



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة مولود معمري - تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية



:

التحضير آلية لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار

مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في العلوم القانونية
تخصص قانون الأعمال

تحت إشراف الأستاذة الدكتورة:

- إسعد حورية.

"أستاذة محاضرة أ"

إعداد الطالبان:

- أوسعد مالك

- حموتان ماليك

لجنة المناقشة

د -/حسين نوار، أستاذة محاضرة أ، جامعة مولود معمري -تيزي وزو.....رئيسة
د -/إسعد حورية، أستاذة محاضرة أ ، جامعة مولود معمري -تيزي وزو.....مشرفة و مقرر
د -/أرتباس ندير، أستاذ محاضر ب، جامعة مولود معمري -تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2016/06/13

قائمة أهم المختصرات الواردة في البحث

أولا -باللغة العربية:

ج : الجزء

ج ر : الجريدة الرسمية

د : الدورة

د تا : دون تاريخ

د د ن : دون دار النشر

ص : الصفحة

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة

ط : الطبعة

ف : الفقرة

ق : القانون

ق إ م : قانون الإجراءات المدنية

ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

م : المادة

م ع ق إ : مجلة العلوم القانونية والإدارية

ثانياً - باللغة الأجنبية:

AAA : Association Américaine d'Arbitrage

AF : Affaire

AFDI : Annuaire Français du Droit International

ALENA : Accord de Libre Echange Nord-Américain

AMGI : Agence Multilatérale de Garantie des Investissements

AMT : American Manufacturing and Trading

ANB : Agence Nationale des Barrages

ARAMCO : Arabian American Oil Company

AR : Arbitrage

BAD : Banque Africaine de Développement

BCIA : Bulletin de la Cour Internationale d'Arbitrage

BIRD : Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement

BIT : Bilateral Investment Treaty

BOT : Build Operate and transfert

BP : British Petroleum

C : Contre

CCI : Chambre de Commerce Internationale

CDI : Commission du Droit International

CIJ : Cour Internationale de Justice

CIRDI : Centre International pour le Règlement des Différends
Relatifs aux Investissements

CNPF : Clause de la Nation la plus Favorisée

CNUDCI : Commission des nations Unies pour le Droit Commercial
International

CPA : Cour Permanente d'Arbitrage

DOC : Document

Ed : Editions

FMI : Fond Monétaire International

LESI : Lavori Edili Stradali Industriali

LETCO : Liberian Eastern Timber Corporation

MINE : Maritime International Nominees Establishment

N : Numéro

OCDE : Organisation de Coopération et de Développement Economique

OIC : Organisation Internationale du Commerce

ONU : Organisation des Nations Unies

Op. Cit. : Référence Précitée

OPU : Office des Publications Universitaires

P : Page

REC : Recueil

S : Suite

SOABI : Société Ouest-Africaine des bétons Industriels

Spec : Spécialement

T : Tome

UNCTRAL : United Nations Commission of International Trade Law

Vol : Volume

مقدمة :

تتسابق دول العالم المتقدمة منها ، و النامية لتقديم الحوافز والإعفاءات الضريبية و الجمركية لجذب الإستثمارات المباشرة إليها، و تقوم بإصلاحات ضريبية و قانونية، إضافة لتطوير بنيتها الأساسية و تحاول إبراز ما تملكه من مزايا تفضلية، و تروج لها بكافة السبل لإقناع المستثمرين المحتملين بأنها البلد الأفضل لإقامة المشاريع الإستثمارية فيها.

بخلاف المستثمر الوطني الذي يكون عادة على دراية و إطلاع ببيئة الأعمال في بلده، فإن المستثمر الأجنبي يجهل بشكل شبه كامل القوانين و الأنظمة المتبعة في البلد الذي ينوي توجيه استثماراته إليه ، و بالتالي يتولد لديه شعور طبيعي بالخوف على استثماراته من المخاطر الغير تجارية ، الأمر الذي يدفعه للحرص الزائد على ضمان استثماراته ، و بخاصة فيما يتعلق بآليات حل المنازعات التي قد تنشأ بينه و بين الدولة المضيفة و أحد أجهزتها.

تتنامي أهمية التحكيم في المجال الإستثماري بين الدولة و في العقود المبرمة بين الحكومات و الشركات و الأفراد يوما بعد يوم و على الرغم من بعض الإنتقادات الموجهة إليها كوسيلة لتسوية النزاعات الناشئة فإن الواقع العملي دلّ على إزدياد اللجوء إلى التحكيم في العقود الدولية حتى أنه يمكن القول اليوم أن الأصل في تسوية النزاعات الناشئة عن هذه العقود بات التحكيم و أن اللجوء إلى القضاء أصبح الاستثناء .

وتتوثق العلاقة بين التحكيم و حركة الإستثمار بقوة وإزدادت منذ سبعينيات القرن الماضي بعد الإنفتاح الاقتصادي العالمي ، و القيام بالتكتلات الاقتصادية الكبرى ، و إنشاء شركات عملاقة ، و أخرى متعدّدة الجنسيات تهدف إلى إكتساح الأسواق العالمية، و إلى التمرکز بفضل إستثماراتها على أكبر قدر ممكن من الأسواق و البلدان سواء عن طريق الشراكة أو الإستثمارات المباشرة، لترويج منتوجاتها و علاماتها التجارية ، فجاءت العولمة لتكريسها بشكل يتوافق مع حركة و تغيرات جذرية مسّت شتى المجالات و أدّت بالبلدان إلى إعادة النظر في منظوماتها القانونية الخاصة بالإستثمار فإن كان رأس المال جباناً كما يقال فإن أي مستثمر يبحث عن البيئة القانونية و التشريعية الضامنة لحقوقه في حال وقوع خلافات أو نشوء نزاع و من هنا بات التحكيم ضرورة لإستقطاب الأموال و الإستثمارات أكثر من أي وقت مضى .

و يعود السبب فيما تقدم إلى أن طرفي العقد، الدولة من جهة، و المستثمر الأجنبي من جهة أخرى، ينتمي كل منهما لنظام قانوني مختلف عن الآخر ، ممّا يثير مشكلة أساسية في العقود المبرمة ألا و هي كيفية التوفيق بين الأهداف العامة التي تسعى الدولة المضيفة لتحقيقها، حيث تحرص في أغلب الأحيان على ممارسة حقوقها في السيادة العامة و السّلطة فيما يتعلق بمواردها الطبيعية و مصيرها الإقتصادي و بين الأهداف الشخصية التي يسعى

لتحقيقها الطرف الخاص المتعاقد معها، و نظراً لحقيقة أن الدولة تتمتع بسلطة عامة فإنه يصبح من الضروري بالنسبة للطرف الخاص القائم بالإستثمار داخل الدولة المضيفة تأمين نفسه بعدد من الضمانات القانونية بغرض تأمين حمايته من احتمال أن تضيق حقوقه أو أن يختل التوازن التعاقدى نتيجة تدخل الدولة كسلطة عامة في صورة إصدار قواعد تشريعية حديثة أو فرض إجراءات تنفيذية جديدة، أو القيام بإجراءات دون مراعاة حقوق المستثمر الأجنبي.

أما على صعيد التحكيم الدولي نجد أنه من يوجد المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار كمؤسسة تحكيم متطورة على درجة كافية من الخبرة مما يخدم حاجات المجتمع الدولي عند حصول نزاع يتعلق بالإستثمار الدولي. و يولى هذا المركز إدارة العمليات التحكيمية أما الإجراءات و الآليات المتبعة في حلّ النزاع فهي أمور تحصل بمعرفة محكمين يعيّنون لهذا الهدف وفقاً لنصوص الاتفاقية، و يشترط لصحة تقديم النزاع أمام المركز الحصول على الرضا الكتابي من الطرفين المتنازعين: الدولة و المستثمر.

إن دور المركز كهيئة لتسوية هذا النوع من المنازعات كان محلاً للجدال و النقاش بين فقهاء القانون ما يجعل من المفيد إلقاء الضوء على كيفية عمل هذا المركز و فعاليته في حل مثل هذه النزاعات و ذلك عبر تبيان الشروط المطلوبة لصحة اللجوء إلى المركز و كيفية سير العملية التحكيمية منذ بداية الإجراءات حتى الوصول إلى صدور الحكم التحكيمي ، بالإضافة إلى مقارنة مدونة الاتفاقية المنشأة للمركز مع أهم إتفاقيات التحكيم التجاري الدولي للتوصل إلى نتيجة أفضل تسهّل معرفة ما إذا كان التحكيم لدى المركز إلزامي أم لا .

و في سياق متّصل و بإعتبار المركز متخصصاً في ميدان حلّ أو تسوية المنازعات الناشئة عن الأستثمار بدون غيرها من منازعات التجارة الدولية ، فإن مقارنته بلجنة التحكيم التابعة للجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية الأونيسترال أمر لا بد منه و هام جداً لكونها تسيّر تحت لواء هيئة دولية و تتضمن قواعد خاصة بالتحكيم و هي قواعد الأونيسترال للتحكيم الدولي و التي تشبه إلى حدّ كبير قواعد التحكيم في إطار المركز الدولي سواء في إجراءات أو قواعده تنظيم و سير عملية التحكيم و قد أصبحت هيئة الأمم المتحدة بفضل أعمالها المتخصصة في التجارة الدولية تمثّل مقياساً عالمياً في ميدان فضّ شتى أنواع المنازعات و تتميز بكونها تتوفّر على مجموعة مهمّة من الخبراء و العارفين بالقانون الدولي و القانون التجاري و مختلف التشريعات الدولية وآخرين متخصصين في ميادين شتى أكثر تقنية مرتبطة بالنشاطات الصناعية، الزراعية، الخدمائية، و أنشطة التجارة الدولية و المنتمين إلى اللجنة الأممية و بالإضافة إلى هيئاتها الممرّكة و اللاممرّكة و المتمركزة في كل جهات العالم، و إلى الأماكن الهائلة التي تتوفّر عليها و التي بفضل المجهودات الهائلة التي تبذلها في تأطير عملية التحكيم الدولي لفضّ منازعات الإستثمار ، إذ تولي التحكيم أهمية خاصة بإعتبار الدولة طرف في عقد الإستثمار الدولي و أن معظم الدول هي عضوة

في هيئة الأمم المتحدة، و تعتبر ملزمة بالرضوخ إلى قراراتها التحكيمية، أما بالنسبة لقواعدها الخاصة بالتحكيم و التي هي قواعد الأونيسترال للتحكيم الدولي التي تسمح و تعطي الحرية الكاملة لأطراف النزاع باللجوء إلى التحكيم خارج أسوار الهيئة لدى هيئة دولية أو محلية أخرى مختصة في التحكيم المؤسساتي و لكن في إطار و بإستعمال قواعد الأونيسترال للتحكيم الدولي ، و هذا ما يعطيها طابع قواعد قانونية دولية في التحكيم .

و سنستعمل مجموعة من المصطلحات الأساسية ، و نعرّف أهمها كما يلي:

فمصطلح «التحكيم» مصدره حكم – بتشديد الكاف مع الفتح- يقال حكمت فلانا في مالي تحكيما إذا فوضت إليه الحكم فيه فاحتكم علي في ذلك. فالتحكيم لغة معناه التفويض في الحكم، و يقال: حكموه بينهم أي أموره أن يحكم بينهم و **قانونا** فالتحكيم هو الاتفاق على عرض نزاع على محكم أو أكثر ليفصل فيه بحكم ملزم للخصوم و قد يكون هذا الاتفاق تبعا لعقد معين يذكر في صلبه و يسمى شرط التحكيم ، و قد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم و يسمى في هذه الحالة إتفاقية التحكيم أو إتفاق التحكيم و يقصد به تولية الخصمين حكما يحكم بينهما أي إختيار ذوي الشأن شخصا أو أكثر فيما تنازعا فيه دون أن يكون للمحكم و لاية للقضاء بينهم، أما «التحكيم التجاري الدولي» فهو اتفاق أطراف علاقة قانونية في التجارة الدولية عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تثور عن طريق أشخاص يتم إختيارهم كمحكمين، يتولى الأطراف تحديد أشخاص المحكمين أو يعهدون للهيئة أو مركز من الهيئات أو مركز تحكيم دائم لتولي تنظيم عملية التحكيم وفق قواعدها الخاصة، و المنازعة القانونية أي «النزاع القانوني» هو مصطلح يتعلق بخلاف مرتبط بحق ، أو إلزام قانوني .

فيما يخص الإستثمار، فقد جاء لفظ الإستثمار من العلوم الإقتصادية ، فهي كلمة تقنية، لذلك فالمعني القانوني للإستثمار مستوحي من المعنى الأقتصادي له، إلا أنه هذا لا يعني أنه يوجد تعريف شامل و جامع للإستثمار ، إذ هناك مفاهيم مختلفة تبعا لاختلاف المصادر سواء كانت داخلية أو دولية، و أما الإستثمارات الأجنبية فهي كل إستخدام يجري من الخارج لموارد مالية يملكها بلد من البلدان، أو الإستثمار الذي يقوم به الأفراد أو الشركات أو الهيئات التي تتمتع بالجنسية الأجنبية، أما منازعة الإستثمار فهي تلك المنازعة التي تنشأ عن إخلال أحد أطراف عقد الإستثمار الدولي من أنجاز أو الوفاء بأحد إلزاماته العقدية تجاه الطرف الآخر.

و قد تطرقنا في دراستنا للاتفاقية الثنائية التي هي عبارة عن إتفاق ثنائي بين دولة ذات سيادة ، لذلك تعتبر معاهدة دولية بين أشخاص القانون الدولي خاضعة لاتفاقية فيينا حول المعاهدات المؤرخة في 1969/05/22 و التي اتي في نص المادة 02 فقرة 01 منها على أن "معاهدة" تعني إتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة و يخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر و ايا كانت التسمية التي تطبق عليه.

أما الاتفاقية متعددة الأطراف فهي عبارة عن إتفاق متعدد الأطراف شاركت فيه عدّة دول ذات سيادة و من بين هذه الاتفاقيات نجد إتفاقية واشنطن.

و في الأخير نستطيع القول أن أهمية عقود الإستثمار المتجلية في إطار العلاقات الإقتصادية و الدور الذي يلعبه التحكيم في تسوية المنازعات الناشئة عنها تجعل من الموضوع محلا جديرا بالدراسة و البحث و التقصي و عليه فقد هدفنا من خلال هذه المذكرة في تسليط الضوء على التحكيم كآلية لفضّ المنازعات التي قد تنشأ بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة التي تستقبل الإستثمار.

ومن هنا نطرح الإشكالية الرئيسية في هذا الموضوع، مدى فعالية آلية التحكيم في تسوية المشاكل و النزاعات سواءا ضمن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار او هيئة التجارة الدولية والتباين الموجود فيما بينهما و دورهما التكاملي او التنافسي في ايطار المنازعة التحكيمية ؟ إن الإجابة على الإشكالية المقدم طرحها سيكون من خلال ما سوف نتطرق إليه ضمن التقسيم التالي:

الفصل الأول: تدخّل التحكيم الدولي في فضّ المنازعات الناشئة عن عقود الإستثمار.

الفصل الثاني: عن الجانب الإجرائي للتحكيم و آلية التحكيم في المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار و مقارنته بلجنة الأونسترال .

الفصل الأول: تدخّل التحكيم الدولي في فضّ المنازعات الناشئة عن عقود

الإستثمار:

يعتبر التحكيم التجاري الدولي من أهم الوسائل الحديثة و التي جاءت لكي توفر حلول بديلة عن اللجوء للقضاء الوطني، ممّا توفره من مزايا عديدة ، أهله بأن يكون الآلية المفضّلة في فضّ المنازعات الناشئة عن عقود التجارة الدولية عامّة، و تلك الناشئة عن عقود الإستثمار الدولي خاصة ، فمن جهة كان لابد من معرفة المبررات و الأسباب التي أدت إلى إختيار اللجوء إلى التحكيم (المبحث الأول).

و من جهة أخرى دراسة الأساس القانوني للجوء للتحكيم بإعتباره إتفاقية التحكيم و الطبيعة الخاصة التي تكتسي منازعات الإستثمار (المبحث الثاني).

المبحث الأول: شروط اللجوء إلى التحكيم الدولي في فضّ منازعات عقود الإستثمار:

يلعب التحكيم دوراً هاماً في حسم المنازعات التي يمكن أن تنيرها عقود الإستثمار إلى درجة أن البعض يعتبره أمراً حتمياً بشأن هذه الطائفة من العقود، وأنه أصبح القضاء الطبيعي في هذا المجال، وقد إتخذت مبادرات عديدة على مستويات وطنية و دولية لدعم كفاءة التحكيم و الترغيب فيه كوسيلة لتسوية منازعات التجارة و الإستثمار ذات الطابع الدولي.

فقد يجد اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لفضّ منازعات الإستثمار مبررات له و يستوجب تحقيق مجموعة من الشروط اللازم توافرها ، فمن جهة سوف نتطرق إلى أهم مزايا التحكيم الدولي التي تتماشى مع خصوصية المنازعة الإستثمارية (المطلب الأول)، و من جهة أخرى سوف نستقصي مجموعة من الشروط الواجب توافرها للجوء منازعات عقود الإستثمار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خصوصية التحكيم في منازعات عقود الإستثمار:

بإعتبار أن منازعات عقود الإستثمار تتميز بطبيعة خاصة تتناسب مع التحكيم ما جعل المتعاملين في إطار العلاقات الدولية يفضلون التحكيم على قضاء الدولة فلجوء الأطراف المتعاقدة في عقود الإستثمار إلى التحكيم بصدد هذه العقود لا يستند إلى الأسباب التي كانت تدفعهم إلى اللجوء إليها في نطاق التجارة الدولية فحسب ، وإنما يقوم بصفة أساسية على أسباب أخرى ذاتية وخاصة بهذه العقود .كما و يرجع ذلك إلى عدة أسباب يتعلق بعضها بما يتمتع به التحكيم من مزايا تتناسب مع طبيعة منازعات عقود الإستثمار ، و يتعلق بعضها بمخاوف المستثمرين الأجانب من اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة للإستثمار، و بعضها يتعلق بكون التّحكيم ضماناً إجرائية لكونه إحدى وسائل إجتذاب الإستثمار الأجنبي .

الفرع الأول : أهم مزايا التحكيم الدولي التي تتماشى مع خصوصية المنازعة الإستثمارية:

تتسم عقود الإستثمار بطبيعة خاصة تنشئ موازاة مع طبيعة أطراف هذه العقود ، و التي تتمثل في غالب الأحيان في الدولة من جهة و المستثمر الأجنبي أو مجموعة من المستثمرين الأجانب من الجهة المقابلة ، كلاهما تربطهم عملية عقدية تتمثل في عقد الإستثمار الدولي و يصبح الطرف الأول أي الدولة تدعى بالمضيفة للإستثمار أما الطرف الثاني فيدعى بالمستثمر المتعاقد مع الدولة و تدخل في هذه التركيبة الخاصة بالإستثمار الأجنبي موضوع عقد الإستثمار الذي هو يمثل محل العقد، و يكون في غالب الأحيان ينصبّ حول مشروع ضخم يستغرق عدة سنوات لتنفيذه و يكلف مئات الملايين من الدولارات ، وتتشابك العلاقات الناشئة عنه و يتطلب خبرات فنية عالية ، و مع تلك الخصوصية فإن التحكيم بما يتمتع به من مزايا يمثل القضاء الطبيعي لفض النزاعات هذه العقود.¹

أولاً: السرعة في الإجراءات.

تتميز إجراءات التحكيم ببساطتها ، تكون للأطراف في النزاع كامل الحرية بتحديد تلك الإجراءات، و بذلك تتحقق السرعة في إصدار قرار التحكيم.

تلك السرعة التي لا تتوفر عادة في النظم القضائية التقليدية المقيدة ببعض النصوص القانونية التي تعيق الفصل السريع في النزاع، وهذه الميزة مهمة في الفصل في نزاعات عقود الإستثمار، كذلك تبقى استثمارات ومبالغ نقدية كبيرة مجمدة في انتظار صدور حكم القضاء ، ما ينتج عنه خسارة محققة نتيجة تعطيل تلك المبالغ إلى حين الفصل، فالعدالة السريعة التي يقدمها التحكيم ترجع إلى عاملين:

العامل الأول : وهو الذي يتمثل في إلزام المحكم بالفصل في المنازعة المعروضة عليه في أجال يحددها الأطراف كأصل عام، فقوانين التحكيم ولوائحه و موثيقه عادة ما تحدد أجال دقيقة للمحكم لإصدار قراره ، مع إمكانية الأطراف بتعديلها عند اتفاقهم على التحكيم فيفقد بهذا المحكم صفته عند انتهائها .

أما العامل الثاني: فإنه يتعلق بأن التحكيم نظام للتقاضي في درجة واحدة فالحكم الصادر عن المحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي فيه هو غير قابل للطعن ، مع إمكانية رفع دعوى البطلان بشأنه للأسباب الواردة على سبيل الحصر في القانون مع مراعاة أن الطعن بالبطلان لا يوقف تنفيذ حكم التحكيم كأصل عام.

وبجانب سرعة الإجراءات التحكيم مقارنة بالإجراءات القضائية المعتادة فإن اختيار المحكمين و المختصين في مجال الإستثمار يمنحهم تلك القدرة الكبيرة على فهمهم المشاكل

¹ خالد أحمد عكاشة ، دور التحكيم في فض منازعات عقود الأستثمار ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية و الأجنبية و الاتفاقيات الدولية و خصوصية مركز واشنطن ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن، 2014، ص 168.

المعروضة عليهم ،و إيجاد أفضل الحلول لها ،فالتحكيم هو الأقدر على تطبيق الأحكام الموضوعية ،التي تحكم العلاقات المطروحة نظراً لطبيعتها الدولية .¹

باعتبار أن العلاقات التجارية تحتاج إلى السرعة و الائتمان، فتعد السرعة من أهم العوامل المهمة في المجال الاقتصادي بشكل عام وفي المجال الإستثمار بشكل خاص، فالأموال المستثمرة تبقى معرضة باستمرار للأخطار ولعل أهمها التقلبات التي تتعرض لها أسعار المواد في الأسواق العالمية ، و تزداد أهمية هذه السرعة عند نشوب نزاع بين المستثمر و الدولة المضيفة للاستثمار خاصةً من جانب المستثمر، و من مزايا التحكيم تعدّ بساطة الإجراءات من أهمّ العوامل التي تساعد هيئة التحكيم في التمتع بنوع من الاستقلالية فكونها لا تنقيد بعدد كبير من الإجراءات² ، و أجال المحكم تكون محدودة ما بين ثلاث أشهر كحد أدنى إلى ستة أشهر كحد أقصى وهذا بخلاف القاضي الذي لا يتقيد بمهلة أو مدة محددة³

كما يعد التحكيم قضاء خاص متحرر من الإجراءات القضائية التي تباشرها محاكم القضاء العادي، فلهيئة التحكيم أن تتخذ الإجراءات الضرورية للإسراع في الفصل في النزاع المعروض أمامها مع اعتمادها على إرادة الأطراف وكذا استعمال أسلوب منهجي في التعامل مع الوثائق المقدمة من أطراف النزاع التي تبقى مسؤولية في تحديد مسألة الوقت و التحكّم فيه، باعتبار أن كل تأخير ينجم عنه خسائر وخيمة لأن رأس المال لا يحبذ الانتظار وهو الهدف الأساسي المنتظر من التحكيم في منازعة الإستثمار.⁴

ثانياً: السرية في التحكيم.

تعدّ السرية عامل أساسي في اختيار الأطراف للتحكيم كوسيلة لفض المنازعات، باعتبار جلسات التحكيم تسير في غير العلن و الأحكام لا تنشر و هذا من المميزات الكبرى للتحكيم فتحفظ الأسرار المرتبطة بالعقد و المقترحات المسجلة، و هذا يتأتى من رغبة أطراف المنازعة في عدم معرفة موضوعها و أسبابها و دوافعها من الغير الأجانب عنها نظراً لما قد تؤدي إليه هذه المعرفة من المساس بمراكزهم المالية أو الإقتصادية، أو زعزعة مكانتهم في السوق التجارية.⁵

¹ خالد أحمد عكاشة ، المرجع السابق، ص 166.

² حرزي لونس، دور الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص125.

³ والي ندية، النظام القانوني الجزائري للإستثمار مدى فعالية في استقطاب الإستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص283.

⁴ رفيقة قصوري، النظام القانوني للإستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، سنة 2011، ص232.

⁵ بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية، دراسة في ضوء أحكام التحكيم و الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 20.

ففي الأصل يرجع قرار نشر أحكام التحكيم من عدمه إلى المحتكمين و المحكمين¹ ولقد اعتبر البعض أن هذه الميزة أي السرية في إجراءات التحكيم رغم إيجابياتها إلا أنها تشكل عقبة في طريق التقدم القانوني في مجال التحكيم وذلك لصعوبة الإطلاع على مضمون الأحكام الصادرة عن هيئة التحكيم وتحليلها، وإن كان صحيحاً أن أحكام التحكيم يتم نشرها في العديد من الدوريات المتخصصة في هذا المجال، على أن النشر لا يتم رغم إرادة الأطراف و المحكمين، علاوة أن عامل السرية لا يتعلق بكل العقود التجارية الدولية ولكن تظل زمام الأمور دائماً في يد الأطراف المتنازعة و المحكمين.²

ثالثاً: حرية الأطراف في ظل التحكيم.

فالمرونة التي تميّز التحكيم و التي تمنح للمتنازعين حرية تشكيل محكمتهم على النحو المناسب، أو بإختيار أو بإستبعاد المحكم الذي لا يرغبون في تحكيمه ، كذلك فالتحكيم ينفرد عن القوالب الجامدة، و كذلك إختيار نوعه فقد يكون التحكيم خاصاً أو مؤسسياً، زيادة على ذلك فيبقى أمام إرادة الأطراف إمكانية إختيار مكان انعقاد التحكيم و زمانه³، و القانون الذي يطبقه المحكمون على اتفاقية التحكيم ثم موضوع المنازعة محل التحكيم، كما يعطي نظام التحكيم لطرفي النزاع الحرية و الفرصة الكاملة في إختيار قضاة يتوخون فيهم الثقة و الخبرة و المعرفة اللازمة للتطرق لموضوع النزاع، فهذه مجموع حريات لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يوفرها القضاء العادي في الدولة المضيفة للمتخاصمين.⁴

رابعاً: التحكيم قضاء متخصص.

فهو يتوفر على أساليب المعرفة والخبرة القانونية المتخصصة والفنية اللازمة لفض منازعات الإستثمار التي تستوجب توافر معارف اقتصادية وفنية حديثة ، وخبرة ملائمة مع إزدياد رقعة مجالات الإستثمار الأجنبي، حيث يكون المحكمون في غالب الأحيان على أعلى مستوى من الكفاءة العلمية و القانونية بالفصل في المنازعات المكفولة إليهم، فضلاً عن تمتعهم غالباً بالخبرة العلمية و العملية في هذا النوع من المنازعات التي يتم إختيارهم للفصل فيها، زيادة على إحاطتهم الجيدة بأعراف وعادات العقود محل النزاع .

