative : l'article 9 de la loi du 19/08/1986, Revue de l'arbitrage N° 1, 1997, PP. 3-20.
- 12- BURDEAU Geneviève : Droit international et contrats d'Etat : La sentence Aminoil c / Kouit du 24 Mars 1982, AFDI 1982, PP. 454-471.
- 13- ----- : Nouvelles perspectives pour l'arbitrage dans le contentieux économique intéressant les Etats, Revue de l'arbitrage, N°1, 1995, PP. 3-37.
- 14- J. CRAWFORD : Les Etats et l'exécution des sentences arbitrales dans les droits Américain et Anglais, Revue de l'arbitrage N°4, 1985, PP. 689-702.
- 15- CREPET Claire : Traitement national et traitement de la national la plus favorisée dans la jurisprudence arbitrale récente relative à l'investissement, in "Les nouveaux développements dans le contentieux transnational relatif à l'investissement international", colloque de L'IHEI, Paris du 03/05/2004, PP. 1-36. (Non publié).
- 16- ----- : Treaty claims-Contract Claims, Gazette du palais, Rec: Nov-Dec 2004, PP. 3630-3635.
- 17- DE BERRANGER Thibaut : L'article 52 de la convention de Washington du 18 Mars 1965 et les premiers enseignements de sa pratique, Revue de l'arbitrage N°1, 1988, PP. 93-116.
- 18- DELAUME Georges : La convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, JDI N°1, 1966, PP. 26-45.
- 19- ----- : Le centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, JDI N° 4, 1982, PP. 775-843.

- 20- ----- : L'affaire du plateau des pyramides et le CIRDI, considérations sur le droit applicable, Revue de l'arbitrage N°2, 1994, PP. 39-67.
- 21- DRAINS Yves : L'impact des accords de protection des investissements sur l'arbitrage, Gazette du palais N° 119, 2001, PP. 631-635.
- 22- FADLALLAH Ibrahim: le fondement des demandes : contrat ou traité ?, in " Les nouveaux développements dans le contentieux transnational relatif à l'investissement international", colloque de L'IHEI Paris II du 03/05/2004, PP. 1-7. (Non publié).
- 23- ----- : la distinction « Treaty claims – contract claims » et la compétence de l'arbitre CIRDI: Faisons – nous fausse route ?, Gazette du palais, Rec : Nov-Dec 2004, PP. 3612-3617.
- 24- FILL LAMBIE Olivier LONCLE Jean – Marc : L'arbitrage dans les grands projets en concession de service public, RDAI N°1, 2003, PP. 3-37.
- 25- FLECHEUX. G : Les difficultés d'exécution en France des sentences rendues contre des Etats ou leurs émanations, Revue de l'arbitrage N°4, 1985, PP. 675-688.
- 26- FOUCHARD Philippe : Le principe de la compétence-compétence, JDI N°1, 2000, PP. 96 et s.
- 27- FOURET Julien, KHAYAT Dany : Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), RQDI N°19.1, 2006, PP. 456-499.
- 28- GAILLARD Emmanuel : CIRDI, Chronique des sentences arbitrales, JDI N°1, 1986, PP. 197-252.
- 29- ----- : CIRDI, Chronique des sentences arbitrales, JDI N°1, 1987, PP. 135-191.
- 30- ----- : CIRDI, Chronique des sentences arbitrales, JDI N°1, 1988, PP. 165-188.
- 32- ----- : CIRDI, Chronique des sentences arbitrales, JDI N°1, 1990, PP. 191-218.
- 33- ----- : CIRDI, Chronique des sentences arbitrales, JDI N°1, 1992, PP. 215-232.
- 34- ----- : CIRDI, Chronique des sentences arbitrales, JDI N°1, 1994, PP. 217-247.
- 35- ----- : CIRDI, Chronique des sentences arbitrales, JDI N°1, 1995, PP. 161-182.
- 36- ----- : CIRDI, Chronique des sentences arbitrales, JDI N°1, 1997, PP. 132-177.
- 37- ----- : CIRDI, Chronique des sentences arbitrales, JDI N°1, 1998, PP. 234-287.
- 38- ----- : CIRDI, Chronique des sentences arbitrales, JDI N°1, 1999, PP. 273-297.
- 39- ----- : CIRDI, Chronique des sentences arbitrales, JDI N°1, 2000, PP. 149-175.
- 40- ----- : CIRDI, Chronique des sentences arbitrales, JDI N°1, 2002, PP. 189-242.

- 42- ----- : CIRDI, Chronique des sentences arbitrales, JDI N°1, 2003, PP. 161-259.
- 43- ----- : CIRDI, Chronique des sentences arbitrales, JDI N°1, 2005, PP. 135-213.
- 44- ----- : L'arbitrage sur le fondement des traités de protection des investissements, Revue de l'arbitrage, N° 2, 2003, PP. 853-878.
- 45- GIARDINA Andréa : Clause de stabilisation et clause d'arbitrage : vers l'assouplissement de leur effet obligatoire ?, Revue de l'arbitrage N° 3, 2004, PP. 647-666.
- 46- GOLDMAN Berthold: Le droit applicable selon la convention de la BIRD du 18 Mars 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissements, in "Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et personnes privées", Pedone, Paris 1969, PP. 133-156.
- 47- HANS Smit : Les opinions dissidentes en matière d'arbitrage, Bulletin de la CCI N°1, 2004. PP. 37-42.
- 48- HORCHANI Ferhat : Le droit international des investissements à l'heure de la mondialisation, JDI N° 2, 2004, PP. 367-417.
- 49- ISSAD Mohand : Deux conventions bilatérales pour la protection des investissements, RASJEP N° 4, 1991, PP. 713-731.
- 50- ----- : Arbitrage international: le nouveau droit Algérien, Revue mutation N°5, Alger 1995, PP. 7 et s
- 51- JUILLARD Patrick : Chronique du droit international économique : Investissements privés, AFDI, 1986, PP. 626-645.
- 52- ----- : Chronique du droit international économique : Investissements privés, AFDI, 1994, PP. 730- 743.
- 53- KAHN Philippe: Souveraineté de l'Etat et règlement des litiges : Régime juridique du contrat d'Etat, Revue de l'arbitrage N°4,1985, PP. 641-661.
- 54- KAMTO Maurice : La notion de contrat d'Etat : Contribution au débat, Revue de l'arbitrage N° 3, 2003, PP. 719-751.
- 55- KOVAR Robert : La compétence du centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, in "Investissements étrangers et arbitrages entre Etats et personnes privées", Pedone, Paris 1969, PP. 25-58.
- 56- LALIVE Pierre : Aspects procéduraux de l'arbitrage entre un Etat et un investisseur étranger dans la convention du 18 mars 1965, in "Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et personne privées", Pedone, Paris 1969, P. 111-129.
- 57- LEBEN Charles : Retour sur la notion de contrat d'Etat et sur le Droit applicable à celui-ci, Mélange HUBERT Thierry, Pedone, Paris 1998, PP. 247-280.
- 58- ----- : Quelques réflexions théoriques à propos de contrats d'Etat, in "Souveraineté étatique et marchés internationaux au 20<sup>ème</sup> siècle", CNRC Vol 20, 2000, PP. 119-175.
- 59- ----- : La théorie du contrat d'Etat et l'évaluation du droit international des investissements, RCADI, T302, 2003, PP. 209-359.