زيادة على ذلك، و نظراً للطابع الدولي الذي تكتسيه التبادلات التجارية العالمية ، و المنازعات الناشئة عنها فالإلمام باللغات الأصلية التي بموجبها تتم المعاملات و تبرم العقود، عامل أساسي لأنها تتعلق بخصائص تميّزها عن هذه المنازعة أو تلك، بإختلاف أنواع المعاملات الدولية، كذلك بالتمكّن من اللغات الأجنبية و المصطلحات القانونية و تلك المتعلقة

¹ خالد أحمد عكاشة، المرجع السابق، ص 168.

² رفيقة قصوري، المرجع السابق، ص 233.

³ خالد أحمد عكاشة، المرجع نفسه، ص 169.

⁴ بشار محمد الأسعد، المرجع السابق ص 20.

بالتجارة الدولية وما يتعلق بها من أعراف وعادات أو مصطلحات، فكل هذه المواصفات يجب أن تتوفر في الشخص الإطار الذي يتم اختياره كمحكم للفصل في المنازعات.¹ وتأسيساً على ما تقدم، وباعتبار التحكيم قضاءً متخصصاً يمثل البديل عن التقاضي أمام القضاء الوطني، و باعتبار الأطراف هي التي تختار هيئة التحكيم، و ما يترتب عن ذلك من ثبات و ثقة في المحكمين بالإبقاء و الحفاظ على حقوق الأطراف و إمتيازاتهم المكتسبة، كل ذلك يؤدي إلى تحقيق سرعة في الفصل و البت في النزاع، كما يؤدي إلى رفع احتمالات التنفيذ الاختياري لحكم المحكمين و فضّ المنازعة في أسرع الآجال.

الفرع الثاني: تمسك المستثمر الأجنبي باللجوء إلى التحكيم.

نظراً لكون الدول المستضيفة للاستثمار هي الجانب الأقوى عند إبرام عقد الإستثمار أمام المستثمر الأجنبي، حتى إن كان شخصاً خاصاً أو إعتبارياً ذا نفوذ إقتصادي كالشركات المتعددة الجنسيات، فهو لا يوازن هذا الطرف القوي الذي يتمثل في الدولة و التي قد يميل إليها مكيال العدالة و في صالحها، عند التوجه إلى القضاء الوطني، هذا ما سيؤدي بضياع حقوق المستثمر الذي يبقى متخوفاً من تحيز القضاء الوطني إزاء دولته.

كذلك و مع غياب قضاء يحاسب الحكومات كل ذلك يؤدي إلى أن قضاء محاكم الدولة قد لا يقابل بالرّضا التام من جانب المستثمر الأجنبي بسبب الصعوبات التي قد يواجهها في اللجوء إليه ، ولعدم توقعه أن موقفها سيكون حيادياً بشكل كامل نحو هذا النزاع ، لذلك يحرص المستثمر المتعاقد مع الدولة على إدراج شرط التحكيم في عقود الإستثمار خوفاً من استعمال الدولة لسيادتها عند النظر في المنازعات على مستوى المحاكم المحلية، فضلاً عن عدم ثقته بعدالة محاكم الدولة المضيفة، وفضلاً عن أن موقفها لن يكون حيادياً تجاه النزاع.

فالقضاء الوطني و إن كان مستقلاً عن الدولة ذاتها ، إلا أنه قضاء غير محايد بالنسبة لمنازعات الإستثمار ، أو تلك التي تكون الدولة طرفاً فيها مع متعاقد أجنبي، ويكون ذلك التعاقد ناشئاً عن عقد يتعلق بمصالح اقتصادية أو اجتماعية لها مساس بسيادة الدولة، فالمستثمر الأجنبي لا يرغب في الخضوع لقضاء الدولة المضيفة و قوانينها، تخوفاً من تدخل الدولة بنفوذها، أو التأثير في مسار عدالة التحكيم الوطني أو القضاء الوطني.

بالإضافة إلى خوف المستثمر الأجنبي من قيام الدولة بإحداث تعديلات أو تغييرات فجائية في تشريعاتها الخاصة بالإستثمارات الأجنبية، و كل الإجراءات التي قد تتخذها في صالح الحفاظ على إقتصادها الوطني، زيادة عن المخاطر السياسية التي قد تعرقل إنتاجية و ربحية الإستثمار أو تعدمه، مثل الحروب الأهلية أو ما يماثلها هذا ما سيؤثر في مصالحه ، لذلك تتجه إرادة المستثمر للتحكيم كآلية لفضّ منازعة عقد الإستثمار الذي أبرمه.

الفرع الثالث: التحكيم ضماناً قانونية و قضائية لتشجيع الإستثمار.

¹ خالد أحمد عكاشة، المرجع السابق، ص 168.

يساهم التحكيم في خلق نوع من الثقة و الحماية لبلدان العالم الثالث ، التي تعتمد في توفير كل الأجواء المريحة لأستقطاب المستثمرين الأجانب ، و في توفير الحماية الكافية لتأمين إستثمارات الطرف الأجنبي الخاص ، فقد أصبح التحكيم أحد الوسائل في إجتناب الإستثمار الأجنبي و من ضماناته ضد المخاطر الغير تجارية حيث تمكن التحكيم عبر آلية فضّ النزاعات و ضمانة العدالة الدولية التي يؤمنها من كسب ثقة التجارة الدولية و الإستثمارات،¹ للزيادة من إنتاجها و مدخولها الوطني الخام و لهذه الأسباب و جدت إتفاقية واشنطن لعام 1965² و التي تهدف أساسا إلى حل النزاعات الناشئة عن الإستثمار ، فالإستثمار في أغلب الأحيان يرتبط بالتحكيم ، و قد يكون السبب في ذلك كون المستثمر هو شخص أجنبي في معظم الأحيان ، وقد لا يكون على إلمام كاف بقانون البلد الذي يستثمر فيه ، بالإضافة إلى تخوفه من أن تفرض الدولة المستثمرة سلطتها التشريعية على الأسلوب الذي يتم فيه تسوية المنازعات الخاصة بالإستثمار.³

و في الوقت الذي لم يعد قضاء الدولة هو الوحيد المعني بالفصل في منازعات العقود الدولية ، فقد أتى سعي محترفو التجارة الدولية إلى إدراج شرط التحكيم في عقودهم حيث أصبح التحكيم منافساً لهذا القضاء ، فهذا الشرط يضمن لهم اللجوء للتحكيم في حالة نشوء النزاع، كذلك فقد أتى هذا الأهتمام بالتحكيم من المتعاملين في مجال التجارة الدولية كونه يشعرهم بالأمان و الطمأنينة ويضمن لهم تجنب مفاجآت القوانين الداخلية التي يجهلون مواضعها و أحكامها زيادة على أنه يمكنهم من طرح منازعاتهم على أشخاص ذوي خبرة فنية خاصة وهم من المتخصصين في التجارة أو المهنة و ملمين بطبيعتها ذات الطابع الفني و المثار بسببها النزاع.⁴

كذلك أمسى التحكيم كالقضاء الطبيعي في هذا المجال خصوصاً و أن التحكيم من شأنه أن يبدد مخاوف المستثمرين الأجانب بشأن خضوع منازعاتهم لقضاء الدولة العادي الذي قلّ ما يكون مرغوب به بالنسبة للمستثمرين الأجانب و من هنا يبدو التكامل و التواصل بين التحكيم والإستثمارات بما فيها من تدفقات لرؤوس الأموال وتنوعها .

كذلك فقد تمكن التحكيم عبر آلية فضّ النزاعات و ضمانة العدالة الدولية التي يؤمنها من كسب ثقة التجارة الدولية و الإستثمارات، ففي عقود الإستثمار الدولية التي تتعاقد فيها الدولة مع المستثمر الأجنبي المتخوف من قضاء الدولة المتعاقد معها ، أو من قوانينها، لأن القوانين في الدول النامية سهلة التعديل و ليست مستقرة و بذلك يظل أمر تقدير المنازعة بأيدي قضاء الدولة المضيفة كذلك بالنسبة للقاضي الذي يتأثر بالدوافع الوطنية التي تتعارض

¹ بشار محمد الأسعد، المرجع السابق ص 24.

² تعتبر هذه الاتفاقية المنشئة لمركز لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول والمواطنين من دول أخرى و التي بموجبها توصل البنك الدولي للإنشاء والتعمير إلى إنشاء هذا المركز المختص في التحكيم و التابع عضواً له و تم المصادقة عليها والعمل بها اعتباراً من 14 أكتوبر 1966.

³ خالد أحمد عكاشة، المرجع السابق، ص 169.

⁴ خالد أحمد عكاشة، المرجع السابق، ص 170.

و تخالف مصالح المستثمر و لهذا فإن عدم خضوع التحكيم لأي جهة رسمية ، أو دولة لها مصلحة معينة يؤدي في نظر المستثمرين الأجانب إلى توفر الحياد اللازم و الضمانات الضرورية لحماية استثمارهم ومن هنا تبدو أهمية التحكيم الدولي كوسيلة مناسبة وضمانة فعالة لحسم منازعات الإستثمار بحياد تام كذلك ففي الواقع أن إخضاع منازعات الإستثمار إلى التحكيم يعتبر صدى لموازين القوى بين المستثمرين الأجانب و الدول النامية ، هذه الأخيرة تدفعها حاجتها لرؤوس الأموال الأجنبية إلى قبول تقديم ضمانات للمستثمرين الأجانب ، ومن ضمن هذه الضمانات التنازل عن اختصاص القضاء الوطني في الفصل في تلك المنازعات، وبالتالي فقد حرصت كثير من الدول ولا سيما النامية منها على جذب الإستثمارات الأجنبية، فقد أقرّت التحكيم كوسيلة لفضّ منازعات الإستثمار.

فالتحكيم الدولي لدى مركز تسوية المنازعات مثلاً، يعطي المستثمر الحق بالوقوف على قدم المساواة ، جنباً إلى جنب مع الدولة المضيفة لإستثماره، خصوصاً في ظل ضعف مركزه القانوني بمواجهة الدولة التي يوجد بها إستثماره هذا ما يجعلنا نقرّ بأن التحكيم يشكل ضمانة قانونية في وجهة نظر المستثمر.

و بهذا يساهم التحكيم في جلب الإستثمارات إلى الدول ، و هذه الإستثمارات المتنوعة تحصل فيها نزاعات متنوعة و في أغلبها تكون نزاعات فنية ، و بالتالي فإن الفصل فيها يحتاج إلى آلية خاصة تتطلب الكثير من الخبرة و الدراية .

هذا و إن اللجوء إلى التحكيم في ظل العولمة و التوسع الكبير لعقود الإستثمار، أفضل من اللجوء إلى القضاء و الحصول على حكم قسري من وجهة نظر أحد الطرفين ذلك أنّ التحكيم يقوم على أساس تسوية النزاع بطرق ودية، و بهذا المنوال يحافظ على العلاقات الجيدة بين الطرفين ممّا يتيح الفرصة للتعامل المستقبلي بينهما ويزيد من حجم المعاملات و بذلك فالمستثمر عند تجنبه اللجوء إلى القضاء لحل أو تسوية أية منازعة ناشئة عن إستثماره قد تمسّك في قضاء من نوع آخر وهو التحكيم و من هذه الزاوية فيمكن اعتبار التحكيم إلى جانب كونه ضمانة قانونية على أنّه ضمانة قضائية تتيح للمستثمر الاطمئنان عند التعاقد على عدم ضياع حقوقه في المستقبل أو فقدانه للرأس المال المنشئ للإستثمار.¹

المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها للجوء للتحكيم في منازعات عقود

الإستثمار.

هنالك جملة من الشروط كان لابد من توافرها في منازعات الإستثمار الدولي لكي يتمكن من اللجوء للتحكيم في تلك المنازعة ، فهناك ما تعلق بطرفي النزاع من جهة أي الأشخاص المتنازعة (الفرع الأول)، و هناك ما تعلق بطبيعته من جهة ثانية (الفرع الثاني) ، و أخيراً فسوف نتطرق إلى الاستثناء الوارد ضمن اللجوء للتحكيم لجنة الأمم المتحدة

¹ لما أحمد كوجان ، التحكيم في عقود الإستثمار، مشورات زين الحقوقية، بيروت ، 2008 ، ص 11 .

(الأونسيترال) CNUDCI و التي تفتح المجال أكثر للتحكيم ضمن قواعدها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الشروط المتعلقة بطرفي النزاع.

يستوجب اللجوء للتحكيم لتسوية نزاعات الإستثمار توفر جملة من الشروط خاصة بما تعلق بأطراف النزاع ، و ذلك بسبب خصوصية طرفي النزاع في عقود الإستثمار الدولية ، بعضها تتعلق بشخصيتهما، و البعض الآخر يتعلق برضاها في الخضوع للتحكيم بصفة عامة و اللجوء للتحكيم المؤسسي بصفة خاصة، سواء تعلق الأمر بمركز تسوية المنازعات بواشنطن أو بمراكز أخرى إقليمية للتحكيم أو لجنة الأمم المتحدة الأونسيترال، و سوف نأخذ على العموم كمرجع تلك التي تتعلق بمركز واشنطن الدولي.

فتلعب عقود الإستثمار دور هام في اقتصاديات الدول سواء تعلق الأمر بالدول النامية، من خلال إعادة بناء هياكلها الاقتصادية و تحقيق التنمية الاقتصادية وكذا تحديد بنيتها الأساسية ، أما من جانب الدول المتطورة فهي تشكل لهم فرص عمل أكثر و تزيد من حجم الإستثمار و نمو رأس المال، فالدولة تبرم عقود الإستثمار سواءاً بدخولها التجارة الدولية أو بإقامة مشاريع مشتركة مع عدة شركات خاصة وذلك رغبةً منها في تحقيق زيادة تدفق الإستثمارات الأجنبية إليها كمصدر للتمويل الخارجي ، مما يؤدي إلى زيادة حجم المبادلات التجارية و هذا يعد محفزا للمستثمرين الأجانب من أجل القدوم وإقامة مشاريع استثمارية.

فبالرغم من تعدد مجالات الإستثمار إلى أن عقود الإستثمار تتسم بسمات خاصة كونها لا يوجد تكافؤ في الوضعية القانونية للأطراف المتعاقدة ، فأحد المتعاقدين طرف عام و الآخر طرف خاص.¹

أولاً: طبيعة الأشخاص الأطراف في المنازعة:

نظرا للانفتاح الاقتصادي الذي يشهده العالم و كل التطورات السريعة في الميدان الصناعي و التجاري و التكنولوجيات الحديثة للأعلام و الاتصال، و التي جعلت العالم يشبه قرية صغيرة و هذا ما يعرف بالعولمة الاقتصادية ، فإن الدول النامية لم تعد تكتفي بدور الدولة الحارسة، فسعيها من تطوير اقتصادياتها و تنميتها لمواكبة ركب الدول المتقدمة أصبحت تلجأ لإبرام العديد من العقود مع المستثمرين الأجانب، و التي غالباً ما تثير العديد من المنازعات المختلفة، و إعتبار أن الدولة طرف في عقد الإستثمار قد لا يكفي لاختصاص التحكيم المؤسسي ، فوفقاً للمادة 25 من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار فإن اختصاص المركز يمتد إلى « أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن أحد الإستثمارات بين دولة من الدول المتعاقدة (أو أحد الأقسام المكونة لها الذي تعيينه تلك

¹ خالد أحمد عكاشة، المرجع السابق، ص 99.

الدولة للمركز أو إحدى وكالاتها التي تعينها)، وبين أحد مواطني دولة أخرى متعاقدة». كذلك يجب التأكيد على توفر وجود شرطين فيما يتعلق بالأشخاص أطراف المنازعة و هما أن تكون أحد طرفي العقد دولة متعاقدة، و الثانية و هي أن يكون الطرف الآخر مواطناً أو مواطنين ينتمون لدولة أخرى متعاقدة.¹

أ- الدولة المنضمة للاتفاقية طرف في المنازعة:

تعتبر الدولة التنظيم السياسي و حاملة السلطة العليا في نفس الوقت، لها شخصية قانونية دولية فهي تعد شخص من أشخاص القانون الدولي العام، فمن أجل تحقيق التنمية الاقتصادية و تنفيذ خططها الاقتصادية تلجئ الدولة إلى إبرام العديد من العقود مع المستثمرين الأجانب، سواء تم ذلك بطريقة مباشرة من خلال ممثليها (رئيس الدولة، الوزير الأول أو أحد الوزراء)، أو بطريقة غير مباشرة من خلال إحدى المؤسسات أو الهيئات العامة التابعة لها، و تكون الدولة طرفاً في عقد الإستثمار حينما تمارس التجارة الدولية بإبرام عقود الإستثمار أو مشاركة الشركات الخاصة في مشاريع مشتركة.

لقد نصّت المادة 25 من اتفاقية واشنطن 1965 المنشأة للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار على امتداد الاختصاص القانوني للمركز، الذي يشمل أية خلافات قانونية تنشأ عن الإستثمار بين الدولة مضيفة الإستثمار أو إحدى هيئاتها التابعة لها، والتي تم تعيينها من قبل الدولة إلى المركز، وبين مواطن من دولة أخرى متعاقدة، فيشترط موافقة أطراف النزاع كتابة على عرضها للمركز، لكن بعد ذلك لا تتاح للأطراف حرية العدول عن هذه الموافقة من غير موافقة الطرف الآخر، ومن خلال ذلك فإن الدولة التي تعد كطرف في عقود الإستثمار هي الدولة بمفهومها المعروف في إطار القانون الدولي العام، أي الدولة ذات السيادة وهي تقوم بإبرام عقود المستثمر الأجنبي مباشرة من خلال حكومتها أو من خلال إحدى هيئاتها أو أجهزتها أو مؤسسات التابعة لها، مع إنصراف الآثار الناجمة عن التعاقد إليها، مادام أن مثل هذه الأجهزة و المؤسسات تتولى تنفيذ السياسة العامة للدولة دون أن يكون هناك تأثير حول تمتع مثل هذه الهيئات من عدمه بالشخصية القانونية المستقلة.²

و حتى تتمكن الدولة من اللجوء إلى التحكيم المؤسسي و بالخصوص مركز واشنطن الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، يجب أن تكون هذه الدولة من الدول المتعاقدة في الاتفاقية، و قد اعتبرت المادة 68 من الاتفاقية أن هذه الاتفاقية تعتبر نافذة بالنسبة لكل دولة تودع وثائق تصديقها أو قبولها أو موافقتها بعد 30 يوم من هذا الإيداع.

كذلك و بعمامة و بالرجوع إلى المادة 36 فقرة 01 من اتفاقية البنك الدولي التي اعتبرت أن «أي دولة متعاقدة أو أي مواطن لدولة متعاقدة يرغب في تحريك إجراءات

¹ مصلح أحمد الطراونة و فاطمة الزهراء محمودي ، التحكيم في منازعات الأستثمار الدولي بين الدولة المضيفة للأستثمار و المستثمر الأجنبي ، الجزء الأول ، دار وائل للنشر ، عمان ، 2013 ، ص 21.

² خالد أحمد عكاشة ، المرجع السابق، ص 101.

التحكيم، يوجه طلباً كتابياً بذلك إلى السكرتير العام الذي يرسل صورة من الطلب إلى الطرف الآخر».

فمن خلال نص هذه المادة، يتبين لنا أن للسكرتير العام أن يرفض طلب تتقدم به دولة غير متعاقدة في الاتفاقية، هذا بالنسبة لتاريخ انضمام الدولة للاتفاقية، أما عن كيفية تحديد الدولة كطرف، وفقاً لنفس الاتفاقية في عقد أبرم مع مستثمر أجنبي لا يشكل أية صعوبة، عندما تكون الدولة ممثلة في العقد المبرم من طرف رئيس الجمهورية أو الوزير الأول، أو رئيس الوزراء بل الصعوبة تثار إذا كان الطرف المتعاقد مع المستثمر الأجنبي ليس بالدولة ذاتها بل تكون ممثلة بأحد الأجهزة التابعة لها، وذلك اعتباراً أن اتفاقية واشنطن نصت في مادتها 25 بأن المركز يختص في النظر في النزاعات القانونية الناشئة بين الدولة المتعاقدة و هيئة عامة أو جهاز تابع للدولة تقوم الدولة بتحديدته أمام المركز.¹

و لكن الاتفاقية لم تشر إلى مفهوم هذه الأجهزة التابعة للدولة، وإن المادة 25 فقرة 1 أزالته بعض الغموض من خلال إعطاء الدولة حرية في تحديد المؤسسات، غير أنه سوف نحاول إعطاء مفهوم عام لهذه المؤسسات التابعة للدولة، بحيث نجد أن المفهوم يختلف من دولة إلى أخرى، فعند وضع مفهوم موحد يمكن أن يشكل تصادمات مع دساتير بلدان كثيرة و هذا ما دفع واضعي الاتفاقية إلى عدم تحديد مفهومها، وترك حرية ذلك لكل دولة.²

و هناك عدة معايير قد تساعدنا لتحديد ما يقصد بالأجهزة، فهناك معايير التقليدية و أخرى حديثة، ففي التقليدية يظهر معيار تمتع المشرع العام بالشخصية القانونية المستقلة عن الدولة، فإنه يخضع للقضاء الوطني، و إذا كان لا يتمتع بها بل يندمج في شخص الدولة فهو يتمتع بالحصانة القضائية، فهو لا يخضع لقاء الدولة الأجنبية، و مواجهة لهذا المعيار ظهر معيار آخر أو رأي معارض يعتبر أن المشروع العام التابع للدولة يتمتع بالحصانة القضائية بغض النظر بتمتعه بالشخصية القانونية المستقلة عنها، باعتباره مرفقاً من مرفق الدولة، و كل التصرفات التي يقوم بها تخدم مرفقاً من مرافق الدولة.

و هناك معيار آخر يتعلق بطبيعة النشاط، و يعني أن يكون هذا الجهاز قد تصرف لتوجيهات الدولة و لحسابها، مما يعني أنه جهاز تابع للدولة، أما تصرف هذا الجهاز بناء لتوجيهات جهاز آخر و لحسابه أو لحساب الغير، و ليس باسم الدولة و لحسابها فإن تبعية هذا الجهاز للدولة لا تتحقق.

كذلك فيتبين لنا أن تقدير مدى تبعية الجهاز المتعاقد مع الطرف الأجنبي للدولة يستوجب وجود أكثر من عامل للتأكد من هذه التبعية، و يستوجب النظر في كل حالة على إحدى دراستها فالأشكال التي تأخذها هذه الأجهزة متنوعة و متعددة، فمثل هذه الأجهزة تنشأ لكي تحل محل الدولة في إطار العلاقات الإقتصادية التجارية الدولية.

¹ لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص 24.

² مصلح أحمد الطراونة و فاطمة الزهراء محمودي، المرجع السابق، ص 31.

كما أنه من خلال المادة 25 يمكننا إستنتاج ثلاثة شروط التي يمكن بها للأجهزة اللّجوء إلى التحكيم أمام المركز:

- أن يكون هذا الجهاز تابع للدولة المتعاقدة.
- أن يكون هذا الجهاز أو هذه الوكالة معينة للمركز من قبل الدولة المتعاقدة.
- رضا هذا الجهاز باللّجوء إلى تحكيم المركز مع موافقة الدولة بمثل هذا الأمر، إلا إذا أعلنت هذه الأخيرة للمركز عدم وجود حاجة لقبول مسبق منها.¹

إذا فلا بد من موافقة الدولة على اللّجوء إلى التحكيم المؤسّساتي، سواء ممثلة بنفسها أو في شخص أحد أجهزتها أو هيئاتها، و قد تسحب الدولة موافقتها على إمكانية لجوء المؤسسة أو الوكالة، التي قد حددتها للمركز سابقا بهدف التحكيم، و يستوجب الأمر بمعرفة إذا كانت هذه الموافقة هي عمل بإرادة منفردة قامت بها الدولة ، كذلك إمكانية الرجوع عنها في أي وقت.

كذلك نميز معايير حديثة المتبعة في تحديد المؤسسات و الوكالات التابعة للدولة، وهي:

- المعيار القانوني:

الذي يركز على فكرة التوقيع المادي أو الفعلي لأتفاق الإستثمار المبرم من قبل المؤسسة ذات الشخصية القانونية، يعني هذا أنّ الجهاز لا بد أن يتوفر على شخصية قانونية و ذمة مالية مستقلة و هو الذي وقّع على العقد ، و بذلك تقام عليه المسؤولية و لا تنسب أعماله الغير مشروعة إلى الدولة، فالرابطة التعاقدية هنا مع الدولة تنقطع.

إن في الاعتماد على مثل هذا المعيار لتحديد تبعية الكيان أو الجهاز للدولة قد لا يوفر الحماية المطلوبة للمستثمر الأجنبي كون الدولة لها دور هام في إبرام إتفاقية الإستثمار، و بدون تحمّل أية مسؤولية ما دام أن هذه المؤسسات و الوكالات وقعت على هذا العقد.

- المعيار الاقتصادي :

إن المعيار الاقتصادي الذي يحدّد تبعية الكيان أو الجهاز إلى الدولة ولكي يتحقق يستوجب تحقق ثلاثة معايير هي المعيار العضوي، المعيار الوظيفي و معيار الرقابة الفعلية للدولة على أجهزتها.

- **المعيار العضوي:** و هو مجموعة من العناصر منها النظام الأساسي أو القانون، أو القرار الذي بموجبه أنشأ الكيان، كذلك رأس المال، مجلس الإدارة، أشرف و توجيه الدولة له أو من قبل هيئاتها المباشرة ، الميزانية و التمويل.

- **المعيار الوظيفي :** و هو ما يتمثل في طبيعة النشاط التي تقوم به المؤسسة أو الوكالة ، إذا فهي بتعاملاتها مع المستثمر الأجنبي تؤدي وظيفة حكومية سواء تنفيذية أم قضائية أما خارجها فتتقطع تبعيتها للدولة، و من ثم فالمعيار الوظيفي يقوم على عنصرين

¹ لما أحمد كوجان ، المرجع السابق ، ص 28.

أساسيين و هما وجود كيان له سلطة ممارسة وظيفة حكومية مما يلزم الحكومة أن تقوم بمنح الجهاز بعض إختصاصاتها، و أن يقوم الجهاز بإبرام إتفاق الإستثمار مع المستثمر الأجنبي - في إطار ممارسة هذه الوظيفة الحكومية الموكلة إليه، و متى توافر هذين الشرطين يمكن القول أنه جهاز تابع للدولة يسمح له المثل كطرف في إجراءات التحكيم أمام المركز.¹

- **معيار الرقابة الفعالة:** وبفضل التعليمات التي تصدرها الدولة على الجهاز فهي تمارس رقابة عليه و كذلك درجة إشرافها عليه ، و عند تصرفه وفقاً لتلك التوجيهات و لحساب الدولة فيعتبر تابعا لها، و عند فحص مسألة الرقابة التي تمارسها الدولة على الكيان تفحص هيئة التحكيم مسألتين و هما:

أ- درجة الرقابة العامة التي تمارسها الدولة على المؤسسات و الوكالات.