- 60- ----- : La liberté normative de l'Etat et la question de l'expropriation indirecte, in "Les nouveaux développements dans le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement international", colloque de l'IHEI, Paris II du 03/05/2004, PP. 1-25. (Non publié)
- 61- LE BOULANGER Philippe : Quelques questions abordées dans les sentences CCI en matière de contrats d'Etat, BCIA de la CCI, vol 15, N°2, 2004, P 101-102.
- 62- LEMAIRE Axelle : Le nouveau visage de l'arbitrage entre état et investissement étranger : le chapitre 11 de l'ALENA, Revue de l'arbitrage N°1, 2001, PP. 43-91.
- 63- ----- : Traitement juste et équitable, Gazette du palais, Rec : Nov-Dec 2004, PP. 3644-3650.
- 64- LEVEL Patric : Définition et sources de l'arbitrage, in : juris classeur, "Droit international", Fasc 585, PP. 13-18.
- 65- LONCLE Jean – Marc: L'option de l'arbitrage des traités de protection des investissements : Treaty claims Vs. Contract claims, RDAI N°1, 2005, PP. 3-12.
- 66- NOUVEL Yves : Les mesures équivalent à une expropriation dans la politique récente des tribunaux arbitraux, RGDIP N°1, 2000, PP. 79-101.
- 67- OPPETIT Bruno : Les Etats et l'arbitrage international : Esquisse de systématisation, Revue de l'arbitrage N°4, 1985, PP. 493-515.
- 68- ----- : La clause compromissoire par référence, Revue de l'arbitrage N° 1, 1990, PP. 565 et s.
- 69- PAULSSON Jean : Les obligations des partenaires dans un accord de développement économique : La sentence arbitrale Cameroun c/ Klöckner, Revue de l'arbitrage N°1, 1984, PP. 19 et s.
- 70- POIRAT Florence : L'article 26 du traité relatif à la charte de l'énergie : procédures de règlement des différends et statut des personnes privées, RGDIP 1998, PP. 45 et s.
- 71- PRUJINER Alain : L'arbitrage Unilatéral : un coucou dans le nid de l'arbitrage conventionnel?, Revue de l'arbitrage N° 1, 2005, PP. 63-99.
- 72- RAMBAUD Patrick : Deux arbitrages CIRDI, AFDI 1984, PP. 391-405.
- 73- REUTER Paul : Réflexion sur la compétence du centre créé par la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre états et ressortissants d'autres états, in "Investissement étrangers et arbitrage entre Etats et personnes privées", Pedone, Paris 1969, PP. 13-24.
- 74- RAYMOND Claude : Souveraineté de l'Etat et participation à l'arbitrage, Revue de l'arbitrage N°4, 1985, PP. 517-542.
- 75- ROBINS Noah : L'affaire Loewen c/ Etats-Unis : Les pays exportateurs de capital comme défendeurs dans l'arbitrage d'investissement, in "Les nouveaux développements dans le contentieux transnational relatif à l'investissement international", colloque de l'IHEI, Paris II du 03/05/2004, PP. 1-43. (Non publié)
- 76- SALEM Mahmoud : Le développement de la protection conventionnelle des investissements étrangers, JDI N° 1, 1986, PP. 579-626.
- 77- SILVA ROMERO Eduardo : Quelques Brèves observations du point de vue de la cour international d'arbitrage de la CCI, BCIA N° 2, 2004, PP. 1-14.

- 78- SIORAT Lucien : Les limitations apportées à la souveraineté des états par la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements privés internationaux, in "Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et personnes privées", Pedone, Paris 1969, PP. 59-103.
- 79- STERN Brigitte : Trois arbitrages, un même problème, trois solutions, Revue de l'arbitrage N° 1, 1980, PP 3-19.
- 80- ----- : Le consentement à l'arbitrage CIRDI en matière d'investissement international : que disent les travaux préparatoires ?, in "Souveraineté étatique et marchés internationaux au 20<sup>ème</sup> siècle", CNRS Vol 20, 2000, PP. 223-244.
- 81- ----- : Un coup d'arrêt à la marginalisation du consentement dans l'arbitrage international, Revue de l'arbitrage N° 3, 2000, PP. 403-445.
- 82- TEYNIER Eric : Les «Umbrella clauses», Gazette du palais, Rec : Nov–Dec 2004, PP. 3635-3641.
- 83- TOSCOZ Jean : Les opérations de garanties de l'agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI), JDI N°1, 1987, PP. 901-925.
- 84- VESQUE- JEANCAR Valérie, DESBOIS Hélène et ALCABAS Anne-Marie : Le contentieux de l'investissement international, NBB N° 202, Paris 2001, PP. 1-12.
- 85- WEIL Prosper : Les clauses de stabilisation ou d'intangibilité insérées dans les accords de développement économique, in " Mélanges ROUSSEAU", Pedone, Paris, 1974, PP. 301-328.
- 86- ----- : l'Etat, l'investisseur étranger et le droit international : la relation désormais apaisée d'un ménage à trois, in "Ecrits de droit international", PUF, Paris 2000, PP. 409-429.
- 87- ----- : Droit international et Contrat d'Etat, in "Ecrits de droit international", PUF, Paris 2000, PP. 351-378.
- 88- YALA Farouk : La notion "d'investissement" dans la jurisprudence du CIRDI : actualité d'un critère de compétence controversé, in "Les nouveaux développements dans le contentieux arbitrale transnational relatif à l'investissement international", colloque de l'IHEI Paris II du 03/05/2004, PP. 1-23. (Non publié).
- 89- ----- : La notion d'investissement, Gazette du palais, Rec : Nov-Dec 2004, PP. 3623-3630.
- 90- ZAALANI Abdelmadjid : L'intervention des personnes publiques et para publiques dans l'arbitrage international commercial, RASJEP N° 3, Alger 1997, PP. 907-887.
- 91- ZOUAIMIA Rachid: Le régime de l'investissement international en Algérie, RASJEP N° 3, Alger 1991, PP. 403-431.