ب- درجة الرقابة الخاصة التي تمارسها الدولة على تصرف المؤسسة، أو الوكالة محل العمل الغير المشروع.²

و أخيراً فتوقع أنه بإمكان الدولة أن تسحب موافقتها على خضوع المؤسسة أو الهيئة التابعة لها للتحكيم المؤسساتي متى ما شاءت طالما أن موافقتها عبارة عن تصرف ناشئ عن تصرف بإرادة منفردة ، إلا أن هذه الإمكانية تصطدم بمبدأ حسن النية الذي يقف حاجزاً بوجه هذه الحرية المطلقة ، كونه يعتبر أ هذه الموافقة ملزمة، و لا يجوز سحبها إلا إذا كان الطرف الآخر في عقد الإستثمار على أساس وجود هذه الموافقة.

(ب)- أن يكون الطرف الثاني في عقد الإستثمار مواطناً:

إن الطرف الآخر المتعاقد مع الدولة أي الطرف الأجنبي لا يعد إشكالاً في تحديده كطرف في عقد الإستثمار، فهو يشترط أن يكون شخصاً تابعاً لدولة أخرى ، نصّت المادة 25 من إتفاقية البنك الدولي عن إختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار و الذي يمتد ليشمل أي نزاع قانوني بين دولة من الدول المتعاقدة أو أحد الأقسام التابعة و لها و بين أحد مواطني دولة أخرى متعاقدة و بصريح هذه المادة فإن عبارة «مواطني إحدى الدول الأخرى المتعاقدة» تضمّ الأشخاص الطبيعيين و المعنويين.³

مما يعني أن الطرف الآخر في التحكيم لا يجوز أن يكون دولة أخرى، سواء متعاقدة أو غير متعاقدة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها، و لا أي مستثمر أجنبي ينتمي إلى دولة أجنبية متعاقدة في الاتفاقية ، و لا يجوز أن يكون نفس المستثمر مواطناً للدولة المتعاقدة المضيفة للإستثمار، فيشترط أن يكون أجنبياً من دولة أخرى سواء تمثل في شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، يتمتع بجنسية واحدة أو متعدد الجنسية، أو منعدم الجنسية و يعتبر شخص أجنبي في الدولة إذا لم يتمتع بجنسيتها وفقاً لأحكام قانون الجنسية لذلك فإن المستثمر

¹ مصلح أحمد الطراونة و فاطمة الزهراء محمودي ، المرجع السابق ، ص 43 - 46.

² مصلح أحمد الطراونة و فاطمة الزهراء محمودي ، المرجع السابق ، ص 47.

³ خالد أحمد عكاشة ، المرجع السابق، ص 103.

الأجنبي كطرف في عقود الإستثمار يتمثل في الشخص التابع لدولة أخرى غير الدولة المضيفة حيث نجد إن إتفاقية واشنطن 1965 قد اشترطت لانعقاد الاختصاص للمركز أن يكون طرف المتعاقد مع الدولة مستثمراً أجنبياً تابع لدولة أجنبية أخرى طرف في الاتفاقية، سواء كان هذا المستثمر الأجنبي شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً و هذا ما تؤكدته الفقرة 02 من المادة 25 التي نصّت على أنه يقصد بعبارة أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى ما يلي :

أ- كل شخص طبيعي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع.

ب- كل شخص معنوي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع.

ونضيف كذلك تعريف المستثمر الوارد في مشروع اتفاقية المتعدد الأطراف الذي أعدته منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية (O.C.D.E) فهو ليس فقط من يتمتع بجنسية دولة المتعاقدة فحسب وإنما من المقيمين أيضاً بصفة قانونية دائمة على أراضي دولة موقعة، ومن هنا نستنتج أن طرف الأجنبي في عقود الإستثمار هو المستثمر الأجنبي سواء شخصاً طبيعياً كان أو اعتبارياً.

و يعتبر شرط الجنسية، بالنسبة للشخص الطبيعي المتمتع بجنسية إحدى الدول المتعاقدة، و الذي يباشر الإجراءات التحكيمية ضد الدولة المضيفة لأستثماره، أن يكون متوفراً في تاريخين إثنيين:¹

التاريخ الأول: عند موافقة الطرفين على طرح النزاع على التحكيم.

التاريخ الثاني: عند تسجيله لطلب اللجوء إلى التحكيم.

و عند عدم توافرها في أحد التاريخين فهذا يؤدي إلى سقوط الاختصاص في اللجوء إلى التحكيم المؤسساتي .

و بما أن الشخص الطبيعي الذي يحوز على جنسية الدولة المضيفة للأستثمار فيعتبر مواطناً فيها و لا يمكنه أن يكون طرفاً في التحكيم المؤسساتي ضدها، كذلك فيلتزم بالتصريح بعدم إمتلاكه لجنسيتها لكي يتمكن من ذلك و هي ما نسمي بميزة عدم وحدة جنسية أطراف النزاع كذلك فبالنسبة للشخص المعنوي فيجب أن يتمتع «بجنسية دولة متعاقدة غير الدولة الطرف في النزاع ، في التاريخ الذي يوافق فيه الطرفين على طرح النزاع على التحكيم، و إن أي تعديل لاحق لهذا التاريخ على الجنسية ليس من شأنه أن يؤثر في إعتبار المركز مختصاً».²

و سوف نتطرق للمعيار المتخذ في تحديد جنسية الشخص المعنوي في القانون التجاري الدولي، كون الاتفاقية لم تشر إلى ذلك، فإذا أخذنا بمعيار مكان التأسيس نجد أن أي شركة تأسست وفقاً لقوانين الدولة المضيفة ستحمل جنسية الدولة، مما يجعلها غير قابلة

¹ لما أحمد كوجان ، نفس المرجع ، ص 11.

² لما أحمد كوجان ، المرجع السابق، ص 36.

للجوء إلى التحكيم المؤسساتي و ذلك لغياب الشرط أن يكون الشخص المعنوي من دولة أخرى غير الدولة المضيفة للاستثمار، الطرف في النزاع و ينصب هذا الأمر على المشاريع التي تشترك فيها الدولة مع المستثمر الأجنبي، وأسست ظل قوانين هذه الدول، نجد هذا الأمر أكثر في الدول النامية، التي تسعى إلى إخضاع الشركات الأجنبية لقوانينها الوطنية و بالتالي الإفلات من التحكيم المؤسساتي، كما يمكن الاعتماد على معيار آخر نستخلصه من المادة 25 فقرة 2 التي تنص «... أي شخص معنوي كانت له في ذلك التاريخ جنسية الدولة

المتعاقدة الطرف في النزاع، ولكن اتفق الطرفين على أن يعامل الأغراض هذه الاتفاقية كما لو كانت له جنسية دولة متعاقدة أخرى، وذلك لوجود مصلحة أجنبية مسيطرة به» لكن مع العلم أن هذه المادة عرفت جدال حول تفسيرها و تطبيقها.

ثانيا- التراضي في اللجوء التحكيم:

إن إتفاقية واشنطن لسنة 1965 المبرمة بهدف فضّ المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين المستثمرين الأجانب و الدول المضيفة للاستثمار، يصّب في لبّها تعريف و إعطاء مفهوم للاستثمار الشيء الذي تغاضت عن ذلك، و بالمقابل إشتربت موافقة أطراف النزاع لقبول النظر المنازعة الناشئة عن عقد الإستثمار و ذلك بأن الاتفاقية جعلت المجال مفتوحا لمختلف الأطراف في عقد الإستثمار من دول مستقبلية للاستثمار و مستثمرين في إعطاء المفهوم الذي يروونه مناسبا له، و نجد أن معظم النزاعات المطروحة أمام مراكز التحكيم الدولية أو الإقليمية و منها مركز واشنطن تستند على إتفاقية ثنائية تخصّ تحفيز ضمان الإستثمار و حمايته ، و التي تبدي دورها مفهوما وافيا عن الإستثمار المشمول بالحماية، كذلك فيما يخص بمفهوم النزاعات القانونية المعنية فرغم أن إتفاقية واشنطن تؤول إمتداد إختصاص المركز الدولي إلى المنازعات ذات الطابع القانوني لكن لا تفسّر عبارة «النزاع القانوني» و رغم كل المحاولات لتفسيره، نجد أن الفقه ذكر إتجاهين لهذا الغرض ، فيعتمد الأول المعيار الموضوعي الذي يقوم على مبدأ أن المنازعات التي لا تسمح بطبيعتها أن تعرض على التحكيم منازعات سياسية و الأخرى قانونية، أما المعيار الثاني فيقع على إرادة الأطراف ، فإذا أرادوا الأطراف تطبيق القانون على النزاع فهو قانوني و إذا أرادوا إستبعاده خدمة لمصالحهم كان النزاع «سياسيا» ، و المعروف أن منازعات الإستثمار لا يوجد إشكالا فيما يخص طبيعة النزاع و هذا راجع إلى أن معظم الاتفاقيات في مجال التحكيم إستعملت عبارة : «تتم تسوية كل خلاف يتعلق بتفسير أو تطبيق هذا الإتفاق بالطرق الدبلوماسية بين الطرفين المتعاقدين، و في حالة عدم التوصل إلى تسوية الخلاف ، يحال بناء على طلب أحد الطرفين ، على محكمة تحكيمية»¹.

¹ المادة 09 من الاتفاق و البروتوكول الإضافي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة ألمانيا الاتحادية ، يتعلّقان بتشجيع و حماية الإستثمارات المتبادلة ، الموقعة بالجزائر في 11 مارس 1996، و المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي 280-2000 ، المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2000، ج.ر عدد 58 الصادر بتاريخ 08 أكتوبر 2000.

ووفقا لما سبق ذكره، فيتبين لنا أن إرادة الأطراف و تراضيتها بالموافقة على اللجوء إلى التحكيم لفضّ منازعة ناشئة بينهم هو أساسي، فلذلك فسننتظر إلى مفهومه و تفسيره طبقا للقانون الدولي و ثم القانون الوطني و أثره على العقد.

أ- في مفهوم الرضا وفقا لاتفاقية واشنطن:

تستمد هيئات التحكيم سلطتها بالنظر في النزاع من الموافقة الصادرة عن كل من الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي، فهذه الطبيعة التبادلية للرضا أشارت إليها مقدمة إتفاقية واشنطن بقولها «و مع التسليم بأن رضا الطرفين المتبادل بأن يعرضا مثل هذه المنازعات للتوفيق أو التحكيم بواسطة هذه الأداة»، و أكدتها المادة 25 في فقرتها الأولى «..... و يوافق طرفا النزاع كتابة.....» ، و هذا ما يضيف الطابع الشكلي للتراضي، الذي يجب أن يقع كتابة ، و لكن حرصا على الطابع الاختياري لم تكثر من الشروط اللازم توافرها لأجل تحقق هذا الرضا المتبادل ، إذا أكتفت بضرورة أن يكون مكتوبا ، و يعتبر إشتراط كتابة إتفاق التحكيم أمرا ليس جديدا في مجال التحكيم التجاري¹، إذ تنص المادة 02 في فقرتها الأولى من إتفاقية نيويورك الخاصة بالأعتراف بالأحكام الأجنبية لسنة 1958 على : «أن تعترف كل دولة متعاقدة بإتفاق الأطراف المكتوب الذي يلزم باللجوء إلى التحكيم...» كما تنص المادة 07 فقرة 02 من قانون لجنة اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي «CNUDCI» لعام 1985 أن يكون إتفاق التحكيم مكتوبا.²

فالتعبير الصريح عن الرضا لا بد أن يصدر عن أطراف النزاع أنفسهم ، فمن جانب الدولة المضيفة لأستثمار قد يصدر الرضا من قبل الدولة نفسها، أو من قبل إحدى المؤسسات أو الوكالات التابعة لها و التي تعينها هي، أما من جانب المستثمر الأجنبي، فأشكاله تواجده عدة شركات ، تشعب من مصدر تقرير الرضا، و يتم التعبير عن الرضا من قبل الشركة الأم، بينما قد يتم تقديم طلب التحكيم أمام لجان التحكيم من قبل الفرع.

و قد تعبّر الدولة عن هذا الرضا عن طريق إبرام معاهدة ثنائية لتشجيع و حماية الإستثمارات الأجنبية، و في هذه المعاهدات قد تتعهد إحدى الدولتين بقبول اللجوء إلى مركز واشنطن أو إحدى المراكز الأخرى الإقليمية في حال نشوء نزاع في المستقبل بين إحدى الدولتين و مستثمري الدولة الأخرى، إلا أن هذا التعهد لا يعتبر ملزما للدولة إلا عندما يعلن المستثمر قبوله اللجوء إلى التحكيم المؤسسي في ذلك المركز أو الهيئة ، و بالتالي فالرضا الملزم هو الرضا الذي يصدر عن الطرفين معا، و هذا الرضا يجب أن يكون سابقا لتقديم طلب التحكيم للمركز، و بذلك لا يهم إذا كان صدر قبل أو بعد نشوء النزاع بين الطرفين، و المهم في الأمر هو توافر الشرط الشكلي الذي يجب أن يعبر فيه عن الرضا و هو الكتابة،

¹ مصلح أحمد الطراونة و فاطمة الزهراء محمودي ، المرجع السابق ، ص 130.

² مصلح أحمد الطراونة و فاطمة الزهراء محمودي ، نفس المرجع ، ص 131.

رغم تعدّد صورّ التعبير عنه ، فيجوز كذلك و إلى جانب التعبير عنه وفق المعاهدات الثنائية تعبير الأطراف عن هذا الرّضا باستعمال شرط تحكيم يدرج ضمن عقد الإستثمار.¹ و بالعودة إلى المعاهدة الثنائية كوسيلة و وجه من أوجه التعبير عن الرّضا بالنسبة للدّولة المضيفة للاستثمار، فقد تقضي تلك المعاهدة أن الدّولة المضيفة ليست ملزمة بإختصاص مركز واشنطن، أو أي مركز آخر أختير من الدّولتين طرفي المعاهدة ، إلا عندما يطلب المستثمر الأجنبي ذلك، و هنا لا بد يتضمّن إتفاق الإستثمار شرط تحكيم يقضي باللّجوء إلى المركز أو مؤسسة تحكيمية عند حصول أي نزاع يتعلق بالإستثمار ، أو شرط ملزم ثاني ينصّ صراحة على إلزام الدّولة المضيفة بذلك عند طلب المستثمر، و بالإضافة إلى ما تقدّم ذكره فإن مثل هذه المعاهدات قد تجيز رفع منازعات بين طرفي عقد الإستثمار وفقا لاتفاق لاحق بينهما، إلا أنّ مثل هذه المعاهدات الثنائية لا تشكل بذاتها قبول بإختصاص مركز واشنطن أو أيّة مؤسسة أخرى.

ب- مفهوم الرّضا طبقا لقواعد اليونيسترال:

فمثلا، و عند المقارنة بين كل من مركز واشنطن الدّولي و لجنة الأونيسترال الدّولية، تجدر الإشارة إلى أن كلا التسويتين منحتا الأطراف حرية إسناد محكمة التحكيم سلطات محددة كسلطة الفصل في المنازعة كمفوض بالصلح، إذ ينبغي التذكير بهذا الخصوص أنه لا يمكن لمحكمة التحكيم أن تفصل في المنازعة المعروضة عليها بموجب مبادئ العدل والإنصاف إلا إذا قرّر الأطراف ذلك، وهذه المكانة منصوص عليها في أحكام كلا التسويتين، فقد جاء في الفقرة الثالثة من المادة 42 من اتفاقية المركز الدّولي لفض منازعات الإستثمار التي تكملّ التسوية التحكيمية في بعض النقاط على أنه: «لا تمنع أحكام الفقرتين السابقتين المحكمة من الفصل في النزاع بما هو أصلح ودون التقيد بأحكام القانون إذا اتفق الطرفان على غير ذلك»².

أما الفقرة الثانية من المادة 35 من قواعد اليونيسترال فقد قضت على أنه: «لا يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في المنازعة كحكم غير مقيد بنص أحكام القانون أووفقا لمبادئ العدل والإنصاف إلا إذا أذن الأطراف لها بذلك صراحة». و تعني بالصّراحة توافر التصريح عن الرّضا كتابة.

و لا يقتصر تصريح الدّولة عن رضاها بالقبول باللّجوء إلى تحكيم المركز أو المؤسسة التحكيمية على المعاهدات الثنائية فقد تعبر الدّولة لمضيفة للاستثمار عن رضاها عبر سنّها تشريع داخلي يتضمن في نصوصه إقرارا بقبول الدّولة باللّجوء إلى التحكيم أمام

¹ لما أحمد كوجان ، المرجع السابق ، ص 52.

² الدكتور بولوالصلصال ، التسوية التحكيمية في كل من نظام الأوكسيد و نظام الأونيسترال (دراسة مقارنة)،مجلة البحوث و الدراسات الأنسانية، جامعة 20 أوت 1955،سكيدة العدد 10، 2015، ص 103.

محكمة المركز¹ و يجب الإشارة إلى أن ورود مثل هذا القانون في تشريعات الدولة يؤدي إلى جلب الإستثمارات و تحفيزها خصوصا لدى بلدان العالم الثالث، فهذا التشريع يجعل المستثمر الأجنبي يطمئن إلى أن الدولة تلتزم بإستثماراتها و لا تقوم فيما بعد بتصرف قد يؤدي إلى الأضرار بحقوق و مكتسبات المستثمر الأجنبي و رؤوس أمواله.

كذلك فيعتبر البعض أن الدولة لا يحق لها التخفي وراء تشريعاتها الداخلية، و ما يترتب عنها من قيود ، كي تحاول رفض التحكيم الذي يكون قد سبق لها أن أبدت موافقتها على إعتماده و قبوله، بإعتبار أن هذا المبدأ هو من القواعد المادية التي يفرضها النظام العام الدولي.

و يكتسي الرضا أهمية كبيرة في تحديد ولاية التقاضي أمام مراكز التحكيم الدولي لأنه عند اللجوء إلى التحكيم ضمن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار مثلا أو لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية «الأونيسترال» فيستدعي دراسة الإختصاص بالولاية في التقاضي في بادئ الأمر، فمثلا عند المشاركة في إتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، فهذا لا يعني الخضوع للولاية القضائية له، فلكي ينعقد الإختصاص للمركز لا بد و أن يقدم كل من الطرفين موافقته الكتابية على الخضوع لأختصاص المركز، و يتسم قبول الطرفين على الخضوع لتحكيم المركز بالإلزام ، حيث أنه بمجرد إعلان الطرفين قبول الخضوع إلى تحكيم المركز كتابيا، فإنه لا يمكن الرجوع فيه من طرف واحد، و لا يجوز لأي طرف أن يفصل بنفسه في المسألة، ما إذا كان قدّم القبول أم لا و إنما هيئة التحكيم هي من تتولى الفصل في هذه المسألة.²

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بطبيعة النزاع

إن إتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الإستثمار تطرقت إلى طبيعة النزاع لما أشارت في مادتها 25 على أن اختصاص المركز يمتد إلى أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن الإستثمار ، فمن خلال ما سبق فلاحكام إلى المركز يقتضي ذلك توافر شرطين الأول يتعلق بوجود نزاع قانوني،و الثاني التابع للأول فلا بد أن ينشأ هذا النزاع عن إستثمار.

أولا- وجود نزاع قانوني.

كذلك، فإن محكمة التحكيم في المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، تفصل في النزاع المعروض أمامها إذ كان نزاعاً قانونياً، و عند تفحصنا لمذكرة الأعمال التحضيرية لإتفاقية واشنطن ، نجد هذا الشرط ملحوظا أو يظهر تحت تفسير مختلف ، بإعتباره في البداية إشتراط أن يكون نزاعاً ذا طبيعة قانونية، ثم أعتبره الأعضاء نزاعاً قانونياً بعد المشاورات، و ذلك يفسر أنه و بمنظور واضعي الإتفاقية استعمال عبارة «نزاع ذو طبيعة

¹ لما أحمد كوجان ، المرجع السابق، ص 53.

² بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 155.

قانونية» يسمح بالتمييز بين نزاع ذي طبيعة قانونية ، و نزاع ذي طبيعة سياسية و اقتصادية وحتى تجارية.

و لذلك و تجنباً لمثل هذا التمييز أدرجت عبارة «**النزاع القانوني**»، كل ذلك كان عند إعدادها وثيقة تحضيرية لاحقة، و رغم عدم ورود نصّ أو عبارة في الاتفاقية، تفسّر أو تحدّد معنى هذه العبارة إلا ان اتفاق الأعضاء الموقعين عليها على أنها خلاف، يرتبط بحق أو بموجب قانون أو حتى بخلاف مرتبط بتحقيق موجب أو حق قانوني ، و برغم من ذلك يبقى هناك بعض الغموض و التساؤلات حول استخدام عبارة النزاع القانوني، ففي الواقع الميداني نجد أن إصطلاح «**المنازعات القانونية**» وفقاً لتقرير المديرين التنفيذيين للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، فهي تعني «**النزاع الدائر حول الحقوق**» فهي تكون من إختصاص المركز أما النزاع المتعلق بتعارض المصالح أو المنازعات ذات طابع السياسي فلا تدخل في اختصاصه.

إذن وجود نزاع قانوني يعني بضرورة قبلية للتسوية عبر تطبيق قواعد القانون الدول، بمعنى خروج أي نزاع لا يقبل بمثل هذه التسوية من دائرة اصطلاح النزاع القانوني، أي لا يشمل الإصطلاح النزاعات السياسية أو تلك التي لا يوجد بشأنها قاعدة قانونية دولية تطبق.

إن مثل هذا التمييز بين النزاع القانوني و السياسي ليس بالأمر السهل، لكن يمكن أن يتم عن طريق وضع تعداد للنزاعات التي يمكن إعتبارها تدخل ضمن إصطلاح النزاع القانوني، أو معيار يسمح لنا بالترقية بينهما، وهذا حسب مؤتمر لاهاي لعامي 1899 و 1907 حيث قامت الاتفاقية بوضع تعداداً الذي تضمن في مقدمته إن المسائل ذات الطبيعة القانونية تتعلق أو تشمل تفسير أو تطبيق الاتفاقيات الدولية ، لكن في الاجتماعات الدولية اللاحقة و التي أسفرت عنها اتفاقيات دولية جديدة ، تم الاتفاق على أن ما يدخل ضمن اصطلاح نزاع قانوني، يشمل أولاً الخلافات المتعلقة بتفسير المعاهدة ثم مسائل القانون الدولي ، تليها أية واقعة تشكل خرقاً لإلتزام دولي وأخيراً ما تعلق بالتعويض الناجم على هذه المخالفة .

لقد صدر العديد من الآراء بسبب عدم وجود تفسير دقيق لما دلّت عليه المادة 25 من اتفاقية واشنطن حول المنازعات ذات الطابع القانوني، حيث تعبّر هذه الآراء أن فهم المقصود من هذا التعبير هو استبعاد المنازعات المتصلة بالتأميم أو الإستملاك (نزع ملكية) وكذا تلك النزاعات التي ليس موضوعها التعويض.

كذلك فالتمييز بين المنازعات التي تدخل أو لا تدخل في دائرة المنازعات ذات طابع القانوني تكون أقل أهمية في حالة إتفاق الأطراف على نوع المنازعات الخاضعة لاختصاص المركز و العكس صحيح في حالة عدم الاتفاق.¹

من خلال ما سبق فإن النزاع ذو طبيعة القانونية الذي إشترطته الإتفاقية يرتبط بحقوق و إلتزامات الأطراف المتنازعة، المنصوص عليها في إتفاقية الإستثمار المبرمة و

¹ لما أحمد كوجان ، المرجع السابق ، ص 24.

تشمل الخلافات الناجمة عن عدم مراعاة إتفاقية الإستثمار أو تفسير ما ورد فيها من نصوص، كما تشمل كذلك الخلافات التي تتسبب بها الدولة من اتخاذها لإجراءات قد تمس بحقوق الطرف الآخر المتعاقد معها، كالتأمين و نزع الملكية و التعويض، إما عن النزاعات التي تتولد عن التغيرات الإقتصادية أو السياسية والتي قد تؤثر على الأطراف المتعاقدة فلا تدخل ضمن اختصاص المركز.¹

ثانيا: نشوء النزاع عن إستثمار.

لقد سعى المجتمعون في الأعمال التحضيرية لاتفاقية واشنطن على وضع تعريف الإستثمار، إلا أن الصياغة النهائية للاتفاقية انتهت بعدم وضع تعريف له، و السبب في ذلك قد يكون لعدم وجود تعريف محدد له ، و إنما نجد تعريفه ضمن التشريع الوطني لبعض الدول المتعلقة بتشجيع وحماية الإستثمار، كما نجده في الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالإستثمار.²

فنتيجة عدم وضع مفهوم محدد لكلمة «إستثمار»، فبطبيعة الحال سيوسع من أنواع الإستثمارات التي تدخل في اختصاص المركز، بحيث سيمتد إلى أي نزاع مرتبط بالإستثمار أياً كانت طبيعته، بمعنى العمليات التي تتدرج في إطار عقد الإستثمار و الصفقات الإقتصادية المتصلة به، ونذكر على سبيل المثال : عقود الاستيراد و التصدير و عقود الامتياز إلى غيره من العقود.³

فلقد إتسع مفهوم الإستثمار نتيجة تطور الاقتصاد العالمي بحيث لم يعد ذات طابع اقتصادي ضيق، اعتمادا على أساس المساهمة المالية بل أصبح ينظر إليه من خلال مساهمته في التنمية الإقتصادية للدولة المضيفة، كما ان متطلبات التنمية الإقتصادية أدت إلى ظهور ما يدعى بالإشكالات الجديدة للإستثمار على سبيل المثال عقود الخدمات وعقود التسيير، و غيرها كما نجد الفقرة الرابعة من الاتفاقية قد منحت الدول المتعاقدة سواء في وقت التصديق على الاتفاقية أو في وقت لاحق أحق في إعلام المركز التي تريد أو لا تريد إخضاعها لاختصاصه ، فالحرية الممنوحة للأطراف هنا تعد صائبة لعدم وجود تعريف محدد للإستثمار، و لو افترضنا وجود تعريف فقد يختلف باختلاف السياسة الإقتصادية المتبعة من دولة إلى أخرى .

كما أن الشروط النموذجية التي وضعها المركز تتوسع في مفهوم الإستثمار أصبح يشمل الإستثمار بالمفهوم التقليدي، أي المساهمة في رؤوس الأموال الضرورية للمشروعات ، وكذا مفهومه الحديث الذي يتضمن المشروعات الصناعية و الزراعية، عقود إصلاح الموانئ، عقود تسليم المفتاح و عقود نقل التكنولوجيا إلى غيرها، وعليه فإن الاتفاقية منحت

¹ عيوط محند وعلي، الحماية القانونية للأستثمارات الأجنبية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006، ص 358.

² لما أحمد كوجان ، المرجع السابق ، ص 24.

³ عيوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 359.

سلطة تقديرية واسعة للأطراف في تقدير ما يعد استثمار وما لا يعد كذلك ، فمنح الحرية للأطراف في إعطاء وصف الإستثمار يؤدي إلى مرونة كبيرة في تطبيق الإتفاقية هذا من جهة ، غير انه من جهة أخرى قد يشكل خطر على مصالح الدول النامية كون المستثمرين اغلبهم من الدول المتقدمة الذين يتمتعون بمركز وسلطة أعلى في مفاوضات عقود الإستثمار مع الدول النامية، ومن أجل ذلك نجدهم يحرصون على تعريف موضوع الإستثمار بشكل دقيق، حتى يكون بنفس شروط إختصاص المركز، وعندها تتيح لهم الفرصة لتسوية أي نزاع أمام المركز بعيداً عن القضاء الوطني للدولة المضيفة.

فعليه، فإن كان المستثمر من الدول المتقدمة قد تغاضى في مفاوضاته من أجل تجنب أو إستبعاد اللجوء لقضاء الدولة المضيفة، فإن الإتفاقية وضعة حد لهذه الحرية من خلال منحها للدول المتعاقدة إمكانية استبعاد أنواع معينة من المنازعات من اختصاص المركز، فهذه الحرية تقابلها حرية المستثمر من دولة المتقدمة وإمكانيته في استبعاد تطبيق قانون دولة مضيفة الإستثمار.¹

الفرع الثالث: الإستثناء الوارد ضمن اللجوء لتحكيم في لجنة الأمم المتحدة (الاونسيترال) CNUDCI.

أشترطت المادة 01 فقرة الأولى من قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي «اليونسترال»، في ما يخص مجال تطبيقه عن وجوب وجود نزاع قانوني ناشيء عن عقد التجارة الدولية، و إلى جانب توافر رضا الطرفين كتابة عن طريق إدراج شرط أو إتفاقية للتحكيم تسمح باللجوء إلى مركز اليونسترال لحل المنازعة الناشئة عن ذلك العقد ، بإستثناء حالة قيام الأطراف بعد ذلك بإعادة النظر في تلك الإتفاقية كتابة أيضاً. أما الشرط الثاني البارز في قواعد التحكيم الدولي لليونسترال، هو المذكور في الفقرة الثانية من نفس المادة و هو يتمثل في أنه و في حالة وجود نزاع قانوني، و هناك تنازع في القوانين الواجب تطبيقها أو في قواعد التحكيم ما بين نصوص قواعد اليونسترال و نصوص قانونية أخرى تخص التحكيم الدولي، و التي لا يستطيع طرفي النزاع التملص منها و التي يستوجب عليهم تطبيقها فإن القانون الواجب تطبيقه هي تلك النصوص هي التي تصبح الأولى، و لا تتدخل قواعد اليونسترال فيها.

و مع كل ذلك، فنلاحظ عموماً و بقراءتنا لقواعد التحكيم في لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية، أن نظامها يبقى مفتوح على أي نوع من العقود مهما كانت المهم أن تختص بعقود التجارة الدولية أو تلك المبرمة بمناسبة تبادلات التجارة الخارجية، و لم تختص بالتحكيم فقط في مجال عقود الإستثمار و الملاحظ كذلك من خلال قراءتنا لهذه القواعد، أنه جاءت على شكل مدونة تتضمن إتفاقية التحكيم، و على ذلك لا نجد فيها أي شرط يتعلق باللجوء إلى اللجنة من أجل التحكيم و ذلك بغية التفتح على كل الأطراف و الدول الراغبة في

¹ لما أحمد كوجان ، المرجع السابق ، ص 73.

التحكيم تسهيلا لاستخدامه حتي و إن لم تكن من الدول الموقعة أو المنضمة إلى إتفاقية واشنطن.¹

المبحث الثاني: إتفاقية التحكيم كأساس للجوء للتحكيم و طبيعة منازعات الإستثمار.

يمكن الإعترااف للتحكيم التجاري الدولي بإرتباطه بالإرادة المتبادلة لأطراف النزاع، و بطبيعته الإختيارية إذ لا يقوم إلا بالاتفاق بين الأطراف ، و بالنظر إلى الدور الهام الذي تلعبه إتفاقية التحكيم في إستمرار مسار المهمة التحكيمية ، فإن ما يكتنفه من أحكام و ما يستوجبه من شروط و ما قد يترتب عنه من أثار يؤدي إلى تدعيم الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي أو إلى تضيقها²، إذا فلا بد أن نتطرق إلى مفهوم إتفاقية التحكيم في منازعات الإستثمار (المطلب الأول)، ثم نتطرق إلى طبيعة مختلف المنازعات التي تنشئ عن عقود الإستثمار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: إتفاقية التحكيم في منازعات عقود الإستثمار.

و بإعتبار أن إتفاقية التحكيم عقد رضائي، و لا يوجد تعريف موحد لإتفاقية التحكيم في مختلف التشريعات و القوانين و الاتفاقيات الدولية، و تربطه تارة بصوره المختلفة و تارة أخرى بشروط صحته، و تعريف إتفاقية التحكيم يؤدي إلى توضيح الرؤيا للمحكمين عند نظرهم في النزاع، فلا بد علينا تعريف هذه الإتفاقية و التطرق لمختلف التعريفات الموجودة في القوانين و الاتفاقيات الدولية (الفرع الأول)، ثم إثبات لجوء الأطراف إلى إتفاقية التحكيم في منازعات عقود الإستثمار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف إتفاقية التحكيم في مختلف القوانين.

لا بد عند تعريف إتفاقية التحكيم التطرق إليها من مختلف جوانبها و في الاتفاقيات الدولية، منها المتعددة الأطراف (أولا) و الثنائية (ثانيا) و القانون الجزائري (ثالثا).

أولا: في القانون الإتفاقي المتعدد الأطراف.

و تتمثل الاتفاقيات المتعددة الأطراف تلك التي تبرمها مجموعة من الدول تجمعها مصلحة إقتصادية مشتركة، أو مصالح من طبيعة أخرى و نجد في مجال التحكيم الدولي عدة إتفاقيات دولية متعددة الأطراف منها إتفاقية نيويورك 1958، و إتفاقية واشنطن للبنك الدولي

¹ Règlement d'arbitrage de la C.N.U.D.C.I, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17 (A/31/17), chap. V, sect. C. Libellé type de clause compromissoire ,Article premier, Page 03.

² عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص القانون ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 18.

1965، و قواعد لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية، 1985 التي من خلالها سوف نتعرض لمفهوم إتفاقية التحكيم.

أ- إتفاقية نيويورك في 10 جوان 1958:

عرفت إتفاقية نيويورك المتعلقة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية و تنفيذها لسنة 1958 ، إتفاقية التحكيم بطريقة غير مباشرة، في المادة الثانية في فقرتها الأولى و الثانية على أنه: « تعتمد كل دولة من الدول المتعاقدة الإتفاقية المكتوبة التي تلزم فيها الأطراف بأن تعرض على التحكيم جميع الخلافات التي قامت أو يمكن أن تقوم بينها بخصوص علاقة قانونية معينة تعاقدية كانت أم غير تعاقدية عن طريق التحكيم».

المقصود ب «الإتفاقية الكتابية» هو الشرط التحكيمي المدرج في العقد أو عند إبرام إتفاقية التحكيم الموقع عليها الأطراف، أو الوارد في مضمون الرسائل أو البرقيات المتبادلة بينهم، و الملاحظ هنا أن الإتفاقية وحدت مفهوم إتفاقية التحكيم حيث أخذت بفكرتي النزاع الواقع و يعبر عنه ب «شرط التحكيم» و النزاع المحتمل و يعبر عنه ب «إتفاقية التحكيم» و استعمال مصطلح الإتفاقية الكتابية لهو دليل عن عدم التفضيل بين المصطلحين للتعبير عن المعنيين معا، رغبة في المشرع في إدماجهما في مصطلح موحد، وهذا ما انتهجه المشرع الجزائري الذي تأثر بنصوص هذه الإتفاقية التي انضمت إليها الجزائر في 1988.¹

ب- إتفاقية واشنطن في 18 مارس 1965:

انضمت الجزائر إلى إتفاقية واشنطن بتاريخ 30 أكتوبر 1995 لظروف خاصة و هي تراجع مؤشر النمو الاقتصادي بها ، إلا أن هذه الإتفاقية لم تعرف إتفاقية التحكيم بل تطرقت إلى شرط التحكيم الذي يكون في صلب عقد الإستثمار، و إلى إتفاقية التحكيم بين المستثمر و الدولة المضيفة في حالة وقوع نزاع فعلي، و على إثره يمكن اللجوء إلى مركز التحكيم كجهة تحكيمية بإرادة أطراف العقد.

ج- في قواعد التحكيم للجنة الأومية للتجارة الدولية الأونيسترال CNUDCI لسنة 1985:

فقد عرفت إتفاقية التحكيم في المادة السابعة منه و بالصيغة التي إعتمدتها اللجنة في دورتها التاسعة و الثلاثين في 2006 على أن « إتفاق التحكيم هو اتفاق بين طرفين على أن يحيلوا على التحكيم جميع أو بعض ما نشأ أو ما قد ينشأ بينهما من نزاعات بشأن علاقة قانونية محددة، سواء كانت تعاقدية أو غير تعاقدية».

ثانيا- في القانون الإتفاقي الثنائي:

¹ عيساوي محمد، نفس المرجع ، ص 22.

لقد أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات ثنائية المتعلقة بالترقية و الحماية المتبادلة للإستثمار ، غير أنها اكتفت فقط بذكر صور اتفاقية التحكيم دون تعريفها، ففي حالة نشوب نزاع يتعلق بالإستثمار أو تفسير الاتفاقية، إجازت مثل هذه الاتفاقيات للخصوم باللجوء إلى التحكيم الخاص أو المؤسساتي، و مثل ذلك اتفاقية تشجيع الإستثمار بين الجزائر و ليبيا في مادتها السابعة الفقرة الثانية، التي تنص على أنه «إذا لم تتم تسوية النزاع ودياً في مدة ستة أشهر اعتبار من الإشعار الكتابي لهذا النزاع ،يتم عرضه بطلب من المستثمر ، إما على السلطة القضائية المختصة التابعة للطرف المتعاقد المعني بهذا النزاع أو التحكيم الدولي ،يكون اختيار أحد الإجرائيين نهائياً»¹.

ونذكر أيضاً الاتفاقية التي وقعت الجزائر مع سلطنة عمان في 14 افريل 1987 المتعلقة بالتحكيم التجاري بين الدول العربية إذ نصت مادتها الاولى على ان :اتفاق التحكيم،اتفاق الأطراف كتابة على اللجوء إلى التحكيم سواء قبل النزاع او بعده².
ثالثا- في القانون الجزائري:

أخذ المشرع الجزائري بنفس ما اتخذت به تقريبا إتفاقية نيويورك 1958، والتي أنظمت إليها في 1988 حيث عرفت المادة 1011 من ق إ م إ الجزائرية اتفاقية التحكيم على أنه "الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشووه على التحكيم "كما عرف شرط التحكيم في المادة 1007 على أنه "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه ، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم" نلاحظ من خلال المادتين أن المشرع الجزائري ميز بين "إتفاقية التحكيم" و"شرط التحكيم" الذي سماه "اتفاقية التحكيم" لكن فيما يتعلق بالأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي نجد أنه استغنى عن هذا التمييز بإعتبار أن مصطلح "اتفاقية التحكيم" تعني "شرط التحكيم" و "إتفاقية التحكيم" في أن واحد.³

الفرع الثاني: إثبات اللجوء إلى إتفاقية التحكيم في منازعات عقود الإستثمار:

إن لإثبات اللجوء إلى إتفاقية التحكيم لا بد من دراسة نماذج التحكيم بإختلافه فقد يكون قد أورد طرفي العقد في إتفاقية التحكيم التي تظهر على عقد الإستثمار أو بعقد لاحق عليه إختيارهما على نوع التحكيم الذي يرغبون فيه فقد يكون التحكيم في إطار مؤسساتي مثلا عند تولي المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار لعملية التحكيم ، أو يمكن لجوء الأطراف ضمن نفس الإتفاقية للتحكيم الحرّ على أن يقوم الطرفين بإختيار المحكمين الذين قد يتولوا العملية التحكيمية في حالة نشوب منازعة أو أن يقومان بإختيار المحكمين عند نشوب المنازعة الإستثمارية.

¹ عيساوي محمد، المرجع السابق، ص 23.

² صديقي بغداد، إتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري و القضاء التحكيمي ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ، سنة 2002 ، ص 15

³ عيساوي محمد، المرجع السابق، ص 20.

أولاً: التحكيم المؤسساتي كنموذج في التحكيم «المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بواشنطن C.I.R.D.I»:

أو كما يظهر في بعض المراجع تحت تسمية التحكيم المؤسسي ، و يعود نشوئه نتيجة ما أظهر التحكيم من جدوى و أهمية بل و ضرورة ملحة و بالخصوص في مجال علاقات و تبادلات التجارة الدولية، و تصادم المصالح الإقتصادية بين البلدان ، و ظهور خواص مستثمرين يملكون قوة إستثمارية هائلة ، و شركات متعددة الجنسيات ، مما أقتضى قيام يئات و مؤسسات و مراكز متخصصة في مجال التحكيم بكل ما تملكه من إمكانيات علمية و فنية مادية ، و عملية و لوائحها الخاصة في إجراءات التحكيم، و لقد أنشئت الكثير من هذه الهيئات على المستوى المحلي أو الدولي.

و من مميزات التحكيم المؤسساتي أيضا نذكر السهولة و السرعة في النظر و فضّ المنازعات، فهذه المنظمات لديها قوائم عن أسماء المحكمين من كافة الخبرات مما يساعد أطراف النزاع على إختيار المحكم المناسب، كما أن لهذه المنظمات لوائح تنظم و تسيّر إجراءات التحكيم و التي تعتبر في غالبها إجراءات سهلة و غير مكلفة، كما أنها توفر الأعمال الإدارية التي تستوجبها عملية التحكيم كأعمال السكرتارية و الترجمة و الحفظ و الأرشفة، فضلا على توافرها على المساعدة و المرافقة للطرف الذي يصدر لصالحه الحكم، و يرغب في تنفيذه.¹

كذلك رغم كل هذه الايجابيات التي يتمتع بها التحكيم المؤسساتي، إلا أنه يظهر بعض السلبيات المتمثلة في أن هذه المنظمات أو المراكز المتخصصة بالتحكيم قد نشأت في وسط محيط الدول الصناعية، وهذا ما يؤدي غالباً إلى إثثار و أمتياز مصالح الدول المتقدمة على حساب الدول النامية ، وكذا عدم معرفة أطراف النزاع للمحكم الذي قد يكون من جنسيات مختلفة، و الذي يتم إختياره بمعرفة المركز أو المنضمة من القوائم المعدة سلفاً فعادة ما يؤدي ذلك إلى زعزعة ثقة الأطراف في حياد و أمانة هذا المحكم.

و على الرغم من هذا فإن التحكيم السائد في عصرنا الحديث هو هذا التحكيم النظامي أو المؤسساتي، و يعود هذا الاختيار لتعدد المراكز التي ظهرت و التي تضطلع بمهام التحكيم الدولي، و رغم هذا التعداد و التنوع فالكثير من أطراف عقد الإستثمار يلجؤون و يفضلون التحكيم الخاص (الحرّ) كما هو الشأن في التحكيم في عقود البترول.

كذلك ضمن دراسة إستببانية عن أفضلية التحكيم المؤسساتي عن التحكيم الحرّ ، التي أجرتها المدرسة الدولية للتحكيم التابعة لجامعة لندن سنة 2006، تحت عنوان «التحكيم الدولي توجهات و ممارسات الشركات» ، و كان موضوع هذه الدراسة توجيهة مسألات لعدد كبير من الشركات في العالم عن التحكيم ، و كان ردّ هذه الشركات عن سؤال يخصّ

¹ مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحلّ النزاعات - حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2010 ، ص 52.

مسألة فيما إذا كانت هذه الشركات تأثر التحكيم المؤسساتي عن التحكيم الحرّ و كان الجواب بنعم بنسبة 76% من هذه الشركات بتفضيلها له.¹

فبعد أن أصبح التحكيم من أهم الوسائل المقبولة في فضّ منازعات التجارة الدولية و الإستثمار، عرفت مؤسسات التحكيم الدائمة إزديادا كبيرا و نذكر منها:

أ- محكمة التحكيم الدائمة التابعة للغرفة التجارية الدولية لباريس « C.C.I »

ب- المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بواشنطن «C.I.R.D.I»

ج- المركز الدولي لحسم المنازعات التابع لجمعية التحكيم الأمريكي «A.A.A»

د- مركز القاهرة الأقليمي للتحكيم التجاري الدولي. «C.R.C.I.C.A»

و كذلك نشأت بعض مؤسسات التحكيم الدائمة المتخصصة في فضّ بعض منازعات التحكيم دون غيرها، و من ذلك على سبيل المثال ، المنازعات المتعلقة بالإستثمار نذكر كذلك، مركز التحكيم و الوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية «W.I.P.O» ، و كذلك مركز الأسكندرية للتحكيم البحري الدولي.

و سندرس كنموذج المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بواشنطن «C.I.R.D.I»، الذي نشأ بعد مجموعة من المشاورات و الدراسات التي أجراها المركز الدولي ، و ذلك إدراكا لدوره الفعال في حلّ نزاعات الإستثمار، و لقد أثمرت تلك الجهود في 18 مارس 1965 ، بإبرام إتفاقية دولية و هي معاهدة واشنطن و التي أتى في نصوصها إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بين كل من الدولة العضو في الاتفاقية و شخص طبيعي أو اعتباري مواطن لدولة عضو أخرى، و قد أتت هذه الاتفاقية لكي تمثل عربون ثقة و ضمانة أكبر للمستثمرين الأجانب بعدم ضياع رؤوس أموالهم الذين أستثمروها في حال وقوع طارئ بشأن المخاطر السياسية أو إجراءات تأخذها الدولة ضدهم ، و ذلك عن طريق إحالة أي نزاع ناشئ عن إستثماراتهم إلى المركز الدولي، و إبعاده عن ساحة القضاء الوطني ، كونه يعتمد لتغليب مصلحة الدولة ، من جهة نظر المستثمر الأجنبي المتخوف دائما من مدى مصداقية قضاء الدولة ، و لقد أخذت هذه الاتفاقية في الحسبان متطلبات التعاون الدولي لتحقيق التنمية الإقتصادية، و ما تلعبه الإستثمارات الدولية الخاصة من دور في هذا النطاق، سواء ما بين الدول الصناعية أنفسها ، أو ما بينها و بين دول العالم الثالث و التي تشدد على أهمية التحكيم لحلّ النزاعات.²

و يتشكل المركز الدولي من مجلس إداري يتكون من ممثلين عن كلّ الدول الأعضاء، واحد لكل دولة يترؤسه رئيس البنك الدولي الذي ليس له حق في التصويت حسب ما نصّت عليه المادة 04 و 05 من الاتفاقية ، زيادة عن تمتع كل دولة بصوت واحد لتخاذ القرارات

¹ و علي نادية، المرجع السابق ، ص 285.

² عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الأستثمار في الدول العربية ، دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية و المعاهدات الدولية مع الإشارة إلى منظمة التجارة الدولية و دورها في هذا المجال، مكتب دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2008 ، ص 111.

الصادرة عن هذا المجلس ، يتألف كذلك من سكرتاريا، يخدمها فريق من الموظفين يترأسهم السكرتير العام الذي يضطلع في وظيفته تمثيل المركز قانونياً، كذلك فهو الموظف الرئيس و المسجل فيه، وتنحصر مهام هذا المجلس الإداري في الوظائف الإدارية التي تتمحور حول اعتماد الأنظمة المالية والإدارية للمركز واعتماد إجراءات التوفيق و التحكيم و تحديد ظروف عمل السكرتير العام و نائبه و اعتماد ميزانيته ، و تعيين اللجان و الإحتفاظ بقوائم تضم أسماء الموظفين و المحكمين، و التي يعتمد عليها في إختيار من منهم أو من غيرهم الذي سوف يساهم في عملية فض النزاع في ملف معين، و هذا ما نصّت عليه المادة 06 من الإتفاقية.

و من أهداف المركز الدولي أن يمثّل إدارة دولية لتشجيع الإستثمار، عن طريق وسائله القانونية ، الذي يوفرّ من خلالها مناخ من الثقة المتبادلة بين المستثمرين الأجانب من جهة و الحكومات المضيفة لإستثماراتهم من جهة أخرى، الشيء الذي يزيد في تدفقات رؤوس الأموال و بشروط مناسبة ، ما يسمح بتطوير الأقتصاد العالمي و إزدهاره و يوفر تمويل الإبتكارات في مجال البحث العلمي و التكنولوجيات الحديثة و الإستثمارات في مجال البحث و التنقيب عن الثروات الباطنية.

فبالتركيز على إيجاد وسائل لتسوية النزاعات الإستثمارية ، يتمكن من تحقيق نوع من التوازن بين مصالح الفريقين أو الدولة و المستثمر الأجنبي، يمنح للفريق المقابل كل الضمانات التي يحتاجها و يمكنه توقعها من الظروف العملية، و يجعله بمنزلة واحدة مع الدولة المضيفة لاستثماره ، و في المقابل تمنح الدولة مكانة قانونية مشابهة تجعلها على نفس قدم المساواة مع المستثمر الأجنبي، عند النظر في النزاع بينهما بما يرسى دعائم الثقة لدى الأطراف بأن منازعاتهما سوف ينظر فيها جهاز كفيء يصدر قراره بناء على الأصول الإقتصادية، و التي تكون بعيدة عن التوجهات و العلاقات السياسية و الدبلوماسية في العالم. و تنحصر العضوية في المركز على الدول المصادقة من قبل على إتفاقية تسوية منازعات الإستثمار ، و تستطيع أي دولة عضو في البنك العالمي الإنضمام إلى هذه الإتفاقية، أما بالنسبة للدول الغير الأعضاء فليس لهم الحق في الأنضمام ، إلا إذا كانت طرفا في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ووافق المجلس الإداري للمركز على ذلك بأغلبية ثلثي أعضائه.

لعلّ الإقبال الكبير على الإنضمام إلى هذه المعاهدة، يدل و بشكل واضح على شغف الدول المضيفة للإستثمار بدخول هذه المعاهدة لطمأننة المستثمرين الأجبيين، و جذبهم للإستثمار فيها، و هذا لا يقلل من أهمية الدول المصدرة للإستثمار على الإنضمام إلى المعاهدة تحقيقا لحماية مواطنيها الراغبين في الإستثمار في دول أخرى.¹

ثانيا: طريقة اختيار المحكمين في منازعات عقود الإستثمار:

¹ عبد الله عبد الكريم عبد الله، نفس المرجع ، ص 112.

سبق و أن تطرقنا الى طبيعة منازعات الإستثمار، و المتميزة بخصوصية معينة ناجمة عن ذاتية وخصوصية عقود الإستثمار أو عقود الدولة والتي يطلق عليها في الغالب عقود التنمية الإقتصادية، نظراً لإرتباطها بجوانب التنمية في الدول النامية كذلك هذه العقود تثير خليطاً من المشاكل المعقدة و المركبة، وبالتالي يختلط فيها بشكل كبير عدد معتبر من المشاكل القانونية الخاصة و المتعددة الأوجه، و عليه يجب أن تتوفر في المحكم المؤهلات التي تتناسب و تتأقلم مع خصوصية المنازعات عقود الإستثمار، و كذا حسب نوعية النزاع و بي الخصوص عندما يكون النزاع متعلقاً بمشاكل فنية بالغة التعقيد ، فمن أجل ذلك لابد تضم هيئة التحكيم رجل قانون أو محامياً ، ذات المعرفة ودراية بأحكام القانون ، و أحكام العقود الخاصة بنقل التكنولوجيا و ذلك راجع لتشعب المشاكل التي تنشأ عن عقود الإستثمار و على أساس ذلك نجد العديد من عقود الإستثمار الحديثة ، تجيز ما يطلق عليه بالتحكيم الفني، و ذلك بنسبة للأمور التي تقتضي تدخل الخبير فنذكر هنا على سبيل المثال (عقد الإمتياز الذي أبرمته الهيئة المصرية العامة للبترول مع شركة sa.am للبترول و الغاز) ، حيث و بالرجوع إلى المادة السابعة 07 من العقد و التي تقتضي «تعيين محكم ذي سمعة و خبرة جيّدين في مجال صناعة البترول للإستفادة منه بخصوص تسويق الزيت الخام و تسعيره في التجارة الدولية ، و تكون مهمة هذا المحكم إصدار الحكم أو القرار الخاص بالسعر ، و ذلك بعد تمكينه من الإطلاع على عقود البيع و بياناتها من قبل الأطراف ذات العلاقة و الجهات التابعة لها».¹

فيعتبر بهذا المحكم هو العنصر الأساسي في عملية التحكيم، إذ يتولى خصومة التحكيم، و بقدر دقته و مهارته تكون سلامة إجراءات التحكيم و صحة الحكم الصادر به، و يبقى مدى حسن أدائه لمهمته مرهونا بشخصه و مدى تحكّمه في إختصاصه و مؤهلاته العلمية و خبراته، و يعود إختيار الأطراف لعملية التحكيم كأسلوب للفصل في النزاع إلى توقعهم المعاملة العادلة و الأسلوب المتخصص في إدارة الإجراءات، و توافر لمستوى الأخلاقي و الفني الرفيع لدى المحكم.

ثالثاً- الشروط اللازم توافرها في إتفاقية التحكيم في منازعات عقود الإستثمار:

أ- الشروط الشكلية:

لقد نص التعديل الجديد لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري صراحة على أن تكون اتفاقية التحكيم مكتوبا في المادة 1012 التي تنصّ على أنه: « يحصل الاتفاق على التحكيم كتابياً» لكن هنا نلاحظ أن الكتابة شرط للإثبات، وليس ركنا من أركان العقد أو شرط لصحته .

¹ خالد أحمد عكاشة، المرجع السابق، ص 180.