#### **IV/- Articles de presse :**

- 1- TALEB Fatiha ; Rôle et efficacité du CIRDI, (6 parties), in journal El-Watan, Août 1995, P. 7.

#### **V/- Principales Décisions et Sentences CIRDI :**

- 1- Sentence du 29/08/1977, Adriano Gardella c/ Côte d'Ivoire (ARB/74/1).
- 2- Sentence du 30/11/1979, AGIP c/ Congo (ARB/77/1).

- 3- Sentence du 08/08/1980, Benvenuti & Bonfant c/ Congo (ARB/77/2).
- 4- Décision du 25/09/1983, Amco Asia Corp et autres c/ Indonésie (ARB/81/1).
- 5- Sentence du 21/10/1983, Klöckner et autres c/ Cameroun (ARB/81/2).
- 6- Décision du 01/08/1984, SOABI c/ Sénégal (ARB/82/1).
- 7- Décision du comité ad hoc du 03/05/1985, Klöckner et autres c/ Cameroun.
- 8- Sentence du 31/03/1986, LECTO c/ Libéria (ARB/82/2).
- 9- Sentence du 14/04/1986, Atlantic Triton c/ Guinée (ARB/84/1).
- 10- Décision du comité ad hoc du 16/05/1986, Amco Asia et autres c/ Indonésie.
- 11- Sentence du 06/01/1988, Mine c/ Guinée (ARB/84/4).
- 12- Décision du 14/04/1988, SPP c/ Egypte (ARB/84/3).
- 13- Sentence du 27/06/1990, Asian Agricultural Products c/ Sri Lanka (ARB/87/3).
- 14- Sentence du 20/05/1992, SPP c/ Egypte.
- 15- Sentence du 16/02/1994, Vacuum Salt Products c/ Ghana (ARB/92/1).
- 16- Sentence du 21/02/1997, AMT c/ Zaïre (ARB/93/1).
- 17- Décision du 11/07/1997, Fedax NV c/ Venezuela (ARB/96/3).
- 18- Sentence du 10/02/1999, Antoine Goetz et autres c/ Burundi (ARB/95/1).
- 19- Décision du 24/05/1999, Ceskoslovenska Obchodni banka c/ Slovaquie (ARB/97/4).
- 20- Décision du 29/06/1999, Wena Hotels c/ Egypte (ARB/98/4).
- 21- Sentence du 01/11/1999, Robert Aziane et autres c/ Mexique (AF/97/2).
- 22- Décision du 25/01/2000, Emilio Agustin Maffezini c/ Espagne (ARB/97/7).
- 23- Sentence du 17/02/2000, Compania de Senta Elena c/ Costa Rica (AF/96/1).
- 24- Sentence du 21/11/2000, CAA et Vivendi Universal c/ Argentine (AF/97/3).
- 25- Sentence du 08/12/2000, Wena Hotels c/ Egypte.
- 26- Décision du 17/07/2001, Consortium RFCC c/ Maroc (ARB/00/6).
- 27- Décision du 23/07/2001, Salini Constructori SPA et Italstrade c/ Maroc (ARB/00/4).
- 28- Décision du 27/09/2001, Autopista Concessionada de Venezuela Aucoven c/ Venezuela (ARB/00/5).
- 29- Décision du comité ad hoc du 05/02/2002, Wena Hotels c/ Egypte.
- 30- Sentence du 15/03/2002, Mihaly International Inc. c/ Sri Lanka (ARB/00/2).
- 31- Décision du comité ad hoc du 03/07/2002, CCA et Vivendi Universal c/ Argentine.
- 32- Décision du 08/06/2003, Société Générale de Surveillance (SGS) c/ Pakistan (ARB/01/13).
- 33- Sentence du 26/06/2003, Loewen group international et Raymond Loewen c/ Etats Unis (AF/98/3).
- 34- Décision du 21/10/2003, Champion Trading Co. et autres c/ Egypte (ARB/02/9).

- 35- Décision du 29/01/2004, Société Générale de Surveillance (SGS) c/ Philippines (ARB/02/6).
- 36- Sentence du 07/07/2004, Hussein Nuaman Soufraki c/ Émirats Arabes Unies (ARB/02/7).
- 37- Salini Constructori SPA et Italstrade c/ Jordanie (ARB/02/13)
- 38- Décision du 10/01/2005, Consorzio Lesi-Dipenta c/ Algérie (ARB/03/8).
- 39- Décision du 08/02/2005, Palma Consortium Ltd c/ Bulgarie (ARB/03/24).
- 40- Décision du 03/08/2006, Vivendi Suez c/ Argentine.
- 41- Sentence du 21/03/2007, Saipem c/ Bangladesh (ARB/05/7).