أما على مستوى التنظيمات الدولية الموحدة ، فإن بروتوكول جنيف لعام 1923 و اتفاقية جنيف 1927، فقد تركا الأمر إلى كل دولة في تقدير الأمر حسب قانونها الداخلي وذلك بالإحالة إلى التشريع الوطني لتحديد شروط إثبات اتفاقية التحكيم ، لكن إتفاقية نيويورك لعام 1958 نصت في المادة الثانية صراحة على ضرورة الكتابة لصحة إتفاقية التحكيم و الكتابة هنا تعد شرط لصحة الإتفاقية وليست للإثبات ، كما أنه لا يكفي أن تكون إتفاقية التحكيم مكتوبة، بل لابد أن يوقع عليها الطرفين وبالإضافة إلى إعتراف الاتفاقية بأشكال أخرى من وسائل الإتصال، كالخطابات و البرقيات المتبادلة بين الأطراف ، أما بالنسبة للإتصالات التي تجري عن طريق الفاكس، فهي لم يتم ذكرها في الإتفاقية لكن لم يمنع ذلك القوانين الحديثة من الإعتراف بالمثل هذه الوسائل كالفاكس فعلى سبيل المثال قانون التحكيم المصري رقم 27 لعام 1994 في المادة 12 وكذا المادة 807 من القانون الإيطالي لعام 1994.¹

ب- الشروط الموضوعية:

هذه الأولوية المعطاة للأطراف بتدويل إتفاقية التحكيم، تم تبريرها للتهرب من ضغوط القانون الوطني الذي بإمكانه أن يؤدي إلى إبطال اتفاقية التحكيم، زد على ذلك الاتجاه الليبرالي المكرس في المادة 18 من القانون المدني الجزائري، التي تخضع للإلتزامات التعاقدية إلى القانون الوطني ، فلا يمكن للمحكمن أو القضاء التهرب من قانون إذا تم اختياره من الأطراف.²

تكون إتفاقية التحكيم صحيحة من حيث الموضوع، و هذا حسب الحلول التي قام المشرع الجزائري بنقلها من المادة 178 الفقرة 2 من القانون السويسري ، إذا تم إبرامها وفقاً للقواعد المنصوص عليها في القانون الذي إختاره الأطراف أو القانون المنظم لموضوع النزاع، و بالأخص القانون المطبق على العقد الأصلي ، أو القانون الجزائري و يمكن إضافة نص المادة 5 فقرة 1 لاتفاقية نيويورك لعام 1958 التي تنص على « قانون الذي صدر فيه الحكم » ، كما قلنا ترك المشرع الجزائري حرية إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع إتفاقية التحكيم للأطراف أي العمل بإزدواجية الإرادة كما كان وارد في القانون السويسري ، وفي حالة غياب ذلك ، فالحكم هو الذي يحدده وبالخصوص القانون المطبق على موضوع النزاع. فالي الأطراف إختيار أي قانون، أكثر من ذلك يمكنهم إختيار المبادئ العامة للقانون، مما يسمح بإيجاد حلول غير منتظرة بسبب الغموض الذي يحيط بهذه المبادئ.

¹ مناني فراح، المرجع السابق، ص 119.

² المادة 18 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم الصادر في الجريدة الرسمية عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975.

أما في حالة غياب إختيار الأطراف، فالمهمة توكل للمحكمين للبحث عن القانون الذي يحكم العقد و موضوع النزاع ، إذا جرى التحكيم في الجزائر يمكن تطبيق القانون الجزائري ، أي قانون المقر ولا يرفض قراره إلا إذا أخلّ بالنظام العام.¹

- **الأهلية:** إن القصد بالأهلية في مجال العلاقات الدولية الصلاحية للقيام بالأعمال القانونية الدولية، وهذه الصلاحية لا تتمتع بها الوحدات القانونية الطبيعية في المجتمع الدولي كافة على حد سواء، فمثل هذه الصلاحية نجدها في بعض الوحدات بصورة كاملة و أخرى بصورة ناقصة، و البعض الآخر لا يتمتع بأي صلاحية ، فهناك دول كاملة السيادة ودول ناقصة السيادة.²

ف نجد في قانون التحكيم الجزائري الجديد على عدة قواعد متعلقة بالأهلية من بينها نص المادة 975 التي نصت على أنه: « لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقات الدولية التي صادقة عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية » بالنسبة للأشخاص المذكورة في المادة 800 نجد كل من الدولة، الولاية، البلدية وكذا إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.³

كما نصت المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على انه : « يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها ، ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم ، لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقتها الإقتصادية الدولية في إطار الصفقات العمومية »⁴، فمن خلال النصوص المذكورة تكون الأهلية حسب القانون الجديد كما يلي :

إبقاء شرط أهلية التصرف في الحقوق لإبرام عقد التحكيم، و ليس فقط أهلية التقاضي و إدارة الحقوق مما يعني أن المشرع مازال يعتبر التحكيم طريقا إستثنائيا، لتقايض و التركيز على الإنفتاح إنصب على التحكيم الدولي، و الذي ينظر إلى النظام القضائي الفرنسي يلاحظ أن موقف القضاء العدلي للأهلية، أشخاص القانون العام هي مختلفة اختلافا جذريا في القضاء العدلي عنها في القضاء الإداري، أصبح بإمكان الدولة و المؤسسات العامة و البلديات إبرام عقود التحكيم إذا كان موضوعه يدخل في إطار الصفقات العمومية، بمعنى أنه أصبحت عقود الصفقات العمومية قابلة للتحكيم الداخلي.

أما خارج الصفقات العمومية فإن شرط اللجوء إلى التحكيم لأشخاص القانون العام، يجب أن تكون هذه العقود داخلة في إطار إتفاقيات صادقت عليها الجزائر، مع توقيع العقد

¹ عليوش قريوع كمال ، المرجع السابق ص 34 ، 35.

³ مناني فراح، نفس المرجع السابق، ص 101 .

³ المادة 975 و 800 من القانون 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر في الجريدة الرسمية العدد 21.

⁴ المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، القانون 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر في الجريدة الرسمية العدد 21 .

من طرف الوزير أو الوزراء في حالة ما إذا كانت الدولة طرف في العقد، أو الوالي إذا كانت الولاية أو البلدية من قبل رئيس المجلس البلدي أما المؤسسة العمومية ذات الصيغة الإدارية فيوقع من طرف ممثلها، فهذه الأخيرة لها أهلية التحكيم في العقود الصفقات العمومية بينما نجد المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية تخضع لنظام التحكيم الإلزامي. إن كل المسائل المتعلقة بالنظام العام غير قابلة للتحكيم ، ويعود نطاق تحديد النظام العام للمحاكم القضائية، أما بالنسبة للمواضيع التي لها صلة بحالة الأشخاص و أهليتهم لا تقبل التحكيم، أما بشأن العلاقات الإقتصادية الدولية نجد أن المشرع الجزائري فتح باب التحكيم الدولي أمام المؤسسات العامة الجزائرية و أشخاص القانون العام التي لها أهلية في عقد إتفاقات تحكيم في مجال التجارة الدولية أو العلاقات الإقتصادية الدولية.¹

- **الرضا:** يعتبر الرضا من أهم الشروط لصحة إتفاقية التحكيم ، فالأهلية غير كافية لوحدها حتى تكون صحيحة بل يجب أن يكون قبول الدولة صادر من إرادة حرة ، معنى ذلك أن يكون رضا الدولة بالإتفاقية لا تشوبها عيب من عيوب الرضا المعروفة ، كالغلط، التدليس، أو الإكراه حتى لا تعتبر باطلة و في الحقيقة نجد أن الدول التي ترغب بحل نزاعاتها عن طريق التحكيم الدولي و تبرم مشارطات التحكيم عادة ما تفوض ممثلها في إبرام هذه الاتفاقية تفويضاً صحيحاً يكون خالياً من عيوب الرضا.²

- **المحل:** بحيث صحة إتفاق التحكيم لا يكفي أن يكون خالياً من العيوب و إنما لابد أن يكون مشروعاً من الناحية الموضوعية، بمعنى أن يردّ الإتفاق على مسألة تقبل الفصل فيها عن طريق التحكيم، و أن يتم بين طرفين يجوز لهما الإلتجاء إلى التحكيم كوسيلة لحل منازعاتهما، كما يتعين أن يكون الموضوع من الخلافات الدولية القابلة للتحكيم ، فحسب تعرف محكمة العدل الدولية للخلاف: «هو عدم الإتفاق حول مسألة من الواقع أو القانون أو هو تعارض في الدعاوى القانون أو المصالح » ولكي يتم اللجوء إلى التحكيم الدولي، لابد من الأطراف الإتفاق على قابلية الخلاف للعرض على هذا الطريق لتسويته ، كما يطلق عليها في الفقه الحديث تسمية «المشكلة التحكيمية» .

المطلب الثاني: التحكيم و طبيعة منازعات عقود الإستثمار.

تختلف أنواع منازعات عقود الإستثمار التي يتعرض لها المستثمر الأجنبي عند تعقده مع الدولة المستضيفة للإستثمار، فهناك منازعات مرتبطة بالمساس بشروط العقد أو التغيير فيه (الفرع الأول)، و هناك منازعات ناجمة عن الإجراءات التي تتخذها الدولة المستضيفة للإستثمار (الفرع الثاني).

¹ مناني فراح، المرجع السابق، ص 105، 107.

² مناني فراح، نفس المرجع ، ص 108

الفرع الأول: المنازعات الناتجة عن التغيير في شروط التعاقد.

إن من أهم المبادئ التي تحكم تشكيل العقود هو مبدأ عدالة العقد ، فالعقد يجب أن يحقق التوازن الاقتصادي بين طرفيه و خصوصا في مجال الإستثمار ، فلا يغتني طرف على حساب الطرف الآخر.

و إن كان تحقيق الربح وحصول الخسارة هو من آثار تنفيذ كل عقد، فإن تحقيق الربح الفادح مقابل الخسارة الفادحة لا يمكن أن يكون هو النتيجة الطبيعية و المقبولة لأي عقد، فالإستقامة و العدالة العقدية ترفض أي إختلال في التوازن العقدي، عندما يتجاوز هذا الإختلال الحدّ المقبول أو المعقول في التعامل.

وقد يحدث هذا الإختلال نتيجة حدث طارئ أدى إلى تعطيل تنفيذ العقد أو إلى إبطال تنفيذه و عرقلتها مما يخلق نزاع بين طرفي العقد و هذا ما سوف نتطرق إليه في المنازعات الناجمة عن شرط القوة القاهرة

أولاً- المنازعات الناجمة عن شرط القوة القاهرة:

تشكّل القوة القاهرة حدثاً أو مجموعة أحداث غير متوقّعة و غير قابلة للمقاومة، وهي تحدث بفعل مستقل عمّن يتذرّع به، و لم يكن يستطيع توقعه أو الوقاية منه، و يترتب على حدوثها إنقضاء إلتزامه لإستحالة تنفيذه دون أن يتحمل تبعه ذلك.¹

و لكن قد يكون الأمر مختلف عن حدوث القوة القاهرة في عقد الإستثمار الدولي، فالأطراف في غالب الأحيان يعتمدون على هذا العقد و ما سوف يجنون من أرباح، و لهذا فهم يفضلون الحفاظ على الرابطة العقدية بينهم، بغضّ النظر عن هذا الحدث، و ذلك خلافاً للأنظمة القانونية التي إستقرت عليها معظم الأنظمة القانونية، التي تلغي العقد عن حصول حدث يشكّل قوة القاهرة.

و لهذا يعتمد الأطراف في معظم الأحيان إلى وضع شرط في عقدهم، و هو «شرط القوة القاهرة»، و لكن بالرغم من ذلك فإنّ إدراج مثل هذا الشرط لا يمنع حصول نزاع بين الأطراف، و يبقى الغرض من إدراج مثل هذا الشرط يتجلى لنا من خلال أنّه و في غالب الدول لا تعطي تعريفا محددا لعقود الإستثمار، ولا تقتصر على نوعا واحدا بل هي كثيرة و متنوعة، و قد يعتبر الغرض الأول من إدراج شرط القوة القاهرة هو تحديد مقصودها على سبيل الحصر، بتضمينها بيانا يجمع الأحداث التي تندرج ضمنها بالنسبة لعقود الإستثمار، كون هذه الأحداث ترتبط بالديناميكية الاقتصادية والاجتماعية أو تتصل بطبيعة النشاط الإستثماري ذاته، فتحددها، أي تلك الأحداث يضمن تحديد الآثار التي قد تترتب عليها، و في سياق متصل تحديد النظام القانوني الخاضعة له، و الذي هو في غالب الأحيان يكون القانون الواجب التطبيق على العقد.

¹ لما أحمد كوجان ، المرجع السابق ، ص 77.

فأولاً، و باعتبار أنّ الهدف من إدراج شروط القوّة القاهرة قد يتمثل في التمكن من مجابهة الأحداث المستقبلية عند وقوعها حتى وإن كان مستعصياً توقعها، و يكون ذلك بتحديد المقصود بها بتضمينها بياناً يحدّد و يجمع الأحداث التي يمكن إدراجها ضمنها و بإعتبار هذه الأحداث مرتبطة بالحياة الإقتصادية و الإجتماعية و متصلة بطبيعة النشاط الإستثماري كل ذلك يجرّنا لتقصي دور التحكيم إذا في هذه القضية، و الذي يستخلص من أنّه و بإعتبار أن النزاع الذي يدور بين طرفي عقد الإستثمار، و الذي نتج بتأثير حدوث قوة القاهرة ، قد يتعلق بتنفيذ غير مطابق لما إتفق عليه الطرفان في الأساس ، و ذلك بسبب حدوث القوّة القاهرة، التي كانت عائقاً أو حائلاً دون حدوث التنفيذ الأفضل المتفق علي في العقد.¹

ثانياً ، فقد يكون النزاع الدائر يتمحور حول تحديد درجة الضرر التي لحقت الطرف الآخر، و إن شكلت سبباً لوقف تنفيذه، كما قد يتمحور النزاع حول طريقة التعويض و إمكانية إقراره وفقاً لشروط العقد.

و المهمّ هو أن التحكيم عند تدخله في مثل هذه المنازعات لديه مهمّة نبيلة تتمثل في المحافظة على حياة العقد و العلاقة الوطيدة التي تربط أطرافه، فلو نظرنا إلى دور القاضي في حل المنازعات الناشئة بين الأفراد نتيجة حدوث قوة القاهرة ، لوجدنا أن القاضي يعتبر هذه القوّة القاهرة مانعاً من موانع المسؤولية، فهي تظهر كحدث خارج عن إرادة الإنسان و غير ممكن توقعها و غير قابلة للمقاومة، و هو يشكّل قوة القاهرة أيضاً لو أمكن توقع حدوثه و لكن لم يكن بالإمكان دفعه، و على أية حال فإن يقع عبئ الإثبات على طرفي العقد بإعتبارهما دائن و مدين فالمستثمر هنا هو الذي يأخذ دور المدين، أما الطرف الثاني للعقد بإعتباره الدولة المستقبلية للإستثمار أو أي شخص آخر معنوي أو طبيعي ينتمي إليها يأخذ دور الدائن، أما محل العقد الواجب تنفيذه هو الإيفاء بالإلتزام بوضع شروط العقد حيّز التنفيذ في الواقع الميداني، و تشييد الإستثمار موضوع العقد مع الشروع في إستغلاله، تحقيقاً للربحية المتوقعة آنفاً كل ذلك بإحترام شروط و إلتزامات الدائن و المدين، ففي هذه و إذا إستحال موضوع العقد من الوجه الطبيعي أو من الوجه القانوني بدون فعل أو خطأ من المدينون، أي إذا حال بين المدين و الإيفاء بالإلتزام حائلاً خارج عن إرادة المدين أصبح منقضيّاً، فيزول الإلتزام على عاتق المدين إذا لم يكن قد حصل منه تقصير، شريطة أن يبقى على عاتقه إثبات القوّة القاهرة.

و بالمقابل فللدائن أيضاً الحق بأن يسعى بكل الطرق في إثبات أن الحادث الذي يشكل القوّة القاهرة و الذي وقع بدون تدخل من المدين، كان مصحوباً بخطأ ارتكبه المدين كما لو حصل إبطاء في تنفيذ الإلتزام مما جعله في حالة تأخر، و في حال ثبت مثل هذا الأمر ظلّ الإلتزام قائماً، و يبقى على الدائن عبئ تنفيذه أو تحمل تبعات تقصيره في التنفيذ.

¹ خالد أحمد عكاشة ، نفس المرجع، ص 115.

كذلك فما يميز القوّة القاهرة أو ما يسمى إصطلاحاً بالحادث الفجائي عن الحوادث الطارئة التي تجعل تنفيذ الإلتزام مرهقا لا مستحيلا و يختلف آثارهما بحسب الأحوال، فإذا كان هو السبب الوحيد في وقوع الضّرر إنتفت العلاقة السببية، فلا تحقق المسؤولية و قد يكون من آثاره ليس الإعفاء من تنفيذ الإلتزام بل وقف تنفيذه حتى يزول الحادث ، فيبقى الإلتزام موقوفا على أن يعود واجب التنفيذ عند زوال الحادث المعيق لذلك، كما يمكن القول أنه يجوز للطرفين أن يعدلا عند إتفاقهما من أثر القوّة القاهرة أو الحدث الفجائي فعلى سبيل المثال يمكن أن يتفقا أن المدين لا يعفى من إلتزامه و يتحمل تبعة السبب الأجنبي ، فحتى عند إستحالة التنفيذ لا ينقضي الإلتزام، و يتحول محله إلى تعويض، و يتحول المدين إلى مؤمن ، يؤمن من الحادث الذي يرجع إلى القوّة القاهرة لصالح الدائن.¹

و هناك وجه ثاني، فبالإمكان أن لا يكون سقوط الإلتزام كاملا بسبب القوّة القاهرة و إنّما يكون جزئيا و بقدر إستحالة التنفيذ ، و في كلا الحالتين أي سواء كان سقوط الإلتزام كلياً أو جزئيا، فعلى الدائن أن يتنازل عن الحقوق و الدعاوي المتعلقة بالتعويض فيما تعلق بالإلتزام السابق لحادثة القوّة القاهرة، و نجد مثل هذه المقاربة في معالجة القضاة للمنازعات الناشئة عن حالات القوّة القاهرة في القضاء اللبناني.²

و في نفس السياق و خلافا عن ذلك، فالمحكم يعتمد القانون الذي يحدده الأطراف و إلّا، في حال عدم إتفاق الأطراف فوفقا لاتفاقية واشنطن، يطبق قانون الدولة المضيفة للأستثمار، و بالتالي فهو يطبق نفس القواعد التي يطبقها القاضي، إلا أنّ الأمر الذي يميز تحكيم المركز في هذه الحالة هو أنها تعطي الحقّ للطرفين بالإتفاق على قواعد قانونية لتحكم النزاع بينهما، أي قد يتفقا على قانون أكثر من دولة ، مما يعطي المحكم سلطات أكبر في تطبيق القانون و القواعد العرفية و قواعد العدل و الإنصاف فيما لو سمح له الأطراف القيام بذلك، أي أنه ليس محددًا بنص قانوني كالقاضي الوطني ، و إنّما إتفاق الأطراف يعطيه صلاحية أوسع، أضف إلى ذلك فإن مهمة المحكمّ لن تقتصر في هذه النزاعات على التحقق من توافر الأحداث التي أوجدت هذه القوّة القاهرة ، بل تشمل كذلك تحديد آثار القوّة القاهرة على العقد الأصلي.³

أخذت معظم أحكام التحكيم بفكرة القوّة القاهرة، و عرّفتها على كونها حدثا تتوفر فيه شروط عدم التّوقع و إستحالة الدّفع، و الإستقلال عن إرادة المدين، مما يؤدي إلى إستحالة تنفيذ الإلتزام، و يترتب نتيجة ذلك فسخ العقد و عدم مسألة المدين عن عدم التنفيذ، و للمحكم الحق في التصدي بنفسه لتحديد مفهوم القوّة القاهرة، أو اللّجوء إلى تطبيق المبادئ العامة للقانون لتحديد هذا المفهوم، أو بالرجوع إلى أحكام القانون وطني ، و على العموم فإن مفهوم

¹ خالد أحمد عكاشة ، نفس المرجع، ص 118.

² لما أحمد كوجان ، المرجع السابق ، ص 80.

³ لما أحمد كوجان ، المرجع السابق ، ص 81.

القوة القاهرة على الصعيد الدولي أوسع من المفهوم الفني و الضيق الوارد في القوانين الداخلية.¹

و بتعريف القوة القاهرة على كونها حدث فجائي، مستقل عن إرادة المتعاقدين، لم يكن متوقعا منهم عند إبرامهم للعقد ، قد يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية كلها أو جزء منها فذلك و من خلال هذا التعريف نستخلص وجوب توافر ثلاث شروط أساسية و هي:

أ- إستقلال الحادث عن إرادة المتعاقدين:

الذي يعد شرطا أساسيا لقيام حالة القوة القاهرة سواء بمفهومها التقليدي أو بمفهومها الحديث، و إن أهميته لا تقل عن بقية شروط القوة القاهرة كذلك فهو يتميز بذاتية خاصة تميزه عن باقي الشروط.

ب- عدم توقع الحادث عند إبرام العقد:

فيجب أن يتَّسم الحدث المشكل للقوة القاهرة بعدم إمكان التوقع فإن إمكانية توقعه تتجلى في أن يحصل في مواعيد دورية و لو كانت متباعدة كالفيضانات و الأمطار أو يقع في بعض الأحيان كتعطّل الآلات و التجهيزات في المصنع، فلا يعتبر قوة القاهرة أو حادثا فجائيا ، فيجب أن يكون الحدث غير ممكن التوقع لا من جانب المدعى عليه فقط، بل حتى من أشد الناس يقظة أو تبصرا بالأمر، فهذا المعيار معيار موضوعي لا ذاتي، بل معيار لا يكتفي به الشخص العادي و يتطلب أن يكون عدم الإمكان مطلق لا نسبيا، و العبرة في عدم التوقع هي في وقت إبرام العقد، فإذا كان الحدث الذي أدى إلى استحالة تنفيذ العقد ممكنا توقعه في وقت إبرامه فلا يجوز للمتعاقد أن يحتج بوجود حالة القوة القاهرة، أما عند ظهور حالة الاستحالة أثناء الشروع في التنفيذ فذلك لا يمنع المتعاقد قانونا من التمسك بحالة القوة القاهرة.

ج- وجود إستحالة مطلقة في تنفيذ الالتزامات التعاقدية:

فيختص قضاء التحكيم في الفصل في آثار القوة القاهرة في حالات معينة، و في هذه الحالات يستمد المحكم إختصاصاته في الفصل في تلك الآثار، إما من نصّ أدرجه الأطراف في العقد ، أو من إتفاقية تحكيم عام تستند بموجبه الأطراف إلى هيئة التحكيم للفصل في كل نزاع ينشأ بينهم أثناء تنفيذ العقد، و من ضمنها النزاعات الناشئة عن شرط القوة القاهرة. و على الرغم من أن التحكيم أثبت عبر الزمن دوره في فضّ منازعات التجارة الدوليّة عامة، و منازعات الإستثمار خاصّة ، إلا أن البعض يرى أن هذه المسائل ذات الطبيعة الفنية تضاعف من صعوبة المهام الملقاة على عاتق هيئات التحكيم ، لأنّه بالرغم من إمكان تعيين هذه الهيئات التحكيمية لخبراء متخصصون في هذا المجال ، فإن الوقت الذي يمرّ بين أحداث القوة القاهرة و إحالة النزاع على التحكيم ، و تعيين الخبراء يجعل الوصول إلى نتائج حقيقية

¹ خالد أحمد عكاشة، المرجع السابق، ص 118.

متفقة مع ظروف النزاع أمرا غير سهل، و بغض النظر عن طول أو قصر المدة ، فإن الواقع يفيد بأن تسوية منازعات الإستثمار عن طريق التحكيم يتفق مع طبيعة هذه المنازعات، ومع رغبة طرفي العقد الاحتفاظ على الرابطة العقدية التي تجمعهما أكثر من أية وسيلة أخرى كانت.

إن التحكيم التجاري الدولي الذي من أهدافه تنظيم العلاقات التجارية الدولية و حل مشكلاتها بعيدا عن القضاء الوطني، و الذي ينجح في حل منازعات الإستثمار الناتجة عن حدوث القوة القاهرة ، لا يقتصر على الحفاظ على الروابط العقدية و إعادة التوازن العقدي إلى هذا العقد في حالة القوة القاهرة ، و إنما يظهر أثره عندما يتعلق الأمر بضرورة مراجعة العقد أو إعادة التفاوض بشأنه عندما تحدث ظروف طارئة تغيّر في الظروف الإقتصادية أو الإجتماعية أو السياسية في البلد المضيف للإستثمار و هذا ما سوف نتطرق إليه في النقطة الثانية من فرعنا هذا.

ثانيا- المنازعات الناجمة عن الظروف الطارئة في عقد الإستثمار:

من ميزات عقود الإستثمار أنها عقود ذات آجال طويلة و يتم تنفيذها في أغلب الأحيان على عدة مراحل ، و لهذه الأسباب فإن المستثمر و في بادئ الأمر قبل أن يتعاقد فإنه يقوم بمجموعة من الدراسات و التحليلات المتعلقة بالتخطيط المالي للمشروع مع احتمالات الربح أو الخسارة ، مع جمع كل المعلومات الخاصة بقوانين البلد الذي يريد الإستثمار به و نظامه الضريبي و ما سوف ينجر عن مشروعه من أعباء ضريبية و ما قد يستفيد به من إعفاءات و كل ما يتعلق أيضا بالقوانين و التنظيمات الخاصة بالعمل و الضمان الإجتماعي ثم النقابات العمالية و الأهم من ذلك كله المعلومات الخاصة بالتشريعات المنظمة للرقابة على الصّرف و نظم تحويل عائدات الإستثمار، إذ أن المستثمر في غالب الأحيان ليس هو المالك لكل رأس المال المستثمر بل تدخل البنوك أو المؤسسات المالية الأخرى في تمويل مشروعه ، وهذه المؤسسات تشترط في الغالب قبل دخولها المشاريع الإستثمارية قبل التأكد من مضمون الأعباء الملقة على عاتق المستثمر ، و ربحية المشروع و الضمانات التي تقدمها الدولة المضيفة للمشروع ، لكي تقوم بدراسة كل المخاطر المتأتية عن تمويل تلك المشاريع.

تلك الاعتبارات و الظروف الإقتصادية و الإجتماعية و التي من شأنها التأثير في تدفق رأس المال و توظيفه ، تشكل ما يعرف برأس المال الجاذب للإستثمار ، و التي يستند على مقومات أخرى عديدة أهمها الإستقرار السياسي و الأمني، الذي يعدّ من أهم المقومات كون حصول أية اضطرابات سياسية أو أمنية عادة ما يعرّض منظمات الأعمال لمخاطر التخريب و المصادرة و التأميم ، مما يضع المستثمر في حالة من عدم الإطمئنان على المشروع الذي يقوم بتنفيذه، و بالتالي يؤدي إلى هجرة رؤوس الأموال و عدم قدوم مستثمرين أجانب، و بالتالي ضياع التمويل اللازم لتحريك النشاط الإقتصادي في هذا البلد.

إلا أن هناك مقومات أخرى يبحث عنها المستثمر و منها البيئة الإدارية و الإجتماعية الملائمة لإستثماره ، خصوصا فيما تعلق بحرية التنقل و الدخول و الخروج من البلد و كيفية الإقامة فيه، و كل الأمور التي قد تعرقل إتمام الإجراءات الحكومية، بالإضافة إلى النظام القانوني الذي يحكم الإستثمار في الدولة المضيفة و الذي يحدد المجالات المتاحة للإستثمار و شكل المشاريع الإستثمارية و الحماية و الضمان الذي توفره الدولة لها.¹

و بهذا فيبدو لنا جليا أن كل قرار يمكن أن يتخذه سواءا المستثمر أو المؤسسات المالية التي ترافقه يقوم على إعتبارات و ظروف عديدة ، إقتصادية و إجتماعية و سياسية منظمة على شكل أرقام و إحصائيات و معطيات عديدة محدّدة يجب أن تبقى ثابتة في طول فترة الإستثمار.