#### **VI/- Autres Documents :**

- 1- Barème des frais devant le CIRDI, doc / CIRDI.
- 2- Clauses modèles du CIRDI, doc / CIRDI.
- 3- Listes des Etats contractants jusqu'au 27/12/2010.
- 4- Principes directeurs pour le traitement de l'investissement étranger (BIRD), adopté le 21/09/1992, in "Grands textes du droit international public", Paris 2000, PP. 519-527.
- 5- Rapport annuel du CIRDI pour l'année 1999, doc / CIRDI.
- 6- Rapport des administrateurs de la BIRD sur la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats.
- 7- Règlement administratif et financier du CIRDI.
- 8- Règlement de procédure relatif à l'introduction des instances devant le CIRDI.
- 9- Règlement de procédure relatif aux instances d'arbitrage (règlement d'arbitrage CIRDI).
- 10- Règlement de procédure relatif aux instances de conciliation (règlement de conciliation CIRDI).

## الفهرس

1	-----	مقدمة
		<b>الباب الأول</b>
11	-----	اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي بين أحكام الاتفاقية والاجتهاد التحكيمي
		<b>الفصل الأول</b>
13	-----	خصوصية قواعد الاختصاص الموضوعي والشخصي للمركز الدولي
		<b>المبحث الأول</b>
14	-----	الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي
14	-----	المطلب الأول: أن يكون النزاع ذات طابع قانوني
15	-----	الفرع الأول: تحديد ماهية النزاع القانوني وعلاقته المباشرة بالاستثمار
15	-----	أولاً - معنى النزاع القانوني
18	-----	ثانياً - العلاقة المباشرة بين النزاع والاستثمار
20	-----	الفرع الثاني: معايير التفرقة بين النزاع القانوني والسياسي
21	-----	أولاً - المعيار الموضوعي
22	-----	ثانياً - المعيار الشخصي
23	-----	ثالثاً - طريقة تعداد النزاعات
24	-----	المطلب الثاني: مفهوم الاستثمار
25	-----	الفرع الأول: تعريف الاستثمار من الناحية الإقتصادية
25	-----	أولاً - محاولات الفقه الإقتصادي لتعريف الاستثمار
27	-----	ثانياً - عناصر الإستثمار من الوجهة الإقتصادية
27	-----	الفرع الثاني: تعريف الاستثمار من الناحية القانونية
29	-----	أولاً - تعريف الاستثمار في بعض الاتفاقيات الجماعية والمنظمات الدولية
29	-----	1 - إتفاقية سيول المنشأة للوكالة الدولية المتعددة الأطراف لضمان الاستثمارات
31	-----	2 - الإتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمارات
31	-----	3 - الإتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية
32	-----	4 - إتفاقية التبادل الحرّ لدول أمريكا الشمالية
33	-----	5 - في إطار صندوق النقد الدولي (FMI)

- 33 - في إطار المنظمة من أجل التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE) -----
- 34 - ثانيا - تعريف الإستثمار في الاتفاقيات الثنائية -----
- 34 - 1 - طريقة التعداد الشامل -----
- 36 - 2 - طريقة الإحالة إلى التشريع الداخلي -----
- 40 - 3 - تقدير مفهوم الاستثمار في الاتفاقيات الثنائية -----
- 41 - **المطلب الثالث: موقف اتفاقية واشنطن واجتهاد المركز الدولي بشأن مفهوم الاستثمار** -----
- 41 - **الفرع الأول: موقف اتفاقية واشنطن** -----
- 42 - أولا - غياب تحديد مفهوم الاستثمار ضمن أحكام الاتفاقية -----
- 43 - ثانيا - أسانيد عدم تحديد مفهوم الاستثمار وفقا للتقرير المرفق بالاتفاقية -----
- 43 - 1 - المكانة التي يحظى بها تراضي الأطراف على اختصاص المركز -----
- 45 - 2 - الإمكانية المتاحة للدول لتحديد اختصاص المركز وفقا للمادة 4/25 -----
- 46 - **الفرع الثاني: تطبيقات لنص المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن** -----
- 46 - أولا - قضية Fedax NV ضد فنزويلا -----
- 48 - ثانيا - قضية Mihaly international ضد سريلانكا -----
- 50 - ثالثا - قضية الشركة العامة المراقبة (SGS) ضد الفلبينيين -----
- 52 - رابعا - قضية Consorzio groupement L.E.S.I - Dipenta ضد الجزائر -----
- 56 - **الفرع الثالث: معايير الاستثمار وتقدير مفهومه في اجتهاد المركز الدولي** -----
- 56 - أولا - المعايير المعتمدة لتحديد مفهوم الاستثمار -----
- 56 - 1 - معيار المساهمة -----
- 57 - 2 - معيار الزمن -----
- 58 - 3 - معيار المخاطرة -----
- 59 - 4 - معيار التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة -----
- 60 - ثانيا - تقدير مفهوم الاستثمار وفقا للاجتهاد التحكيمي للمركز الدولي -----

### المبحث الثاني

- 62 - **الاختصاص الشخصي للمركز الدولي** -----
- 63 - **المطلب الأول: الطرف الوطني** -----
- 64 - **الفرع الأول: الدولة المتعاقدة** -----
- 64 - أولا - مفهوم الدولة -----
- 67 - ثانيا - الاتجاه نحو اعتبار الدولة طرفا في عقود مؤسساتها العامة المستقلة -----
- 69 - 1 - قضية Emilio Agustin Maffezini ضد إسبانيا -----