إلا أنه لا يمكن أن تعيش الدولة في داخل بوتقة، منعزلة في حدودها عن باقي دول العالم بل هي تتعامل مع باقي الدول باختلاف أنظمتها الإقتصادية و السياسية و الإجتماعية و بالتالي لا بد من تفاعلها معها، ومع نظمها المختلفة مما يؤدي إلى حصول تغييرات في تلك الظروف التي قد ينشأ في ظلها العقد، و بالتالي فهي تخرج عن إرادة الطرفين المتعاقدين و تحول دون تنفيذ العقد، الذي هو عقد الإستثمار، إلا في الحالة التي يقوم فيها المدين بذلك، متحملا النتائج المتمثلة في تكبده كل الخسارة التي قد تتجر عنه، و التي قد تقلب الموازين الإقتصادية التي قام عليها العقد في البداية، و الأحداث الطارئة في هذه الحالة تختلف عن القوة القاهرة.

إن الأحداث الطارئة أو الاستثنائية هي تلك الأحداث الغير مألوفة و النادرة الوقوع، كما أنها غير متوقعة كما في حالات القوة القاهرة ، إلا أنها تجعل تنفيذ الالتزام العقدي مرهقا و ليس مستحيلا، لأن الحدث الطارئ لا يصل إلى درجة القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ العقد مستحيلا ، و تؤدي في غالب الأحيان إلى إنهاء العقد وفقا للمبادئ العامة ، و يكون تعديل العقد هو الحلّ الغالب في حالات الأحداث الاستثنائية الطارئة عوضا عن إلغاء العقد.²

إن تعديل العقد في الأحداث الطارئة ، يتخذ صوراً متعددة، فهو قد يحصل عن طريق وقف تنفيذ العقد مؤقتا ، أو منح المتعاقد المرهق مهلة لهذا التنفيذ ، أو تعديل مقدرا الإلتزام الذي إعتراه الخلل، أو ردّ الإلتزام المرهق إلى الحدّ المعقول. فالصورة الأولى، قد تتمثل في أن المستثمر الذي لا يتمكن من تنفيذ إلتزامه إلا بصعوبة أو بتحمل خسارة فادحة ، يمكنه طلب وقف تنفيذ العقد مؤقتا حتى زوال الحادث الطارئ إذا كان ممّا يحتمل زواله في وقت قريب، أو يمكن أن تمنح مهلة لهذا المستثمر حتى يتمكن من تنفيذ إلتزامه بشكل لا يحمله خسارة فادحة.

¹ لما أحمد كوجان ، المرجع السابق ، ص 84.

² خالد أحمد عكاشة، المرجع السابق، ص 123.

أما الصورة الثانية، و التي تتمثل في تعديل الالتزام الذي أصابه الخل، من خلال إعادة تقويمه لجعل قيمته في ظل الظروف الطارئة مطابقة لقيمته الحقيقية أو مما يقارب تلك القيمة.

أما الصورة الثالثة، تتحقق في حالة حصول الإرهاق في تنفيذ الالتزام بالنسبة للمستثمر و بعد التحقق من حصوله يردّ الالتزام المرهق إلى حدّ معقول إما بإنقاصه أو بزيادة في الالتزام المقابل، و يستوجب كذلك تحديد العبيء الغير المألوف الناتج عن ذلك الحادث الطارئ، و أن تعين الفترة التي حصل أثناءها حتى يتقررّ زيادة الالتزام أو إنقاصه ، و يتوجب على المتعاقد و بصفة تلقائية تحمل كل الأعباء المألوفة و التي بإمكانه أن توقع حدوثها منذ البداية، بإعتبارها جزء من العقد الأصلي و تبقى داخلة فيه، أما الزيادات الغير مألوفة و التي يمكن إعتبارها مشكلة للإرهاق على المتعاقد في تنفيذ إلتزامه فهي خارجة عن نطاق التعاقد.

«لقد جرى العرف في التعامل التجاري الدولي إلى وضع شروط في عقود الإستثمار بحيث تسمح بإعادة النظر في مقومات العقد ، و التفاوض فيه عند ظهور مؤشرات تحدث خلافا في الالتزامات المتبادلة بين الطرفين»¹.

و بالرجوع إلى فهم إتفاقيات الإستثمار، نجد أنه و من ميزاتها النّفاذ عبر فترات زمنية ممتدة و طويلة و لها إرتباط وثيق بالمخططات التنموية التي تتبناها الدّول المضيفة للإستثمارات، و عند اللّجوء لمراجعة مثل هذه العقود المبرمة كان لا بد من إعتبار أن معظمها مبرمة ما بين مستثمرين أجانب ينتمون إلى معسكر الدّول المتقدّمة صناعيا و القويّة إقتصاديّا، و دولا أخرى تصنف على أساس أنّها تنتمي إلى معسكر دول العالم الثالث، و التي تكون كثيرة التعرّض إلى المخاطر السياسية و التي سبق التطرق إلى إنعكاساتها السلبية على المستثمرين ، ففي هذه الحالة فيكون من الأجدر بدل إلغاء العقد في حال حصول مثل هذه الأحداث، أن يتمّ الاتفاق مسبقا على إعادة النظر في شروط التعاقد و التفاوض مجددا للمحافظة على العقد بدل إلغائه، يبقى الآن معرفة الدّور الذي على التحكيم لعبه في مثل هذه الحالات.²

لمعرفة الدّور الذي كان لا بد من التحكيم أن يلعبه ، لا بد من الرجوع إلى ممارسة أسلوب التوفيق، و الذي هو الأقرب لحل مثل هذه المنازعات التي تؤول الأطراف إلى إعادة النّظر في شروط التّعاقد، و بذلك تقرب وجهات النّظر بينهما، و ربّما بشكل أكبر من التحكيم، فالتوفيق يقوم أساسا على محاولات إيجاد نقاط تشابه و تقاطع بين وجهات النّظر و إلتماس تنازلات من طرف كما من الآخر مقابل مكاسب يحرزها كلاهما حتى يتمّكن الموفّق من حلّ النزاع.

¹ خالد أحمد عكاشة، المرجع السابق، ص 123.

² لما أحمد كوجان ، المرجع السابق ، ص 88.

كذلك و باعتبار أن المنازعات التي يكون موضوعها إعادة التفاوض ، لا تتعلق بتفسير شرط من شروط التعاقد ، بل تقوم في موضوعها على تعديل بعضها ، و بالتالي فهي آيلة إلى الزوال، و هذا ما يدفع بكونها غير قانونية ، فقد تكون عرضة إلى عدم قبولها في التحكيم، خصوصا في ظل إتفاقية واشنطن و يكون هذا الأمر محققا فيما إذا كانت إتفاقية التحكيم لا تكفل كيفية حلّ النزاع، أما إذا كانت تعطي للهيئة التحكيمية السلطة و الصلاحية في حلّ مثل هذه النزاعات باللجوء في إستعمال القواعد أو القوانين الأنسب ، فلا شيء يمنع من خضوعها للتحكيم.¹

ومن المعلوم، أن الأحداث الطارئة و الإستثنائية هي الأحداث غير المألوفة و نادرة الوقوع كما أنها غير متوقعة ، كما في حالات القوة القاهرة إلا أنها تجعل تنفيذ الإلتزام العقدي مرهقا و ليس مستحيلا لأن الحادث الطارئ لا يصل إلى درجة القوة القاهرة، و التي تجعل تنفيذ العقد مستحيلا و التي تؤدي في الغالب إلى إنهاء العقد وفقا إلى المبادئ العامة و يكون تعديل العقد هو الحلّ الغالب في حالات الأحداث الإستثنائية الطارئة عوضا عن إلغائه، فيتخذ تعديل العقد في حالات الأحداث الطارئة صورا متعدّدة، فهو قد يحصل عن طريق وقف تنفيذ العقد مؤقتا، أو منح المتعاقد المقهر مهلة لهذا التنفيذ، أو تعديل مقدار الإلتزام الذي أصابه الخلل، أو ردّ الإلتزام المرهق إلى حدّه المعقول.

و لقد جرى العرف في التعامل التجاري الدولي على وضع شروط في عقود الإستثمار، بحيث تسمح في إعادة النظر في مقومات العقد و التفاوض فيه عند ظهور مؤشرات تحدث خلافا للمنازعات المتبادلة بين الطرفين.²

و لهذا فالنزع الذي يتطلب مراجعة العقد أو تعديله لا يقوم على إعتبارات قانونية محضة ، إنما تحمل في موضوعها تعارض مصالح بين الطرفين، و بالتالي ينبغي في هذه الحالة اللجوء إلى التحكيم ، حيث تعتبر المهمة المسندة للمحاكم التحكيمية في هذا المجال بعيد كل البعد عن دورها القضائي التقليدي المعتاد في حلّ النزاعات.³

و في الأخير، و بالإضافة إلى كل ما سبق ذكره فلا بد من توفر الوعي الكافي لدى طرفي عقد الإستثمار لأجل تحديد الهيئة الأنسب لحلّ النزاعات، و التي يجب أن تضمّ في غالبها محكمين يتمتعون ببعض الخبرة الإقتصادية و السياسية، أمّا الشرط الذي يسمح بإعادة التعاقد، فكان لا بد من الإشارة فيه إلى تحديد المدّة التي يمكن خلالها مراجعة العقد بالإضافة إلى نوع أو ماهية الظروف التي يمكن وضعها في إطار الأحداث الطارئة ، و الأهمّ هو أن يتفق الأطراف على إثر هذا التفاوض على العقد القائم بينهما.

¹ لما أحمد كوجان ، المرجع السابق ، ص 89.

² خالد أحمد عكاشة، المرجع السابق، ص 123.

³ لما أحمد كوجان ، المرجع السابق ، ص 90.

الفرع الثاني: المنازعات الناتجة عن الإجراءات التي تتخذها الدولة المضيفة الإستثمار:

لا يقتصر هنا الأمر في المنازعات الناشئة عن أحداث خارجة عن إرادة طرفي عقد الإستثمار، فقد تنشأ منازعات ناتجة عن عمل إتخذ أحدهما، الذي يتمثل في الطرف الأقوى في عقد الإستثمار، الذي هو غالبا ما يكون الدولة ممثلة في سلطتها التشريعية ، إذ أنه و من المعروف أن معظم الدول تتخذ إجراءات عديدة، وبالأخص الدول العربية و الأفريقية النمو، أو النامية و في سبيل إستقطاب الإستثمارات و بالأخص الدول العربية و الأفريقية و الآسيوية التي تشهد تطورات تشريعية على صعيد تنقيح و تطوير و حماية الإستثمارات كذلك فيما يخص بتشريعاتها الجمركية و الضريبية و التي تحكم التجارة الخارجية، و بالتالي فعند إحداث تعديل في تلك القوانين فهذا الأمر يثير منازعات مع المستثمرين لديها، بإمكان التحكيم التدخل في فض المنازعات و يكون ذلك شريطة معرفته ماهيتها و أسبابها بدقة ، و بالتالي معرفة الدور الذي يمكنه للتحكيم أن يلعبه في فض هذا النوع من المنازعات و أسبابها بدقة، و بالتالي معرفة الدور الذي يمكن أن يلعبه التحكيم في فض هذا النوع من المنازعات.¹

أولاً: النزاع الناشئ نتيجة التغيير التشريعي الذي قامت به الدولة المضيفة:

تتعرض التطورات العالمية على مستوى الاقتصاد و السياسة على جميع الدول نتيجة للتفاعل بين هذه الدول، فبالإضافة إلى الضمانات الأمنية، و المناخ السياسي الملائم لجذب الإستثمار فلا بد من توفير النظم القانونية التي يبحث عنها المستثمر بهدف تسهيل إستثماره ، سواء فيما يخص بالإمتيازات و الحوافز الجمركية و الضريبية أو تلك المتعلقة بالتشريعات المتعلقة بالإستثمار و التي يوليها المستثمر أهمية بالغة و يقوم بدراساتها قبل الشروع في الإستثمار بذلك البلد ففي إطار قيام الدولة أحيانا بإحداث تغييرات في قوانينها أو تشريعاتها بهدف التجاوب مع التطورات العالمية ، ولا يقتصر الأمر على إحداث تغييرات تشريعية، و لكن قد يتعداه إلى قيام الدولة بما تملك من سلطة في العقد و بما تتمتع به من سلطة بالقيام ببعض الأعمال أو الإجراءات التي قد تؤدي إلى إبطال أو إلغاء أو فسخ عقد الإستثمار الذي يتضمن شرط التحكيم ، أو يحيل إلى إتفاق التحكيم الذي ينظم أسلوب فض منازعاتهم، و جذب الإستثمار في دول كدول العالم الثالث يتطلب وجود مناخ قانوني يساعد في تدفق رؤوس الأموال ، و من العناصر التي تشكل هذا الإطار في وجود قوانين وطنية تتيح الفرصة و تهيئها للمستثمر الأجنبي، بالحصول على أرباح و عائدات التي يرجوها من إستثماره في هذا البلد، مع إمكانية نقل تلك الأرباح إلى بلده الأصلي عند الضرورة و إعادة إستثمارها مجددا لتوسيع مكانته في السوق الداخلية، أو في التصدير كذلك لكي تكفل حماية رأس ماله و تضمن إستقراراً و ديمومة و تطوراً لاستثماره، فمعظم الشركات تعتمد

¹ خالد أحمد عكاشة، المرجع السابق، ص 125.

إستراتيجيات لدراسة كل هذه التشريعات الخاصة بالإستثمار الخارجي قبل ولوجها ذلك البلد بالإستثمار فيه، و بالخصوص عندما يكون من الدّول النامية و التي لديها الكثير من الإحتياجات و بالمقابل القليل من الطاقات والإمكانات، و بهذا يبحث المستثمر عن هذا الإطار القانوني، الذي سينشئ فيه إستثماره، فبالإضافة إلى ضرورة إتسامه بالثّبات سواء في تشريعات الإستثمار، ولا سيما في تشريعاته الضريبية و تلك المتعلقة بالعمل و الضّمان الاجتماعي و قانون البيئة و قانون الصحة العمومية، فكل قانون تتخذه الحكومة لحماية شعبها يؤثر في الإستثمار الخارجي.¹

فلا يمكن التصور مثلا أن يلجئ مستثمر في ميدان المصبرات الغذائية في الإستثمار في بلد عربي أو إسلامي، بأن يقوم بإنتاج مصبرات غذائية خاصة تحتوي في مكوناتها على كمية من لحوم الخنازير، أو بلحوم أخرى لا تراعى فيها الطريقة الشرعية في الذبح أو التعامل مع الحيوان، أو آخر قد يقوم بإنتاج مواد غذائية أخرى أو مواد للتجميل بإستعمال مستخلصات أو مواد أولية تعتبر محرّمة.

و تعتبر المشكلة التي يعاني منها بلدان العالم الثالث بشكل خاص و عدم إستقرار قوانينها، و قد يرجع السبب إلى تعرّض هذ البلدان إلى الحروب الأهلية أو الاضطرابات الداخلية أو في بعض الأحيان إلى الاحتلال أو الانتداب، و بعض الأحيان الأخرى إلى نكبات إقتصادية أو طبيعية تؤثر في إقتصاد هذه البلدان.

و لهذا فيسعى المستثمرون الأجانب إلى الإبتعاد عن تطبيق القانون الوطني للبلد المضيف، و ذلك تجنباً لحدوث أيّة تغيرات تشريعية قد تجرّهم إلى الخضوع لها رغم عدم رضاهم بها، و تبرز هنا أحد إتفاقيات البنك الدولي لتسوية منازعات الإستثمار و التي تعطي الأطراف الحقّ بإختيار القواعد القانونية التي يريدونها، و التي قد تتضمن قانون البلد المضيف أو قانون بلد آخر، و لكن قد يفشل المستثمر الأجنبي أحيانا إلى إقناع الدّولة المستقبلية لأستثماره بإخضاع هذا العقد لغير قانونها، و في كلتا الحالتين أي في حالة إخضاع عقد الإستثمار لقانون الدّولة المضيفة أو لغيره فقد تطرأ بعض التعديلات التشريعية في القانون الذي أختير ليحكم العقد بينهما ، ففي ظل إنهيار النّظم الأستعمارية ، و وصول العديد من الدّول المستعمرة سابقا إلى الحصول على إستقلالها وسيادتها ، فإن أنظمتها القانونية غير مستقرّة نتيجة لعملها على تنمية إقتصادية تجاري بها الدّول المتقدمة.

و هذا الثبات التشريعي الذي يطمح إليه المستثمر الأجنبي لا نجده فقط في عقده مع الدّولة ، و إنما يمكن أن نجده في قوانين بعض الدّول مثل قانون الإستثمارات الجزائري الذي ينصّ في مادته الرابعة على أنّه: « تنجز الإستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع و التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة و حماية البيئة، و تستفيد هذه الإستثمارات بقوة

¹ لما أحمد كوجان ، المرجع السابق ، ص 93.

القانون من الحماية و الضمانات المنصوص عليها في القوانين و التنظيمات المعمول بها
1. «

و كذلك نصّ قانون الإستثمارات التونسي في المادة 02 منه و التي بموجبها : « أي تعديل على القانون الحالي لا يسلب الإستثمارات المصدّق عليها سابقا، المزايا المؤمّنة لها»²، و لم يشير إلى هذا الثبات مثلا في قانون الإستثمار اللبناني لأنّه في السياسة التشريعية اللبنانية، غالبا ما يذكر هذا الأمر في التشريعات اللاحقة للقانون، و التي تعتبر أن أية تعديلات إما أن تسري على العقود المبرمة في الماضي أو أن لا تسري عليها.

و بالرجوع إلى القواعد العامة في القانون الجزائري، و التي تطبق على معظم التشريعات و التقنيات الجزائية ، فنجد معظمها تحبّذ قاعدة عدم سريان القانون بأثر رجعي ، أي لا تسري القوانين على التصرفات التي أبرمت في إطار قانون آخر صدر في الماضي، و يبدأ سريان القانون منذ يوم صدوره في الجريدة الرسمية و هذا ما يعرف بمبدأ فوروية سريان القانون إلاّ أن هذه القاعدة تبقى نسبية فيما يخص قواعد القانون الخاص أين نجد بعض الإستثناءات في تطبيق مبدأ عدم رجعية القوانين.

و يكون الهدف ، من شرط الثبات التشريعي هو إخضاع العقد المبرم بين الدولة و المستثمر الأجنبي إلى قانون محدّد و ثابت و معروف لدى الأطراف، و ذلك منذ لحظة إبرام العقد و حتى الانتهاء من تنفيذه، و يمكن تعريف شرط الثبات التشريعي بأنّه : «أداة قانونية تتمّ من خلالها حماية المستثمر من مخاطر التشريع، لناحية تعديل العقد بسنّ تشريع جديد، عبر تجميد دور الدولة في التشريع و الذي يحد م سلطاتها التشريعية و لكن لا يجردها منها، كما يمكن أن يعرف بأنّه الشرط الذي يكون الهدف منه منع الدولة من إستعمال سلطاتها السيادية في تغيير النظام العقدي، بدون الإتفاق مع الطّرف المستثمر الخاص ، و بالتالي فإنّ شرط الثبات في هذه الحالة يقابل سلطة الدولة السيادية»³.

إن تعدّد التعاريف التي يمكن أن نعرّف بها شرط الثبات تعكس وجود أنواع متعدّدة منها، و يتمتّع الأطراف بحريّة مطلقة في صياغة هذه الشّروط التي تتنوع وفقا للمعيار المتخّذ لتقسيمها ، و يستخدم لهذا التقسيم معيارين أساسيين هما المعيار الشكلي و المعيار الوظيفي.⁴

يقصد بالمعايير الشكلية تلك التي تركّز على المظهر الخارجي لشرط الثبات لشرط الثبات من أجل تصنيفه، فتستند أحيانا إلى مصدر الشروط لتفرّق بين الشّروط ذات الأصل التعاقدية ، أي التي تجد مصدرها في إتفاق الأطراف ، و الشروط ذات الأصل التشريعي ،

¹ المادة 04 من الأمر 03-01 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل 20 أوت سنة 2001 المتعلق بتطوير

الإستثمار و المتضمن قانون الأستثمار الجزائري ، الجريدة الرسمية عدد 47 الصادر في 22 أوت 2001.

² القانون 360 الجريدة الرسمية التونسية ، العدد 41، الصادر بتاريخ 2001/08/18 ، ص 3553 ، و المعدل بموجب القانون 771 ، الصادر بتاريخ 2006/11/11، منشور في الجريدة الرسمية ، العدد 54، الصادرة بتاريخ 2006/11/11 ، ص 5732 .

³ خالد أحمد عكاشة، المرجع السابق، ص 128.

⁴ لما أحمد كوجان ، المرجع السابق ، ص 96.

أي التي تجد مصدرا في نصوص قانونية قائمة في قانون الدولة المتعاقدة الواجبة التطبيق على العقد.

و هناك من يصنّف هذه الشروط من حيث المصدر أو المضمون و طوائف الأشخاص المستفيدين منها، فمن حيث المصدر يمكن كذلك تصنيفا إلى صنفين، مماثلين للتصنيف السالف الذكر من حيث موضوعه و مضمونه كذلك نحذب الأخذ بالتعاريف كما جاءت به هذه التصنيفات، و التي هي أوفى و أدقّ كذلك فالشروط التعاقدية (الاتفاقية) و يقصد بها تلك الشروط التي ترد ضمن بنود أو شروط العقد ذاته، و تنصّ صراحة على أن القانون الذي يسري على عقد المنازعة هو القانون بأحكامه و قواعده النافذة فقط وقت الإبرام ، مع إستبعاد أي تعديل لاحق يطرأ عليها.¹

و نجد ثانيا الشروط التشريعية، و هي نصوص تشريعية وردت في قانون إستثمار الدولة المضيفة للإستثمار ، و التي ستدخل في عقد أو إتفاقية مع شخص مستثمر أجنبي، و التي بمقتضاها تتعهد الدولة في مواجهة هذا الطرف الأجنبي بأن لا تعدل أو تلغي قوانينها الواجبة التطبيق على العقد أو الاتفاق ، و لما كان شرط الثبات التشريعي يوجد في صلب قانون الدولة الصادر عن سلطتها التشريعية ، فإنه يعتبر على أي حال قيда على إستعمال السلطة التعاقدية للدولة لأن هذا المجال الذي يتدخل فيه هو ذلك الذي لا يكون تطبيق القانون محلا للجدل و يخرج عن سلطان إرادة الأطراف في أحد العقود العادية.²

و من حيث المضمون، فإنه يمكن تقسيم هذه الشروط إلى شروط عامة و شروط خاصة، فالشروط العامة و التي تفيد بعد سريان كافة التشريعات الجديدة على العقد ، بمعنى التجميد الزمني للقانون الواجب التطبيق، و شروط خاصة، تفيد على عدم سريان بعض التشريعات المعمول بها في بلد ما و تمنع سريانها على العقد (كالتشريعات الخاصة بالضرائب و الجمارك سواء أكانت هذه التشريعات تشريعات نافذة وقت إبرام العقد أم تشريعات مستقبلية).³

و إذا إستندت هذه الشروط في تصنيفها إلى الأشخاص المستفيدين بها، فيمكن أن تقسم إلى شروط مطلقة، لا تحدّد على وجه التعيين من هو المستفيد منها و هل هو المشرع الأجنبي المتعاقد مع الدولة فقط كشخص إعتباري ، أم أيضا الأشخاص العاملين فيه و أخرى نسبية تحدّد من هو المستفيد منها، فتنصّ على أن المستفيد هو المستثمر أو الأفراد العاملين لديه أو شخص ثالث و أن كافة الإمتيازات و الإعفاءات الخاصة به لا يستفيد منها سواء و لا تسري على الأفراد العاملين في المشروع الأجنبي المتعاقد مع الدولة المضيفة له.⁴

¹ خالد أحمد عكاشة، المرجع السابق، ص 132.

² خالد أحمد عكاشة ، نفس المرجع، ص 133.

³ لما أحمد كوجان ، المرجع السابق ، ص 97.

⁴ خالد أحمد عكاشة ، نفس المرجع، ص 134.

كذلك نجد، أن بعض الباحثين يقومون بتقسيم الشروط من ناحية نطاقها الفعلي ، لتحديد إذا كانت تهدف إلى عدم سريان أي قانون جديد صادر مع الدولة المتعاقدة ، أم أن مثل هذا المنع لا يعمل به في حال كان هذا القانون الجديد أكثر صلاحية للمستثمر الأجنبي. و في الأخير، نستطيع القول أن شرط التحكيم الوارد ضمن عقد الإستثمار يمكن أن يصبح دون فعالية، إذا ما سمح للدولة القيام بتغيير في تشريعاتها، بشكل يتعارض مع أعمال هذا الشرط، و بالتالي فعند إختيار الأطراف للتحكيم في تسوية النزاعات التي تنشأ بينهم فلا بد يستوجب أن تتوفر إمكانية إعماله، فيصبح التحكيم بالإضافة إلى كونه آلية لتسوية المنازعات هو ضمان حقيقية تتوفر أمام المستثمر الأجنبي ، و لذلك فلا بد من تأديته لدوره على الوجه الأمثل في حماية المستثمر من المخاطر التي تحقق به، سواء كانت مخاطر ذات طبيعة تشريعية، سياسية أو اقتصادية ، خصوصا و أن التحكيم عبر الزمن بدأ من المستجدات الاقتصادية الحاصلة بشكل يرضي جميع أطراف التجارة ويحصل على ثقتهم و يؤدي لهم مصالحهم القائمة.

و يقال أن القانون هو إنعكاس للواقع، لأنه يمثل تنظيما ثابتا و قادرا على التنبؤ بالمنازعات التي قد تحصل نتيجة تنوع العلاقات، و كلما ازدهرت المجتمعات المدنية و زادت نضوجا و أصبحت في علاقاتها الاستثنائية أكثر تعقيدا، فإن نظام القوانين و القواعد التي تحكم الأشخاص و تعاملاتهم و علاقتهم به، يتطور و يصبح أكثر ملائمة لحالات واقعية جديدة، و يصبح أكثر شمولاً و تكاملاً.¹

ثانيا: النزاع الناشئ نتيجة استيلاء الدولة المضيفة على الإستثمارات الأجنبية

بإجراء انفرادي:

إن من أبرز المخاطر التي يمكن أن تمس الإستثمارات الأجنبية، هي تلك الناجمة عن اتخاذ الدولة لإجراء انفرادي من أجل الاستيلاء على ما هو ملك للمستثمر الأجنبي، أو بتعبير آخر المشروع الإستثماري المقام على إقليمها ، فمثل هذا الإجراء من شأنه أن يرتب آثار وخيمة بالنسبة للمستثمر الأجنبي ، بحيث يؤدي إلى حرمانه من بسط سلطته على مشروعه و الحقوق المتصلة به ، وقد تصل أحيانا إلى درجة طرده من إقليم الدولة المضيفة للإستثمار و عليه لا يكون بإمكانه سوى المطالبة بالتعويض العادل و السريع.²

و عليه فإن مثل هذه الإجراءات الانفرادية المتخذة من طرف الدولة، تستوجب النظر إليها من زاويتين الأولى تتعلق بمدى مشروعية الفعل الذي قامت به الدولة و الثاني يتعلق بالضرر الناجم عن هذا الإجراء ، وذلك لكون العقد يشتمل ميزان قانوني و آخر اقتصادي.³

¹ لما أحمد كوجان ، التحكيم في عقود الأستثمار، المرجع السابق ، ص 97.