- 70 ----- 2 - قضية L.E.S.I - Dipenta ضدّ الجزائر
- 71 ----- ثالثا - انضمام الدولة للاتفاقية
- 73 ----- الفرع الثاني: الأشخاص العامة التابعة للدولة
- 74 ----- أولا - المقصود من الأشخاص العامة التابعة للدولة
- 75 ----- ثانيا - تعيين الدولة للأشخاص العامة
- 77 ----- ثالثا - إقرار الدولة لرضا الشخص العام
- 78 ----- **المطلب الثاني: الطرف الأجنبي**
- 80 ----- **الفرع الأول: الشخص الطبيعي**
- 80 ----- أولا - تمتّع الشخص الطبيعي بجنسية إحدى الدول المتعاقدة
- 81 ----- ثانيا - شرط استمرارية الجنسية
- 82 ----- ثالثا - حالة تمتّع الشخص الطبيعي بجنسية الدولة الطرف في النزاع
- 84 ----- رابعا - تطبيقات لنصّ المادة 2/25 (أ) من الاتفاقية
- 84 ----- 1 - قضية حسين نعمان سوافراقي ضدّ الإمارات العربية المتّحدة
- 85 ----- 2 - قضية CTC وآخرون ضدّ جمهورية مصر العربية
- 87 ----- **الفرع الثاني: الشخص المعنوي**
- 88 ----- أولا - طبيعة الشخص المعنوي ومعايير تحديد جنسيته
- 88 ----- 1 - تحديد طبيعة الشخص المعنوي
- 89 ----- 2 - معايير تحديد جنسية الشخص المعنوي
- 89 ----- أ - معيار جنسية المؤسّسين
- 89 ----- ب - معيار مكان التأسيس
- 89 ----- ج - معيار مركز الاستغلال
- 90 ----- د - معيار مركز الإدارة الرئيسي
- 90 ----- هـ - معيار الرقابة
- 91 ----- ثانيا - ضابط الجنسية في اتفاقية واشنطن ومعايير تحديدها في اجتهاد المركز
- 91 ----- 1 - شرط تمتّع الشخص المعنوي بجنسية دولة متعاقدة
- 92 ----- 2 - المعايير المعتمدة لتحديد الجنسية
- 94 ----- ثالثا - الأهلية الاستثنائية للشخص المعنوي رعيّة الدولة الطرف في النزاع
- 95 ----- 1 - اتفاق الأطراف على معاملة شركة القانون المحلي كرعيّة أجنبية
- 97 ----- 2 - الرقابة الأجنبية شرط لإعمال نصّ م 2/25 (ب)
- 98 ----- أ - كيفية تقدير شرط الرقابة

100 ----- ب - وجوب تمتّع الأشخاص المراقبة بجنسية دولة متعاقدة

102 ----- ج - مدى الاعتداد بالرقابة المباشرة أو غير المباشرة

## الفصل الثاني

106 ----- التراضي على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي

### المبحث الأول

108 ----- رضا الدولة باللجوء إلى التحكيم

109 ----- المطلب الأول: الشروط العامة للاتفاق على اللجوء إلى التحكيم

109 ----- الفرع الأول: الشروط الموضوعية لاتفاق التحكيم

109 ----- أولا - التراضي

110 ----- ثانيا - الأهلية

115 ----- ثالثا - المحلّ

117 ----- الفرع الثاني: الشروط الشكلية (الكتابة)

117 ----- أولا - موقف بعض الاتفاقيات الدولية

119 ----- ثانيا - موقف بعض التشريعات الداخلية

121 ----- ثالثا - صور الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم

122 ----- 1 - شرط التحكيم

123 ----- 2 - مشاركة التحكيم

124 ----- 3 - شرط التحكيم بالإحالة

126 ----- الفرع الثالث: خصوصية التراضي على تحكيم المركز الدولي

127 ----- أولا - التراضي الثنائي وفقا لنصّ م 1/25 من الاتفاقية

130 ----- ثانيا - حالة رضا الدولة بإحالة بعض النزاعات

132 ----- ثالثا - مدى جواز التمسك بانعدام الأهلية بعد الاتفاق على التحكيم

135 ----- المطلب الثاني: الصور المستحدثة للتعبير عن رضا الدولة

136 ----- الفرع الأول: التعبير عن الرضا بموجب نصّ تشريعي

137 ----- أولا - قضية SPP ضدّ جمهورية مصر العربية

140 ----- ثانيا - مدى اعتبار عرض الدولة إيجابا

143 ----- الفرع الثاني: التعبير عن الرضا بموجب الاتفاقيات الثنائية

144 ----- أولا - بنود تسوية المنازعات في الاتفاقيات الثنائية

146 ----- ثانيا - تأسيس اختصاص المركز بناء على نصوص الاتفاقيات الثنائية

- 147 ----- 1 - قضية AAPL ضدّ سريلانكا
- 148 ----- 2 - قضية AMT ضدّ الزائير
- 149 ----- الفرع الثالث: التعبير عن الرضا في إطار الاتفاقيات المتعدّدة الأطراف
- 150 ----- أولا - الاتفاقية حول ميثاق الطاقة -TCE-
- 152 ----- ثانيا - اتفاق التبادل الحرّ لشمال أمريكا -ALENA-
- المبحث الثاني**
- 155 ----- المشاكل القانونية المترتبة عن الصور المستحدثة للتراضي
- 156 ----- **المطلب الأول:** المشاكل المتعلقة بإيجاب الدولة الوارد في نصّ داخلي أو اتفاقي
- 156 ----- الفرع الأول: تفسير إرادة الدولة على اللجوء إلى التحكيم
- 156 ----- أولا - الإيجاب الوارد في التشريع الداخلي
- 160 ----- ثانيا - الإيجاب الوارد في الاتفاقية الدولية
- 162 ----- ثالثا - اكتمال التراضي على اللجوء إلى التحكيم
- 165 ----- رابعا - مدى جواز العدول عن الإيجاب
- 168 ----- الفرع الثاني: موقف واضعي الاتفاقية والفقهاء من الصور الجديدة للتراضي
- 169 ----- أولا - الموقف المتخذ بشأن إيجاب الدولة
- 169 ----- 1 - مناقشة عرض الدولة المنفرد من خلال الأعمال التحضيرية للاتفاقية
- 171 ----- 2 - اعتبار عرض الدولة وسيلة استثنائية
- 173 ----- ثانيا - الموقف المتخذ بشأن قبول المستثمر
- 174 ----- 1 - الحلّ الوارد في نصوص الاتفاقية
- 174 ----- 2 - موقف الفقهاء
- 176 ----- **المطلب الثاني:** المبالغة في توسيع نطاق الاختصاص بناء على الصور الجديدة للتراضي
- 177 ----- الفرع الأول: اختصاص المركز بمنازعات الإستثمار دون أيّ علاقة عقدية
- 177 ----- أولا - النتائج المترتبة من استخلاص التراضي من نصّ قانوني داخلي أو اتفاقي
- 179 ----- ثانيا - تقييم قبول التحكيم دون اتفاق على ضوء إتفاقية واشنطن والاجتهاد التحكيمي
- 182 ----- الفرع الثاني: اختصاص المركز من خلال أعمال شرط الدولة الأولى بالرعاية
- 183 ----- أولا - حالات قبول الأخذ بشرط الدولة الأولى بالرعاية
- 183 ----- 1 - قضية E. A - Maffezini ضدّ إسبانيا
- 186 ----- 2 - قضية Suez وآخرون ضدّ الأرجنتين
- 188 ----- ثانيا - حالات عدم قبول الأخذ بشرط الدولة الأولى بالرعاية
- 188 ----- 1 - قضية Salini و Italstrade ضدّ المملكة الأردنية

- 191 ----- 2 - قضية Palma Consortium Limited ضدّ بلغاريا
- 194 ----- الفرع الثالث: اختصاص المركز رغم الاتفاق على آلية أخرى لتسوية النزاعات
- 195 ----- أولا - حالة إبرام عقد الاستثمار مع إحدى الهيئات العامة التابعة للدولة
- 195 ----- 1 - قضية Salini Constructori و Italstrade Spa ضدّ المملكة المغربية
- 196 ----- 2 - قضية CAA و Vivendi Universal ضدّ حكومة الأرجنتين
- 198 ----- ثانيا - حالة إبرام عقد الاستثمار مع الدولة المضيفة
- 199 ----- 1 - قضية RFCC ضدّ المملكة المغربية
- 200 ----- 2 - قضيتي SGS ضدّ باكستان و SGS ضدّ الفلبينيين
- 204 ----- ثالثا - النتائج المستخلصة من قضاء المركز الدولي
- 205 ----- 1 - نطاق تطبيق نصّ تسوية النزاعات الوارد في اتفاقية الاستثمار
- 208 ----- 2 - تقييم اتجاه محاكم تحكيم المركز الدولي

## الباب الثاني

- 212 ----- تسوية منازعات الاستثمار

### الفصل الأول

- 214 ----- عرض نزاعات الاستثمار على قضاء تحكيم المركز الدولي

### المبحث الأول

- 215 ----- طبيعة أهم النزاعات المتعلقة بالاستثمار
- 215 ----- المطلب الأول: النزاعات المتعلقة بالتزامات الأطراف
- 216 ----- الفرع الأول: الالتزامات الواقعة على الدولة المضيفة
- 216 ----- أولا - الالتزام بمساعدة الطرف الأجنبي على القيام بمشروعه
- 218 ----- ثانيا - الالتزام بتوفير الحماية الكافية للطرف الأجنبي
- 219 ----- 1 - قضية AAPL ضدّ سريلانكا
- 222 ----- 2 - قضية AMT ضدّ الزائير
- 223 ----- ثالثا - الالتزام بمبدأ حسن النية
- 224 ----- 1 - مدلول المبدأ
- 226 ----- 2 - قضية Amco Asia ضدّ أندونيسيا
- 227 ----- رابعا - الالتزام بشرط الثبات وعدم المساس بالعقد
- 228 ----- 1 - ماهية شروط الثبات وعدم المساس بالعقد
- 229 ----- 2 - الخلاف الفقهي حول القيمة القانونية لشروط الثبات وعدم المساس

- 232 - - - - - 3 - موقف قضاء التحكيم من خلال قضية AGIP ضدّ الكونغو
- 233 - - - - - **الفرع الثاني: التزامات الطرف الأجنبي**
- 234 - - - - - أولاً - الالتزام باحترام القواعد الفنيّة في مجال التعاقد
- 235 - - - - - ثانياً - الالتزام بالتنفيذ وفق أفضل المعايير الدولية السائدة
- 237 - - - - - ثالثاً - الالتزام بالحد الأدنى من الإستثمار
- 237 - - - - - 1 - مضمون الالتزام وأهميته
- 238 - - - - - 2 - قضية Amco Asia ضدّ أندونيسيا
- 239 - - - - - رابعاً - التزام الطرف الأجنبي بإعلام الدولة المتعاقدة
- 240 - - - - - 1 - مضمون الالتزام بالإعلام وطبيعته
- 242 - - - - - 2 - قضية Klöckner ضدّ الكامرون
- 245 - - - - - خامساً - الالتزام بتشغيل وتكوين اليد العاملة المحلية
- 246 - - - - - **المطلب الثاني: النزاعات الناجمة عن الإجراءات الانفرادية المتخذة من طرف الدولة**
- 247 - - - - - **الفرع الأول: صور أخذ الملكية من طرف الدولة المضيفة**
- 248 - - - - - أولاً - نزع الملكية للمنفعة العامة
- 248 - - - - - 1 - تعريف إجراء نزع الملكية وخصائصه
- 248 - - - - - 2 - خصائص إجراء نزع الملكية
- 249 - - - - - 3 - أنواع نزع الملكية
- 250 - - - - - ثانياً - التأميم
- 251 - - - - - 1 - مفهوم التأميم وأساس مشروعيته الدولية
- 253 - - - - - 2 - التمييز بين التأميم ونزع الملكية
- 254 - - - - - 3 - هل يمكن للمحكم التعرّض لمشروعية قرار التأميم؟
- 256 - - - - - ثالثاً - المصادرة
- 256 - - - - - 1 - مفهوم المصادرة وأنواعها
- 257 - - - - - 2 - تمييز المصادرة عن التأميم ونزع الملكية
- 258 - - - - - رابعاً - الإجراءات المماثلة لنزع الملكية
- 258 - - - - - 1 - تعدّد أشكال الإجراءات المماثلة لنزع الملكية
- 261 - - - - - 2 - هل يجب تحقّق آثار نزع الملكية في الإجراء المماثل؟
- 263 - - - - - 3 - موقف قضاء التحكيم من سبب الإجراء في حالة مشروعيته
- 265 - - - - - **الفرع الثاني: شروط أخذ الدولة لملكية المستثمر الأجنبي**