² خالد أحمد عكاشة، المرجع السابق، ص 135.

³ لما أحمد كوجان ، نفس المرجع ، ص 99 .

و باعتبار أن قيام الدولة بالاستيلاء على ما هو ملك للأجانب **(الملك الخاص بالإستثمار)** يخضع للشروط معينة وفقاً لقواعد القانون الدولي ، إلا أن مسألة احتمال وقوعه تدخل في إطار الإعتبارات الرئيسية المشكلة للمناخ الإستثماري لأية دولة ، وحتى ولو طغى الطابع السياسي لهذه الإجراءات الاستثنائية ، إلا أن المنازعات التي تنشأ حولها تكون ذات طابع قانوني ينصبّ حول تحديد الضرر الذي أصاب المستثمر بسبب إخلال الدولة بالتزاماتها وتعهداتها، و مثل هذه الأمور تدخل ضمن الاختصاص الأصيل لهيئة التحكيم .

ولتوضيح و فهم أكثر للجوانب التي تحيط بالإجراءات الانفرادية المتخذة من طرف الدولة المضيفة للإستثمار على ممتلكات المستثمر الأجنبي لابد من معرفة المقصود بعبارة **(الممتلكات العائدة للمستثمر الأجنبي)**، و في الواقع يصعب الوصول إلى معنى هذه العبارة، لكون القانون الدولي لم يتضمن تعريفاً محدداً للممتلكات، ولذلك نجد أن هناك فئة ترى ضرورة الرجوع إلى القانون الداخلي لتحديد، وهناك فئة أخرى ترفض ذلك ، كما نجد من يرجع إلى مصادر القانون الداخلي و المبادئ العامة للقانون لتحديد مفهومها ، و بالعودة الى سوابق التحكيم بتحديد في قضية « **لبماكو ضد ليبيا** » فقد تم تعريف الملكية على النحو التالي «**الحق في استعمال و استغلال الشيء المملوك أما إذا كان الشيء المملوك عقاراً فإن حق الملكية يشمل الحيز الموجود فوق و ما تحت باطن الأرض**».

وعند التطرق إلى الطرق المختلفة التي تنتهجها الدولة في الاستيلاء على ملكية المستثمر الأجنبي و هي متعددة ، إلى أنها تتلاقى كلها فيكونها إجراءات تتم بالإرادة المنفردة للدول، و التي غايتها نزع الفوائد المالية للمستثمر تلك المتأتية من أمواله سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

نستطيع أن نذكر ثلاث طرق المنتهجة في عملية الاستيلاء هذه، و هي نزع الملكية للمنفعة العامة، المصادرة، التأميم مع الإشارة إلى وجوب توفر شرط المنفعة العامة لتبرير مشروعية هذا الاستيلاء.

أ- نزع الملكية:

هو تملك الدولة لأموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة لدواع الصالح العام بموجب قرار إداري يصدر عن جهة مختصة.

وهناك نوعين من نزع الملكية للمنفعة العامة، و الأول يتعلق بنزع الملكية الفردي الذي يتمثل في تلك الإجراءات المتخذة في مواجهة فرد أو مجموعة من الأفراد بدون أن يشتمل على بقية أفراد المجتمع، و الثاني و المتمثل في تلك التغييرات الإقتصادية و الإجتماعية في هيكل المجتمع و هو يشبه التأميم بصورة كبيرة و يشترك معه في نفس الأحكام، و تعود أهمية التفرقة بين النوعين عند الشروع في تقدير التعويض، كذلك ففقه الدولة أخذ بالمفهوم الواسع لمصطلح الملكية بحيث يشمل كاف صور المساس بالقوق المكتسبة للمستثمر الأجنبي، سواء كانت تتمثل في صورة تطبيق ضرائب أو إجراءات البيع

الجبري، أو الحدّ من سيطرة المستثمر على ممتلكاته أو حرمانه منها، أو بالتصرّف فيه أو عند منعه بإنشاء مشروع أو تشغيله.¹

ب- المصادرة:

التي تتمثل في ذلك الإجراء المتخذ من طرف السلطة العامة للإستيلاء على ملكية بعض الأموال أو الحقوق المالية، أو كاملها تلك المملوكة لأحد الأشخاص دون مقابل ويمكن أن تكون ذات طابع إداري أو قضائي، و في الحالتين تكون في حدود ما يسمح به القانون إستنادا إلى نصوصه التي تخوّل للسلطة القضائية أو التنفيذية حق المصادرة.

وتختلف المصادرة عن نزع الملكية في إنتفاء عنصر التعويض من جهة، و ورودها على المنقولات من جهة أخرى، وهي من إجراءات السيادة التي يمكن إعتبارها عقوبة جنائية تستولي بمقتضاها الدولة على ممتلكات الأشخاص الجناة، المرتكبون للجرائم الإقتصادية أو المالية و أخرى تتعلق بخرق قواعد المنافسة الحرة أو ذات الطابع الجمركي أو تلك الماسة بسلامة الاقتصاد و أمن الدولة.

ج- التأميم:

هو إجراء نقل ملكية مشروع، من أفراد أو شركات إلى ملكية الأمة الممثلة في شخص الدولة قصد تحقيق مصالح الجماعة و يكون ذلك بموجب قرار إداري شريطة توفر العناصر التالية :

- **من حيث الشكل :** يتسم بقرار السلطة العامة التنفيذية أو التشريعية دون القضائية
 - **من حيث الموضوع:** يرد على أموال خاصة (عقارية أو منقولة) كذلك فلا يمكن تأميم أموال ملك للدولة.
 - **من حيث الغاية :** وهو يتمثل في تحويل ملكية خاصة إلى ملكية عامة عن طريق بسط سلطة الدولة عليها سواء كلية و تدعى التأميم الكلي او جزئياً و تدعى التأميم الجزئي .
- ومن خلال ما سبق يمكن القول أن الفقه الدولي إستقر على أحقية الدولة في إتخاذ مثل هذه الإجراءات على أساس مبدأ سيادتها الإقليمية ،غير أن ذلك يجب أن يكون بغرض تحقيق النفع العام، و ليس بغرض القضاء على المستثمر أو الإنتقام منه، مع مراعاة عدم التمييز بين المستثمرين الأجانب، أو بين المواطنين كما لا بد من توفير تعويض كافي يأمّن للمستثمر إقامة مشروع جديد في مكان آخر .

¹ خالد أحمد عكاشة، المرجع السابق، ص 37.

الفصل الثاني : الآليات الإجرائية للتحكيم» دراسة مقارنة بين المركز الدولي

لتسوية منازعات الإستثمار "C.I.R.D.I" وهيئة تحكيم (الأونسيترال) "CNUDCI" :«

بعد أن تطرقنا في الفصل على الأول على مدى توسّع نطاق تدخّل التحكيم في فض المنازعات الناشئة عن الإستثمار، كوسيلة بديلة للقضاء الوطني الذي يعتبر في غالب الأحيان متحيز لجانب الدولة المضيفة للإستثمار بإعتبارها تمثّل السلطة العامة، و قد تضغط على قضائها الوطني لأجل التحصّل على أحكام في صالحها و على عاتق المستثمر الأجنبي ، الذي بدوره لا يثق في هذا القضاء الوطني ، كذلك و بإعتبارهما طرفين مستقلين في عقد الإستثمار و عند إتفاقيهما الصريح على اللجوء إلى التحكيم عند نشوء منازعة قانونية بينهما . فلا بد من أن يتبعا طرفي العقد إجراءات معينة لأجل الاستفادة من التحكيم في نزاعها، سواء كان التحكيم خاضعا للقانون الوطني، أو للاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف أو المعاهدات المبرمة في هذا الشأن، و بإعتبار الإجراءات الخاصة بالتحكيم لا بد من أن يتوفر فيها عنصر السرعة، فهي في غالب الأحيان إجراءات دقيقة و سهلة، خصوصا في تلك التي تخصّ التحكيم ضمن المؤسسات التحكيمية التي تضع قواعد خاصة بها في هذا المجال.

كذلك، فسوف نتطرق في بحثنا الأول إلى آليات التحكيم ضمن التشريع الدخلي و الدولي و دور مراكز التحكيم، أما في بحثنا الثاني فسوف نتطرق إلى الآليات الإجرائية للتحكيم ضمن دراسة مقارنة بين الإجراءات المتبعة ضمن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار «C.I.R.D.I»، و تلك المتبعة عند لجوء طرفي النزاع لأختيار هيئة تحكيم لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية (الأونسيترال) «CNUDCI».

المبحث الأول: آليات التحكيم ضمن التشريع الداخلي و الدولي ودور مراكز التحكيم:

لقد أعتبر التحكيم من قبل الدول المضيفة للإستثمار، و خاصة تلك التي هي إلى حاجة بالغة لأستقطاب رؤوس الأموال الخاصة بالمستثمرين الأجانب، و بالخصوص الدول النامية كضمانة أساسية تقدّم للمستثمرين الأجانب لأجل تحفيزهم على الإستثمار، و يكون دور هذه الضمانة هو حماية للمستثمر الأجنبي من تعسف الدولة من خلال تشريعاتها الداخلية، و تكتسي هذه الضمانة أهمية كبيرة إلى حدّ أن الدول أصبحت تقوم بإدراج تعديلات على تشريعاتها الداخلية الخاصة بالإستثمار لأجل مواكبة التشريعات الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي التي أُنقّ عليها ضمن المعاهدات و الاتفاقيات الدولية، كل ذلك سوف نتطرّق إليه ضمن مبحثنا هذا أين سوف نتعرف من جهة، في المطلب الأول على إجراءات التحكيم في إطار التشريع الجزائري ، و من جهة أخرى، في المطلب الثاني على دور هذه الاتفاقيات الدولية في ميدان التحكيم التجاري الدولي بصفة عامة، و بالخصوص تلك المتعلقة بالإستثمار و مكانة التحكيم في فض المنازعات الخاصة به و كذلك و بإعتبار أن بعض هذه الاتفاقيات أنشئت مراكز مؤسساتية تضطلع بالمهمّة التحكيمية فسوف نتطرق إلى دور هذه المراكز التحكيمية في فض منازعات عقود الإستثمار.

المطلب الأول: إجراءات التحكيم في إطار التشريع الجزائري:

لقد كانت الدولة الجزائرية ترفض الاعتراف بالتحكيم كوسيلة بديلة لحل المنازعات الناشئة للإستثمار، لكن ومع التطورات التي عرفها الاقتصاد العالمي التي لم تبقى الجزائر عن منئى عنها، فقد أجبرتها على تقبل التحكيم وذلك من خلال الإنضمام إلى عدة إتفاقيات منها إتفاقية نيويورك في سنة 1988، و أنضمت كذلك لإتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية المنازعات عام 1995¹، و لقد قامت بتعديل تشريعاتها الدّخلية الخاصة بالتحكيم التجاري لأجل مواكبة هذا الرّكب، و تحقيق الفاعلية في تنظيم إقتصادها الوطني و بالخصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد لسنة 2009، فتطرقنا في دراستنا في الفرع الأول منها، إلى الإجراءات الأولية للتحكيم في إطار التشريع ما قبل صدور الحكم أو القرار التحكيمي، و في الفرع الثاني، عند صدوره ، أما في الفرع الثالث، فتطرقنا إلى الإجراءات المتبعة ما بعد صدور الحكم التحكيمي أو تلك المتبعة عند الاعتراف به و تنفيذه و طرق الطعن المتاحة فيه.

الفرع الأول: الإجراءات الأولية للتحكيم في إطار التشريع ما قبل صدور الحكم. أولاً: المحكمة المختصة في التحكيم:

باعتبار أن المشرع الجزائري صادق على عدة اتفاقيات دولية تخص التحكيم، فقد ساهم في تنظيم إجراءات التحكيم بصفة عامة و التحكيم التجاري بصفة خاصة، و ذلك سعياً منه لتخفيف الإجراءات على المتقاضين، كذلك لتوفير حلول بديلة عن اللجوء للقضاء الوطني في حلّ النزاعات الناشئة، و باعتبار عقد الإستثمار من عقود التجارة الدولية فهو في الجزائر يخضع عند لجوء الأطراف إلى التحكيم للقوانين و التشريعات التي تنضمّ التحكيم التجاري و إجراءاته، و يعتبر التحكيم دولياً حسب ما ورد في المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية « يعد التحكيم دولياً، في مفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الإقتصادية لدولتين على الأقل»² ، فزيادة عن الطابع التجاري لعقد الإستثمار الدولي، فهو يتميز بالطابع الدولي كذلك فهو يخص مصالح إقتصادية لطرفي العقد ، الدولة المضيفة للإستثمار و المستثمر الأجنبي الذين لا بد أن يكونا ذو جنسيتين مختلفتين أي يكونا من دولتين على الأقل، و هذا ما جاء في نص المادة 1039. زيادة عن ذلك، فالتحكيم باعتباره دولياً يمكن أن تنعقد محكمة التحكيم في الجزائر أو أن تنعقد خارج الجزائر و هذا ما نصّت عليه المادتين 1041 و 1042 فيمكن أن تنعقد محكمة التحكيم في الجزائر أو خارج الجزائر.

¹ إنضمت إلى هذه الإتفاقية بموجب الأمر 95-04 المؤرخ في 1995/01/21 وصادقت عليها بموجب المرسوم الرئاسي 95-346 المؤرخ في 30/10/1995.

² القانون 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل الصادر في الجريدة الرسمية العدد 21 .

أ- إنعقاد محكمة التحكيم في الجزائر:

إذا كان التحكيم يجري في الجزائر، فالمحكمة المختصة هي المحكمة المنصوص عليها في المادة 1042 التي تنصّ على « إذا لم تحدّد الجهة القضائية في إتفاقية التحكيم ، يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ »¹.

أي تعدّ المحكمة المختصة حسب المادة هي :

- المحكمة المحددة في إتفاقية التحكيم:

و هي المحكمة التي حدّدت هذه الإتفاقية مقر محكمة التحكيم ضمن دائرة اختصاصها ، يعني أنّه إذا ما تمّ إختيار هيئة التحكيم دائمة كالغرفة التجارية الدولية فإن تكوين هيئة التحكيم يكون وفقا للأحكام التي تكون الأطراف قد قبلت بها مسبقا و ذلك وفقا للمادة 08 فقرة 01 من قواعد التحكيم الخاصة بالغرفة التجارية التي تنصّ على أنه: « إذا إتفق الأطراف على اللجوء إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية ، فإنّها تخضع بالتالي لهذا النظام ». أي:

1- المحكمة التي يحدد في دائرة اختصاصها مقرّ التحكيم .

2- محكمة مقر إقامة المدعى عليه في النزاع .

3- محكمة إقامة المدعى إذا كان المدعى عليه لا يقيم بالجزائر.

فقد يؤدي تحديد مقر المدعى أو المدعى عليه إلى صعوبات .

4- المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد: و هذا ما نصّت عليه

المادة 1042 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد فعندما لا يوجد في إتفاقية التحكيم تعيين مكان إنعقاد محكمة التحكيم و برضا الطرفين، كتابة فلا بد من أن يؤول الاختصاص إلى المحكمة، التي يقع في دائرة اختصاصها إما مكان إبرام عقد الإستثمار الدولي بين طرفي العقد، أو مكان تنفيذه و يقصد المشرّع هنا هو محكمة الدولة المضيفة للاستثمار.

ب- إنعقاد محكمة التحكيم خارج الجزائر:

و تعتبر إجراءات التحكيم، مجموعة من الأعمال الإجرائية المتوالية و الرّامية إلى الوصول إلى صدور حكم من الهيئة التحكيمية فاصل في النزاع القائم بين طرفي التحكيم و المطروح أمامها، و قبل أن نتعرّض لهذه الإجراءات في القانون الجزائري لابد أن نتحقق أمور معينة تكون سابقة على عرض النزاع على هيئة التحكيم و قبول، فالأمر الأول يتعلق بتشكيل هيئة التحكيم و قبول المحكم للمهمة الموكلة له و المتمثلة في الفصل في النزاع ، و الأمر الثاني يتعلق بتحديد النزاع المعروض على التحكيم في هذه المسألة لا تشكل صعوبة عندما تكون إتفاقية التحكيم في مرحلة لاحقة على نشوء النزاع ، ففي هذه الحالة يكون

¹ القانون 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد الصادر في الجريدة الرسمية العدد 21.

التعيين و تحديد النزاع واردا في إتفاقية التحكيم، أما في حالة شرط التحكيم و هو ورود نصّ في العقد الأصلي يقضي باللجوء إلى التحكيم عند نشوء النزاع في المستقبل ، ففي هذه الحالة فإن التحكيم لا يبدأ إلا منذ تاريخ نشوء النزاع و عند إذ يتم تحديد النزاع إما بوثيقة خاصة أو في طلب التحكيم أو أمام هيئة التحكيم في بيان الدعوى الذي يقدّم إليه.

كذلك و بإستقراء النصوص القانونية الخاصة بأحكام التحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد رقم 09/08، و التي تنظّم التحكيم نستنتج أنّه يعتبر طريق خاص في حلّ المنازعات و معناه الخروج عن طرق التقاضي العادية، إذ هو يقوم على إرادة اطراف النزاع في اختيار القضاة المكونين لمحكمة التحكيم بدلا من الاعتماد على التنظيم القضائي ، و بالتالي ينشئ التحكيم على أساس إرادة و رضا طرفي الخصومة. كذلك و التمكن من معرفة المحكمة التي تختصّ في هذه الإجراءات و كيفية إختيارها و بالعودة إلى المواد و النصوص المذكورة أنفا، و بالخصوص المادة 1039.

ثانيا- كيفية تعيين المحكمين:

تعتبر مسألة تعيين المحكمين خاضعة لمبدأ حرية الأطراف في إختيار المحكم بطريقة مباشرة من دون الإستعانة بالهيئات أو الأنظمة الأخرى ، مع العلم أن المرسوم التشريعي رقم 09/93 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ذكر إمكانية الإستعانة بمثل هذه الأنظمة في التحكيم التي تعتمد على مستوى مراكز و هيئات التحكيم الدولية، على المساعدة و التي بإمكانها المساهمة في تعيين المحكمين، ومن أجل إجتناّب محاولة أحد الأطراف عرقلة مثل هذا الإجراء، عمل المشرّع على وضع قواعد مناسبة تشمل معظم المسائل أو الفرضيات المحتملة و في هذا المجال لا بد من التمييز بين حالتين:

أ- الحالة الأولى: إنعقاد محكمة التحكيم في الجزائر:

فبقراءة المادة 1041 يتبيّن لنا جليا، أنّه تعود مهمة التعيين لرئيس المحكمة المختصة بمعنى آخر «الجهة القضائية المحددة في إتفاقية التحكيم»، وفي غياب أو إغفال الأطراف لها أي عدم تناول هذه المسألة في الإتفاقية، فإنّ المحكمة التي تقع في دائرة إختصاصها مقر إنعقاد هيئة التحكيم أو محكمة مقر إقامة المدعي عليه في النزاع هي من يعود لها الإختصاص في تعيين المحكم أو المحكمين، ونشير هنا إلى الحالة التي يكون فيها المدعي عليه غير مقيم في الجزائر، فالإختصاص يعود للمحكمة التي تقع في دائرة إختصاصها مقر إقامة المدعي.

ب- الحالة الثانية: إنعقاد محكمة التحكيم خارج الجزائر:

عندما يكون تحكيم جاري في الخارج مع إتفاق الأطراف على الخضوع لقانون الإجراءات الجزائري، فالإختصاص يعود لرئيس محكمة الجزائر، كذلك يمكن للقاضي تعيين المحكم بموجب أمر على عريضة، و ذلك بعد التأكد من وجود إتفاقية التحكيم بين

طرفي النزاع و من أجل ضمان حياد، و إستقلالية المحكم الذي يعينه القاضي يستلزم على هذا الاخير تعيين محكم من جنسية مختلفة لجنسية الأطراف¹.

في حين نجد نص المادة 1041 من القانون الجديد، رقم 09/08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، قد نصّت على أنّه: « يمكن للأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم ، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم و شروط عزلهم أو استبدالهم في غياب التعيين، وفي حالة صعوبة تعيين المحكمين أو عزلهم أو استبدالهم ، يجوز للطرف الذي يهّمه التعجيل القيام بما يلي²:

1- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم ، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

2- رفع الأمر الى رئيس محكمة الجزائر، إذا كان التحكيم يجري في الخارج و إختار الأطراف تطبيق قواعد الإجراءات المعمول بها في الجزائر»³.

ثالثا: إمكانية و كيفية إستبدال أو ردّ المحكمين.

لقد تطرق المشرع لمسألة رد المحكمين في القانون رقم 08 - 09 المتعلق بالاجراءات المدنية و الإدارية الجديد، و في المادة 1016 التي نصّت على ما يلي :

« يمكن ردّ المحكم :

- 1- عندما لا تتوفر المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف ،
 - 2- عندما يوجد سبب ردّ منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من قبل الأطراف،
 - 3- عندما تتبين من الظروف شبهة مشروعة في إستقلاليته، لا سيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة أو عن طريق وسيط.
- لا يجوز طلب رد المحكم من الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه، إلا لسبب علم به بعد التعيين.
- تبلغ محكمة التحكيم و الطرف الآخر دون تأخير بسبب الرد.

¹ عيبوط محند وعلي، المرجع السابق ، ص 339.

² القانون 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد الصادر في الجريدة الرسمية العدد 21.

³ من خلال دراستنا لنصّ هذه المادة نلاحظ أنّها لم تأتِ بأي جديد يذكر فهي نسخة من المادة 458 مكرر 02 من القانون القديم الخاص بالإجراءات المدنية الصادر بموجب المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 25 أفريل 1993 ففي فقرتها الأولى نجد أنّها تسمح للأطراف من تعيين محكم أو أكثر ، وكذا إمكانيّتهم في تحديد شروط تعيينهم و عزلهم أو إستبدالهم بطريقة مباشرة أي من تلقاء أنفسهم أو بالعودة إلى ما اتفقوا عليه من قواعد في إتفاقية التحكيم ، مما يعني حرية الأطراف في تعيين المحكمين سواء في إتفاقية التحكيم أو بمجرد وقوع النزاع ، في حالة ما أستوجب التحكيم توفر أكثر من محكمين يكون للأطراف تعيين محكم ثالث أو ترك ذلك للمحكمين الذين تم تعيينهم ، أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد أشارت إلى إمكانية العودة إلى النظام التحكيمي لتعيين المحكم أو المحكمين و يرجع ذلك إلى إتفاق أو رغبة الأطراف على عرض النزاع على هيئة دائمة ، و في حالة غياب ذلك لا بد من العودة للقاضي . كما يجوز لمن يهّمه الأمر الرجوع في حالة عدم توفر الأوضاع السابقة و إذ تم التحكيم في الجزائر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان التحكيم ، أما إذا تم التحكيم في الخارج مع إتفاق الأطراف على الخضوع للقانون الإجرائي الجزائري فيتمّ الرجوع إلى رئيس المحكمة بمقتضى أمر لتعيين محكم أو أكثر و تحديد شروط تعيينهم ، فإذا لم يتم تحديد الجهة القضائية المختصة فيعود الإختصاص مباشرة الى المحكمة مكان إبرام العقد او مكان تنفيذه و ذلك حسب المادة 1042.

وفي حالة النزاع ، إذا تضمن نظام التحكيم كليات تسويته أو لم يسع الاطراف لتسوية إجراءات الرد ، يفصل القاضي المختص في ذلك بأمر بناء على طلب من يهمله التعجيل، هذا الامر غير قابل لأي طعن»¹.

يتبين لنا جليا من خلال قراءة و تحليل نصّ هذه المادة أنه هناك حالات على سبيل الحصر تحدّد فيها شروط يستوجب توافرها لردّ المحكمين، وهي عندما يكون ذلك المحكم ناقص أو منعدم التأهيل، أو أنّه بصدد معالجة قضية تحكيمية موضوعها منازعة التحكيم ليست ضمن إختصاصه العلمي و المعرفي لكي يتمكن بأريحية من الفصل في النزاع، بالصّفة التي يرغب بها الأطراف أو تلك المتفق عليها ، وكذا عندما يكون سبب الردّ مذكور في نظام التحكيم الذي إتفق عليه الأطراف بموجب إتفاقية التحكيم و يقصد المشرع هنا عند لجوء الأطراف إلى التحكيم المؤسّساتي أو مركز تحكيمي أين توجد قواعد خاصة بكل مؤسسة تحكيمية، تنطرق فيها إلى كيفية عزل أو ردّ أو إستبدال المحكمين و يثبت لأحد طرفي النزاع أن من بين هذه الأسباب توافرت شروط عزل أحدهم، أو عندما يظهر لأحد الطرفين دون الآخر شبهة أي مجرد شكّ أو تصرّف قام به المحكم و اتّصف هذا التصرف من أنّه تحيّر لأحد الأطراف على حساب الطرف الثاني أو فهم من تصرفه على أنّه يريد مفاضلة أحدهم على حساب الطرف الثاني.

كذلك فالمشرع هنا يضع مصطلح الظروف، لتعدّدها و إختلافها فهو وارد بمعنى التعميم لأجل السّماح بضمّ كل الحالات الممكنة التي قد يضع المحكم نفسه فيها فيكون محلّ شبهة أو قد يخلق شكّ في ذهن أحد أطراف منازعة التحكيم في مدى شفافيته وحياده أو إنصافه لهم، و مدى موضوعيته في التحكيم أو حتى في تبعيته للطرف الآخر ماديا، أو من خلال تواجد رابطة إقتصادية أو علاقة مصلحة تجمعهم بأحد طرفي المنازعة ، كأن يكون قد أدى في الماضي خدمات في ميدان التسيير أو المناجمنت أو الإستشارة الإقتصادية أو الفنيّة لأحد الطرفين أو أنّه سوف يتلقّى فائدة أو هدية أو مزية بصفة مباشرة أو غير مباشرة من قبل أحد طرفي الخصومة التحكيمية مقابل صدور الحكم لصالحه، كذلك عندما يكون للمحكم علاقة عائلية مع أحد الأطراف أو هناك شخص أجنبي قد توسّط لطرف ما عنده لتحقيق الهدف المنشود في صدور الحكم التحكيمي لصالحه.

كذلك فلا يمكن ردّ المحكمين من قبل الطرف الذي كان قد عينه من ذي قبل و حتى بمجرد مشاركته في تعيينه ، فهذا إجحاف في حق المحكم نفسه الذي يجد نفسه يجري في كل الاتجاهات فتارة يعين و تارة أخرى يردّ فعند انتقاله إلى مكان التحكيم قد يُبلّغ بأنه قد تقرّر رده، لكن ترك المشرع الباب مفتوح لأستثناء وحيد وهو لسبب من الأسباب التي قد سبق ذكرها، أو أي سبب آخر أتى لعلم من قام بالتعيين أو شارك فيه بعد التعيين، كذلك فردّ المحكم المعين من أحد الأطراف لابد أن يكون لأسباب ظهرت بعد هذا التعيين، مع العلم أنّه

¹ القانون 09-08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد الصادر في الجريدة الرسمية العدد 21.