- 265 ----- أولاً - شرط المصلحة العامة
- 266 ----- 1 - انعدام الحدود الموضوعية لشرط المصلحة العامة
- 267 ----- 2 - سلطة المحكم في رقابة شرط المصلحة العامة
- 269 ----- ثانياً - شرط عدم التفرقة
- 269 ----- 1 - مضمون قيد عدم التفرقة
- 271 ----- 2 - متى لا يكتفٍ بالإجراء المتخذ بالتمييزي؟
- 274 ----- ثالثاً - شرط دفع التعويض
- 274 ----- 1 - اختلاف موقف الدولة حول مفهوم التعويض
- 279 ----- 2 - تحديد التعويض عن الإجراء المشروع وغير المشروع

### المبحث الثاني

- 284 ----- أعمال إجراءات التحكيم أمام المركز الدولي
- 284 ----- المطالب الأول: إخطار المركز الدولي
- 285 ----- الفرع الأول: إشراك أجهزة المركز في إعداد عملية التسوية
- 286 ----- أولاً - المجلس الإداري
- 286 ----- 1 - تنظيم المجلس
- 288 ----- 2 - اختصاصات المجلس
- 289 ----- 3 - الاختصاصات الخاصة بالرئيس
- 290 ----- ثانياً - الأمانة العامة
- 290 ----- 1 - تشكيل الأمانة العامة
- 291 ----- 2 - اختصاصات الأمين العام
- 292 ----- الفرع الثاني: إيداع عريضة التحكيم
- 293 ----- أولاً - مكان اتخاذ الإجراءات
- 294 ----- ثانياً - تقديم العريضة ومضمونها
- 295 ----- ثالثاً - فحص العريضة وتسجيلها
- 297 ----- رابعاً - مصاريف الدعوى
- 299 ----- الفرع الثالث: تشكيل محكمة التحكيم
- 300 ----- أولاً - قائمة المحكمين
- 301 ----- 1 - التعيين من طرف الدولة المتعاقدة
- 302 ----- 2 - التعيين من طرف رئيس المجلس الإداري
- 303 ----- ثانياً - دور الأطراف في تشكيل محكمة التحكيم

- 303 ----- 1 - في حالة اتفاق الأطراف
- 304 ----- 2 - في حالة عدم اتفاق الأطراف
- 306 ----- ثالثا - استبدال وردّ المحكمين
- 308 ----- **المطلب الثاني: السير في إجراءات التحكيم**
- 309 ----- **الفرع الأول: الاختصاص بالاختصاص**
- 310 ----- أولا - مدلول وأساس مبدأ الاختصاص بالاختصاص
- 312 ----- ثانيا - التأكيد على المبدأ
- 315 ----- ثالثا - تطبيقات مبدأ الاختصاص بالاختصاص
- 315 ----- 1 - قضية AMT ضدّ جمهورية الزائير
- 317 ----- 2 - قضية WENA ضدّ جمهورية مصر العربية
- 318 ----- **الفرع الثاني: استثناء محكمة التحكيم بتسوية النزاع**
- 319 ----- أولا - تأكيد المبدأ في المادة 26 من الاتفاقية
- 322 ----- ثانيا - تطبيقات المبدأ في إطار أحكام القضاء الداخلي
- 322 ----- 1 - نزاع شركة Atlantic Triton ضدّ حكومة غينيا
- 324 ----- 2 - نزاع شركة Mine ضدّ غينيا
- 326 ----- 3 - الاتجاه المعارض لمبدأ استثناء محكمة التحكيم بالنزاع
- 327 ----- **الفرع الثالث: عدم تأثر السير في الإجراءات عند غياب أحد الأطراف**
- 328 ----- أولا - استمرار النظر في النزاع رغم تحقق حالة الغياب
- 330 ----- ثانيا - قضية LETCO ضدّ ليبيريا
- 331 ----- ثالثا - الضمانات المقررة في حالة الغياب

## الفصل الثاني

- 334 ----- **القانون واجب التطبيق وضمان صحّة وتنفيذ الحكم**

### المبحث الأول

- 335 ----- **تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع**
- 336 ----- **المطلب الأول: اتفاق الأطراف على قواعد القانون واجب التطبيق**
- 336 ----- **الفرع الأول: حول فكرة قانون الإرادة**
- 337 ----- أولا - تطوّر فكرة قانون الإرادة ونطاقها
- 340 ----- ثانيا - تكريس قاعدة قانون الإرادة
- 343 ----- ثالثا - الحلول المتوفرة للأطراف وفقا للجملة الأولى من م 1/42

- 346 ----- الفرع الثاني: كيف يمكن اختيار القانون واجب التطبيق؟
- 346 ----- أولا - الاختيار الصريح
- 348 ----- ثانيا - الاختيار الضمني
- 351 ----- الفرع الثالث: حدود وآثار اتفاق الأطراف
- 351 ----- أولا - حدود اتفاق الأطراف
- 355 ----- ثانيا - آثار اتفاق الأطراف
- 357 ----- المطلب الثاني: عدم اتفاق الأطراف على القانون واجب التطبيق
- 358 ----- الفرع الأول: تطبيق قانون الدولة المضيفة بما في ذلك قواعد التنازع
- 358 ----- أولا - أسس تطبيق قانون الدولة المضيفة
- 361 ----- ثانيا - كيفية تطبيق قانون الدولة المضيفة
- 364 ----- الفرع الثاني: تطبيق "مبادئ القانون الدولي"
- 365 ----- أولا - المقصود من "مبادئ القانون الدولي"
- 368 ----- ثانيا - حدود تطبيق قواعد القانون الدولي
- 370 ----- ثالثا - إمكانية الفصل في النزاع وفقا لمبادئ العدل والإنصاف
- 373 ----- الفرع الثالث: تحديد القانون واجب التطبيق على ضوء الصور المستحدثة للتراضي
- 374 ----- أولا - حالة النصّ في الاتفاقية الدولية أو القانون الداخلي على القانون واجب التطبيق
- 374 ----- 1 - مدى إمكانية الفصل بين عناصر الإيجاب
- 376 ----- 2 - موقف محاكم التحكيم
- 379 ----- ثانيا - حالة عدم النص على القانون واجب التطبيق
- 380 ----- 1 - إمكانية اختيار الأطراف للقانون واجب التطبيق
- 381 ----- 2 - موقف محاكم التحكيم
- 384 ----- ثالثا - حالة نصّ العقد على القانون المطبق مع تأسيس الاختصاص بناء على إتفاقية

### المبحث الثاني

- 387 ----- النظام القانوني لرقابة وتنفيذ الحكم
- 388 ----- المطلب الأول: الرقابة على صحّة حكم التحكيم
- 388 ----- الفرع الأول: إصدار حكم التحكيم
- 389 ----- أولا - إعداد الحكم
- 389 ----- 1 - التصويت بالأغلبية
- 390 ----- 2 - شكل ومضمون الحكم
- 391 ----- 3 - الرأي الفردي للمحكم

392	-----	ثانيا - خصائص حكم التحكيم
392	-----	1 - دولية الحكم
393	-----	2 - إلزامية الحكم
393	-----	3 - نهائية الحكم
394	-----	ثالثا - الإعلام بالحكم وتصحيحه
394	-----	1 - تبليغ الحكم ونشره
395	-----	2 - تصحيح الحكم
396	-----	<b>الفرع الثاني: الرقابة على حكم التحكيم</b>
397	-----	أولا - طلب تفسير الحكم
397	-----	1 - تقديم طلب التفسير
398	-----	2 - الإجراءات الخاصة بالطلب
399	-----	ثانيا - طلب إعادة النظر في الحكم
399	-----	1 - تقديم طلب إعادة النظر
400	-----	2 - الإجراءات الخاصة بالطلب
401	-----	ثالثا - طلب إلغاء الحكم
401	-----	1 - تقديم طلب إلغاء حكم التحكيم
402	-----	2 - الإجراءات الخاصة بطلب الإلغاء
404	-----	<b>الفرع الثالث: نظام الإلغاء على ضوء الممارسة التحكيمية للمركز</b>
405	-----	أولا - أسباب إلغاء حكم التحكيم
405	-----	1 - عيب في تكوين المحكمة
406	-----	2 - تجاوز المحكمة لحدود سلطاتها بشكل واضح
407	-----	3 - رشوة أحد أعضاء المحكمة
408	-----	4 - التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية
409	-----	5 - خلوّ الحكم من الأسباب
411	-----	ثانيا - تطبيقات لنصّ م1/52 من الاتفاقية
412	-----	1 - قضية CAA و Vivendi ضدّ الأرجنتين
414	-----	2 - قضية Wena Hotels ضدّ جمهورية مصر العربية
417	-----	ثالثا - تقييم نظام الإلغاء
420	-----	<b>المطلب الثاني: الاعتراف بالحكم وتنفيذه</b>
421	-----	<b>الفرع الأول: القواعد الإجرائية للاعتراف وتنفيذ الحكم</b>

421	أولا - الالتزام بالاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه
423	ثانيا - الجهة المختصة بالاعتراف بالحكم وتنفيذه
426	ثالثا - شروط الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم
428	<b>الفرع الثاني: الحصانة التنفيذية في إطار الاتفاقية</b>
429	أولا - موقف الفقه والقضاء من الحصانة التنفيذية
432	ثانيا - الإبقاء على الحصانة التنفيذية وفقا للمادة 55
434	ثالثا - تطبيقات لنص المادة 55
434	1 - قضية Benvenuti & Bonfant ضد الكونغو
435	2 - قضية SOABI ضد السنغال
436	رابعا - الضمانات المقررة في حالة عدم التنفيذ
436	1 - الحماية الدبلوماسية
438	2 - المطالبة القضائية أمام محكمة العدل الدولية
440	<b>خاتمة</b>
450	<b>الملاحق</b>
451	<b>الملحق الأول: التقرير المرفق باتفاقية واشنطن</b>
466	<b>الملحق الثاني: قائمة الدول المتعاقدة إلى غاية 2010/12/27</b>
472	<b>قائمة المراجع</b>
494	<b>الفهرس</b>

## ملخص الرسالة باللغة العربية

### التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن

أنشأت اتفاقية واشنطن، المبرمة تحت إشراف البنك العالمي، المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى قصد تحسين محيط الاستثمارات الخاصة الأجنبية.

في هذا الصدد، أوجدت الاتفاقية نظاما تحكيميا مرنا ومستقلا عن كل نظام قانوني داخلي مع الأخذ في الاعتبار تحقيق التوازن بين مصالح أطراف النزاع. لكن منذ ظهور التحكيم بناء على أدوات قانونية جديدة، خلاف شرط أو مشاركة التحكيم، أخذ التحكيم بين الدول والأشخاص الأجنبية الخاصة تطورا جديدا معتبرا في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار.

يظهر من الاجتهاد الحديث لقضاء تحكيم المركز الدولي تغيير عميق للقانون الدولي للاستثمارات والتحكيم كوسيلة لفض المنازعات. يوسع هذا الاجتهاد من حماية المستثمر ويحد من حقوق الدولة المضيفة، الأمر الذي يتعارض والتوازن المنشود من قبل واضعي اتفاقية واشنطن.

## Résumé de la Thèse en langue française

### L'arbitrage dans les contrats d'investissement entre Etats et ressortissants d'autres Etats à la lumière de la convention de Washington

La convention de Washington, conclue sous les auspices de la banque mondiale, crée le centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats afin d'améliorer l'atmosphère des investissements privés étrangers.

Dans ce contexte, la convention établie un mécanisme d'arbitrage souple et autonome de tout ordre juridique interne, en prenons en compte le but d'équilibrer les intérêts des parties au différend. Mais depuis l'apparition de l'arbitrage sur le fondement d'instruments nouveaux, hors clause d'arbitrage ou compromis, l'arbitrage entre Etats et personnes privées étrangères a pris un essor potentiel nouveau dans le cadre du CIRDI.

Il ressort de la jurisprudence récente du centre international une transformation profonde du droit international des investissements et de l'arbitrage comme mode de règlement des différends. Cette jurisprudence étend la protection de l'investisseur et limite les droits de l'Etat d'accueil, ce qui va à l'opposé de l'équilibre voulu par les rédacteurs de la convention de Washington.