إذا اختلف الأطراف حول مسألة تسوية إجراءات الرد فيتم الرجوع الى القاضي المختص من خلال طلب أحد الأطراف بأمر غير قابل للطعن فيه.

الفرع الثاني: إجراءات التحكيم في إطار التشريع الجزائري عند صدور قرار التحكيم:

أولاً- شروط صدور الحكم التحكيمي:

و يسمى كذلك قرار التحكيم حيث استبدله المشرع الجزائري، فمصطلح القرار أصبح بموجب القانون 08-09 يسمى بالحكم التحكيمي و هذه من أبرز التعديلات التي مسّت إجراءات التحكيم¹ ، و ينبغي أن يتوفّر الحكم التحكيمي على مجموعة من الشروط سواء الشكلية منها أو الموضوعية ، هوما نصت عليه المواد 1025، 1026، 1027، 1028، 1029، 1030، 1031 من القانون 08-09 فكأصل عام الحكم التحكيمي يخضع للإجراءات المتفق عليها بصفة مسبقة في إتفاقية التحكيم ، و كإستثناء إذا لم تتضمنها هذه الإتفاقية فمحكمة التحكيم هي من تتولى ضبطها أو إقرارها .

و عليه لصحة حكم التحكيم، لابد أن يتم إصداره في شكلية معينة، زد على ذلك وجوب توافر السرية في المداولات « المادة 1025 » و أن يتم إصداره وفقاً لأغلبية أصوات المحكمين « المادة 1026 »، مع ضرورة سرد وقائع الدعوى وتضمينها عرضاً موجزاً لإدعاءات الأطراف، و أوجه دفاعهم و مع تسبيب ذلك الحكم « المادة 1027 » أي أن يذكر المحكم الحقائق التي بنيت عليها إقراراته و إستنتاجاته و أسباب وصوله إلى النتيجة ، إلى جانب تدوين بعض البيانات الضرورية كإسم ولقب المحكم أو المحكمين « المادة 1028 » ، أسماء و ألقاب الأطراف و موطن كل منهم ، و تسمية الأشخاص الإعتباريين و ذكر مقره الاجتماعي ، تاريخ صدور الحكم ، مكان التحكيم و أسماء و ألقاب المحامين أو كل من قدّم المساعدة للأطراف عند الإقتضاء .

ومن أجل ذلك، لابد أن يكون القرار التحكيمي مكتوباً ومعين المكان، و كذا ضرورة أن يكون موقع من طرف جميع المحكمين « المادة 1029 » ، فإذا رفض أحدهم التوقيع فعلى بقية المحكمين الإشارة إلى ذلك ، فهو ينتج أثاره كونه موقع من جميع المحكمين و تفادياً لإبطال ذلك القرار الذي لابد أن يكون مسبباً.

أما بنسبة للآثار القانونية الناجمة عن صدور الحكم التحكيمي « المادة 1030 » فيتمثل في إنهاء مهام هيئة التحكيم ، و إضفاء صبغة الشيء المقضي فيه عليه.²

وتعدّ العبرة من إخضاع حكم التحكيم لشرط الكتابة هو تبرير وجوده و لا لإثباته ، ذلك ان إصداره شفهيّاً ينفي عنه وصف حكم التحكيم و ما يترتب من آثار ، بالإضافة أن الحكم

¹ عجايبي إلياس ، النّظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية، العدد 2010/03 ، ص 64.

² معيفي عبد العزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الإستثمارات في الجزائر ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون، كلية حقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود ممرى تيزي وزو ، 2015، ص 348.

الشفهي لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه و لا يكون قابلاً للتنفيذ كون معظم القوانين تشترط لتنفذه صورة أصلية من الحكم و هو ما لا يمكن أن يحصل إلا بموجب حكم مكتوب.¹

ثانيا- القانون الواجب التطبيق:

لقد منح المشرع الجزائري للأطراف الحرية الكاملة لإختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وفقا لقاعدة سلطان الإرادة ، لكن إذا لم يتم تحديده من قبل الأطراف في عقد الإستثمار الدولي، أو أي إتفاق لاحق عليه، فهنا تعود المهمة لمحكمة التحكيم بشكل مباشر لتحديد هذا القانون اعتماداً على قواعد القانون، و الأعراف التجارية التي تراها مناسبة و هو ما نستنتجه من من خلال نص المادة 1050 من القانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، التي نصّت على أنه : «**تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملاً بقواعد القانون الذي إختاره الأطراف ، وفي غياب هذا الإختيار تفصل حسب قواعد القانون و الأعراف التي تراها ملائمة**»² فالمبدأ الذي تتضمنه هذه المادة أن محكمة التحكيم تطبق القانون الذي أختاره أو إستقر عليه الأطراف ، و الإستثناء في حالة غياب مثل هذا الإختيار فالمحكمة تطبق ما تراه ملائماً أو مناسباً من المبادئ العامة للقانون أو الأعراف التجارية السائدة .

ومن هنا نجد أن المشرع الجزائري قد تبني نفس توجه نظام التحكيم الدولي المعمول به على الصعيد العالمي و هو ما تأكده المادة 13 **فقرة 03** من نظام التحكيم الغرفة التجارية الدولية بنصها على أنه : « **للأطراف حرية تحديد القانون الواجب على المحكم تطبيقه على موضوع النزاع، فإذا لم يحدده الأطراف طبق المحكم القانون الذي تحدد قاعدة النزاع التي يراها المحكم ملائمة في هذا الخصوص**».³

الفرع الثالث: الإجراءات ما بعد صدور حكم التحكيم (الاعتراف بقرارات التحكيم و تنفيذها و طرق الطعن فيها):

تعتبر الإجراءات التي تتبع بعد صدور الحكم التحكيمي أساسية، و منها يستمد حكم التحكيم كل أهميته فبفضلها يصبح حكم التحكيم نافذاً في حق الأطراف، و يحقق آثاره في ذمة أطراف العقد، و تتمثل هذه الإجراءات في الاعتراف بالحكم التحكيمي ثم كيفية تنفيذه و في النهاية طرق الطعن فيه.

أولاً- الاعتراف بالقرارات التحكيمية:

¹ رقيقة قصوري، المرجع السابق، ص 276.

² القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد الصادر في الجريدة الرسمية العدد 21.

³ عجابي إلياس ، المرجع السابق، ص 69.

لقد أورد المشرع الجزائري في القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديدين شرطين هامين من أجل صحة الإعراف بقرارات التحكيم الدولي، الأول يتعلق بإثبات وجود القرار التحكيمي ، و الثاني بأن لا يكون مخالفاً للنظام العام الدولي .

أ- ضرورة إثبات وجود القرار التحكيمي:

من خلال تحليلنا لنص المادة 1052 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نلاحظ أن عملية الإثبات تتم من خلال تقديم نسخة أصلية من القرار التحكيمي مرفوعة بإتفاقية التحكيم، أو نسخ من الوثائق مستوفاة للشروط اللازمة لصحتها ، زد على ذلك الإجراءات الأخرى الواردة في نص المادة 1053 من نفس القانون التي تنص على : « تودع الوثائق المذكورة في المادة 2052 أعلاه ، بأمانة ضبط الجهة القضائية المختصة من الطرف المعني بالتعجيل»¹، كذلك فنفس الشروط تضمنتها المادة 04 في فقرتها الرابعة من إتفاقية نيويورك ، مع إضافة شرط ضروري يتمثل في تقديم ترجمة للوثيقتين السابقتين سواء الأصل منها أو النسخ إلى اللغة الرسمية للبلد الذي يتم فيه التنفيذ ، على أن يصادق على الترجمة مترجم معتمد ، مترجم محلف أو أي عون دبلوماسي أو قنصلي .

و للتتويه فإن المشرع الجزائري قد أغفل عن ذكر هذا الشرط المهم ، فنشوء نزاع بين طرفين يكون أحدهما طرف أجنبي و بعد رفع النزاع إلى محكمة التحكيم ، قد تجد صعوبة في فهم النزاع و الإسراع في الفصل فيه نظرا إلى أن الوثائق محررة بلغات أجنبية مختلفة ، لكن ومع ذلك و باعتبار الجزائر مصادقة على الإتفاقية فيقع على عاتقها الحرص على مراقبة تطبيق الأحكام التي تتضمنها الإتفاقية ، خاصة ما تعلق بالوثائق اللازمة لتقديمها وفقاً للمادة 04 منها ، فبمجرد مصادقتها على الإتفاقية تكون قد أدخلتها في نظامها الداخلي وتكون لها الأولوية في التطبيق عن أي نص قانوني يتعارض معها.²

ب- أن لا يكون الحكم التحكيمي مخالفا للنظام العام الدولي:

إشترط المشرع الجزائري لتنفيذ الأحكام التحكيمية ، و عند الإعراف بها ألا تكون مخالفة للنظام العام الدولي³ وهذا حسب ما جاء في المادة 1051، و من خلال ذلك نجد أن

¹ القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد الصادر في الجريدة الرسمية العدد 21.

² معيني عبد العزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الأستثمارات في الجزائر ، المرجع السابق ، ص 350.

³ فلتعريف النظام العام الدولي، نستطيع القول أنه لم تسمح بعد للقضاء الجزائري الفرصة ليتخذ موقفا حول مفهوم النظام العام الدولي ذو المصدر الدلالي فهو وحده ، بمناسبة طعن بإبطال حكم تحكيمي يعرض عليه ، الذي له الحرية في تحديد مفهوم النظام العام الدولي و النطاق الذي يعتزم منحه إياه فيصفة مبسطة ، يمكن تعريف " النظام العام الدولي الحقيقي " على أنه مجموعة المبادئ الأساسية الضرورية لتنظيم المجتمع الدولي و يتعلق الأمر بالقواعد المشتركة التي يتعين معاقبة إخلالها من قبل المحكم الدولي بغض النظر عن التشريع الوطني الذي يحكم موضوع النزاع.

و يمكن القول أن النظام العام الدولي هو مجموعة من القواعد التي تضعها الاتفاقيات الدولية و الأعراف الدولية و مجموع المبادئ الدولية المتفق عليها . و قد أورد الدكتور بخشي بعض الفرضيات حول قواعد النظام العام الدولي في القانون الجزائري تتمثل في :التزام احترام سلطات الرقابة للسلطات العمومية في مجال العلاقات المالية من الخارج ، مبدأ حسن النية في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية ، إحترام القواعد الأساسية للعدالة لاسيما حقوق الدفاع.

المشرع قد خالف بعض تشريعات الدول المقارنة في هذا الشأن ، بل أكثر من ذلك نجده خالف حتى أحكام إتفاقية نيويورك التي إشتراطه عدم مخالفة القرار التحكيمي للنظام العام الوطني¹.

ثانيا- تنفيذ الأحكام التحكيمية:

و الذي تضمنته المادة 1054 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد و التي أحالت الأطراف فيما يخص بتنفيذ القرارات التحكيمية لتطبيق نصوص المواد من 1035 إلى 1038 من نفس القانون و التي تفيد إلى أن إضفاء الصيغة التنفيذية على الحكم التحكيمي ، يتم من خلال دراسة الملف من مختلف جوانبه من قبل رئيس الجهة القضائية المختصة ، الذي يتولى إصدار أمر على هامش أصل القرار التحكيمي ، من أجل تمكين رئيس أمناء الضبط للجهة القضائية المصدرة له، من تسليم نسخة من القرار في حالة مطالبة أحد الأطراف ذلك و تكون محمولة أو ممهورة بالصيغة التنفيذية .

و بعد إكتساب القرار التحكيمي لقوة الشيء المقضي فيه يقوم الطالب، أي الطرف الذي صدر لصالحه الأمر بمباشرة التنفيذ وفقا لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية لكون القرار التحكيمي أصبح بمثابة حكم قضائي بعد امهاره بالصيغة التنفيذية. و خلال مباشرة إجراءات التنفيذ، قد يتدخل القاضي مصدر الأمر بالتنفيذ (رئيس المحكمة) و ذلك من أجل الفصل في إشكالات التنفيذ التي قد تثار.

تنص المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: «يتم الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي في الجزائر إذا أثبت من تمسك بها وجودها ، و كان هذا الاعتراف غير مخالف للنظام العام الدولي.

و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة إختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني»².

أول ما نلاحظه في هذه المادة، أنها لم تنص على المحكمة المختصة بخصوص الإعتراف في حين نصت في فقرتها الثانية عن المحكمة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ و هو مرتبط بمقر التحكيم على النحو التالي:

-إذا كان مقر التحكيم موجودا في الجزائر، فإن المحكمة المختصة هي التي صدر في دائرة إختصاصها القرار التحكيمي.

-إذا كان مقر التحكيم موجودا خارج الجزائر ، فإن رئيس محكمة محل التنفيذ هو المختص.

¹ معيني عبد العزيز، نفس المرجع ، ص 351.

² القانون 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد الصادر في الجريدة الرسمية العدد 21.

أما بخصوص أمر الإعتراف بالحكم التحكيمي، فإذا كان طلب الاعتراف فرعياً أي أنه مرتبط بالطلب بالتنفيذ فإنه يخضع لنفس القواعد المذكورة. أما إذا كان طلب الإعتراف أصلي، فيتم الإعتراف من طرف المحكمة التي سينفذ القرار التحكيمي في دائرة اختصاصها.¹

ثالثاً- طرق الطعن في الأحكام التحكيمية:

مثله مثل التشريعات الأخرى، تناول المشرع الجزائري مسألة الطعن ضد القرارات التحكيمية، وذلك بغية حماية و الحفاظ على مصالح الأطراف المتنازعة من خلال تكريس طرق تتمثل أساساً في الطعن بالاستئناف و الطعن بالبطلان و كذا الطعن بالنقض.

أ- الطعن بالاستئناف.

لقد حدّد المشرع الجزائري في المادة 1056 ستة (06) حالات التي يكون فيها رفض الإعتراف أو تنفيذ القرار التحكيمي قابل للإستئناف و المذكورة على سبيل الحصر و التي تتمثل أساساً:

1- إذا فصلت محكمة التحكيم دون اتفاقية التحكيم أو بناءً على اتفاقية باطلة أو إنقضاء مدة الاتفاقية،

2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفاً للقانون،

3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها،

4- إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية،

5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وُجد تناقض في الاسباب،

6- إذا كان حكم التحكيم مخالف للنظام العام الدولي.²

كذلك وحسب المادة 1057 من نفس القانون فيقوم الطرف المعني برفع الطعن بالاستئناف أمام المجلس القضائي خلال مدة شهر واحد يبدأ سريانه من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة القاضي برفض الأعتراف و التنفيذ. وللتوضيح أكثر لهذه الحالات الستة التي وردت في المادة 1056 السابقة الذكر سنقوم بشرحها بإختصار على الشكل التالي:

¹ أ. حدادن الطاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، رسالة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2012/07/04، ص 120.

² المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر في الجريدة الرسمية العدد 21.

- في الحالة الأولى المذكورة نستخلص أنها تتوفر على ثلاث أسباب التي من شأنها أن تسمح بطلب إستئناف الحكم التحكيمي وهي عدم وجود إتفاقية التحكيم ، بطلانها أو إنتهاء معادها ، فهي كلها تظهر وجود خلل في إتفاقية التحكيم .

فلذلك على القاضي الجزائري التأكد من وجود إتفاقية التحكيم و مدى صحتها بإعتبار ذلك من السلطات التي يتمتع بها ، وكذا مراقبة إختصاص محكمة التحكيم و مدى صحّة فصل هيئة التحكيم في إختصاصها ، مع العلم أن مسألة وجود أو عدم وجود إتفاقية التحكيم يبينه القانون المطبق عليها ، على أن يتم إثبات وجودها بالكتابة و تحت طائلة البطلان ، بالإضافة إلى مراقبة ما إذا تقيّد المحكم أو المحكمين بالمدّة المحددة للفصل في موضوع النزاع.

- الحالة الثانية، فكما أشرنا إليه سابقاً فإن حرية الأطراف هي الأساس في تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكمين ، مع مراعاة بعض الاستثناءات المتعلقة بتوفير الشروط القانونية في المحكم ، مسألة حياد محكمة التحكيم بالإضافة إلى إحترام حقوق الدفاع.

- الحالة الثالثة، نفهم منها أن على المحكم الا يتعدى حدود المهمة المسندة إليه ، و أن يفصل فقط في المسائل التي يطلبها أطراف التحكيم، فمن البديهي المطالبة بالطعن في حالة التجاوز في أداء هذه المهمة من طرف المحكم .

- الحالة الرابعة، يقصد بها أن عدم مراعاة مبدأ الوجاهية يعد خرقاً للقانون فكما نعلم أن حق الدفاع يعتبر من بين الحقوق الأساسية المضمونة ، وهي من النظام العام فعليه لابد من تمكين المحكوم عليه من تقديم دفوعه.

- الحالة الخامسة، و المقصود بها أن يكون القرار التحكيمي مسبباً أي معللاً و غير متناقض مع الأسباب، إن مسألة التسبيب عرفت جدالاً حول ضرورة ذلك من عدمه ، و هنا نشير إلى رأي مدرستين المدرسة اللاتينية التي تأخذ بإلزام قيام المحكمين بتسبيب القرارات التحكيمية ، كونها تعتبر أن مناقشة الطلبات و الدفوع و إظهار الأسس التي بني عليها القرار و تعد بمثابة إحترام لحق الدفاع خلافاً عن رأي المدرسة الأنجلو سكسونية، التي لا تلزم أن تكون القرارات التحكيمية معللة .

ومع الإشارة ، أن في إتفاقية واشنطن لسنة 1965 تم حسم هذه المسألة من خلال نصّ المادة 48 في الفقرة الثالثة التي نصّت على « يجب أن يردّ الحكم على كافة الطلبات الموجهة في الدعوى ، كما يجب أن يكون مسبباً ».

- الحالة السادسة، فهي عكس الحالات السابقة التي يتم إثارتها من قبل الأطراف كون الجهة القضائية هي التي تثيرها من تلقاء نفسها كذلك فهي تعدّ من النظام العام.¹

ب- الطعن بالبطلان:

¹ حدادن الطاهر، المرجع السابق، ص 133.

تنص المادة 1058 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه : « يمكن أن يكون حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر موضوع طعن بالبطلان في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 أعلاه.

لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ، إذا لم يتم الفصل فيه».

فالتمييز إذن بين القرارات التحكيمية الأجنبية و القرارات التحكيمية الصادرة بالجزائر في مجال التحكيم الدولي هو أن هذه الأخيرة تخضع للطعن بالبطلان.¹ وسوف نتطرق فيما يلي إلى الحالات التي يجوز فيها الطعن بالبطلان ثم على الإجراءات المتبعة .

- حالات الطعن بالبطلان:

وردت حالات الطعن بالبطلان في القرار التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر في الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي سبق شرحها و المتمثلة فيما يلي:"

لا يجوز استئناف الأمر القاضي بالإعتراف أو بالتنفيذ إلا في الحالات التالية :

1- إذا فصلت محكمة التحكيم بدون اتفاقية تحكيم أو بناء على إتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الإتفاقية،

2- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفا للقانون،

3- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها،

4- إذا لم يراعى مبدأ الوجاهية،

5- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وعد تناقض في الأسباب،

6- إذا كان حكم التحكيم مخالفا للنظام العام الدولي.

تقرر هذه النصوص ما تجري عليه جميع التشريعات تقريبا ، نظرا إلى عدم جواز استئناف أحكام التحكيم الدولي، من تقرير الحق لمن يصدر ضده حكم التحكيم في طلب إبطال ذلك الحكم للأسباب المحددة أعلاه، و هذه ضمانات أساسية ، بل هي الضمانة الوحيدة المتاحة لمن يصدر ضده الحكم.²

- إجراءات الطعن بالإبطال:

تنص المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: « يرفع الطعن بالبطلان في حكم التحكيم المنصوص عليه في المادة 1058 أعلاه ، أمام المجلس القضائي الذي

¹ عليوش قريوع كمال ، المرجع السابق ، ص 58.

² المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر في الجريدة الرسمية العدد 21 .

صدر حكم التحكيم في دائرة اختصاصه. و يقبل الطعن ابتداء من تاريخ النطق بحكم التحكيم. لا يقبل هذا الطعن بعد أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ»¹.

طبقا لهذه المادة ، فإن الإختصاص بالنظر في الطعن بالبطلان ضد الحكم التحكيمي الصادر بالجزائر في ميدان التحكيم الدولي يكون من إختصاص المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه هذا الحكم و لا يهم إذا كان الحكم التحكيمي صدر بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري أو طبقا لقانون إجرائي أجنبي اختاره الطرفان أو تمّ اختياره احتياطيا من قبل المحكم.

ترفع دعوى بطلان القرار التحكيمي خلال أجل شهر واحد ، يبدأ ساريان هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي للأمر القاضي بالتنفيذ ، على أن عدم مراعاة و إحترام هذه الآجال يؤدي إلى رفض الطعن بالبطلان.

ترفع الدعوى بموجب عريضة مكتوبة مستوفية لجميع الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و تكون هذه العريضة معلّلة وفق الحالات المنصوص عليها في المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

يفهم من هذا، أن الطرف الذي طعن ببطلان القرار التحكيمي يجب عليه أن يبلغ أولا الطرف المطعون ضده وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ذلك حتى يتمكن من مناقشة أوجه الطعن و تقديم دفوعه، و كل إخلال بهذا المبدأ يؤدي إلى رفض الطعن.

و منطقي أن يرفق بالعريضة، القرار التحكيمي المطعون فيه و كذا إتفاقية التحكيم و ذلك حتى يتمكن القاضي بالمجلس القضائي بتفحصها و مراقبة إن كان القرار التحكيمي صادرا بناء على إتفاقية تحكيم صحيحة و أن المحكمين تم تعيينهم و فقا للقانون أو أن محكمة التحكيم فصلت وفقا للمهمة المسندة إليها و فقا لمبدأ الواجهة و أن الحكم التحكيمي مسبب و غير متناقض و غير مخالف للنظام العام الدولي.

و بعد صدور قرار المجلس نكون أمام حالتين، إمّا أن يقبل الطعن أو يرفض و لكلتا الحالتين آثار.

ففي حالة قبول الطعن بالبطلان، فإن ذلك يؤدي إلى إلغاء القرار التحكيمي المطعون فيه دون النظر في صلب الموضوع أو الفصل في القضية من جديد، بل تقتصر جهة الرقابة على إلغاء القرار فحسب، يترتب عن ذلك إبطال القرار التحكيمي و إعادة الأطراف على ما كانت عليه قبل إجراءات التحكيم ، و في ذلك إحترام المشرع الجزائري إرادة الأطراف، إذ يحقّ له من جديد تشكيل محكمة تحكيم جديدة للفصل في المنازعة، أو صرف النظر عن التحكيم و اللجوء إلى القضاء الوطني.

¹ المادة 1059 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، القانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر في الجريدة الرسمية العدد 21.

يبقى أن الحجية الدولية للحكم بإبطال حكم التحكيم الدولي، أي تنفيذ القرار التحكيمي رغم إلغائه تتراوح بين حالتين:

فأولا ، و عند إصدار قضاء الدولة مكان التحكيم لحكم ببطلانه، كان لهذا البطلان حجية دولية عامة ، فلا يجوز تنفيذ ذلك الحكم في دولة أخرى موقعة على إتفاقية نيويورك. أما ثانيا، و عند قيام دعوى لأجل إبطال الحكم في بلد صدوره يوقف أية مطالبة في دولة أخرى في تنفيذ ذلك الحكم ، إلى أن يفصل في دعوى البطلان بحكم نهائي. هذا ما هو مذكور في إتفاقية نيويورك في المادة الخامسة منها، لكن قضاء بعض الدول - بوجه خاص فرنسا- يذهب إلى غير ذلك و يجيز تنفيذ أحكام التحكيم التي يقضي ببطلانها في دولة صدورها.

أما في حالة رفض الطعن بالبطلان ، يترتب عن ذلك آثار معاكسة لقبول الطعن بالبطلان بحيث في حالة كون المحكمة قد تخلت عن طلب التنفيذ بعد الطعن بالبطلان فإن قرار المجلس برفض الطعن بالبطلان يؤدي إلى إضفاء الصيغة التنفيذية للقرار التحكيمي. أما إذا كان أمر التنفيذ قد صدر قبل الطعن بالبطلان، فإن رفض الطعن بالبطلان يؤدي إلى رفع حالة وقف التنفيذ و بالتالي مباشرة التنفيذ و خاصة و أن الطعن بالنقض في قرار المجلس الذي رفض الطعن بالبطلان لا يوقف تنفيذ القرار التحكيمي. يبقى لنا في الأخير إثارة و مناقشة ما ورد في الفقرة الثانية من المادة 1058 أعلاه و التي تنص: «لا يقبل الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي المشار إليه أعلاه أي طعن، غير أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ ، إذا لم يتم الفصل فيه» و راع حول القضية ما يفهم من هذه الفقرة و ما تضمنته صراح، هو أن الأمر الذي يقضي بتنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر لا يقبل أي طعن مباشر ضده ، و لا يطعن ضده إلا عن طريق غير مباشر باعتبار أن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ أو تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ ، إذا لم يتم الفصل فيه.

غير أن ما لم تعبر عنه صراحة هذه المادة و الذي يفهم ، بمفهوم المخالفة لها ، هو أن الأمر الصادر عن رئيس المحكمة و القاضي برفض تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي الصادر في الجزائر يكون قابلا للإستئناف، و إن كانت هذه الفرضية ستكون نادرة الحدوث و هنا نكون أمام حالتين: «إذا ما صدر أمر من رئيس المحكمة في هذا الشأن ، فإن الطعن ببطلان حكم التحكيم يرتب بقوة القانون الطعن في أمر التنفيذ ، فبمجرد تسجيل الطعن بالبطلان ، يرتب أثرا موقفا لتنفيذ القرار التحكيمي، و على القاضي المعروض عليه طلب الصيغة التنفيذية إرعاء البت في ذلك لحين الفصل في دعوى البطلان المعروضة على الجهة المختصة ، ما لم يكن القرار مشمولا بالنفاذ المعجل أما إذا لم يتم الفصل في الأمر بعد من

رئيس المحكمة فإنه يتعين تخلي المحكمة عن الفصل في طلب التنفيذ إلى حين الفصل في دعوى البطلان»¹.

ج- الطعن بالنقض.

الطعن بالنقض هو من طرق الطعن الغير العادية و قد نصت المادة 1061 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية : « تكون القرارات الصادرة تطبيقا للمواد 1055 و 1056 و 1058 أعلاه ، قابلة للطعن بالنقض»².

بالتالي فإن القرارات الصادرة عن المجالس القضائية بمناسبة فصلها في الطعن بالبطلان، تكون قابلة للطعن بالنقض و يؤسس الطعن على أحد الأوجه الواردة في المادة 358، لا داعي لذكرها في هذا المقام.

يرفع الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا في أجل شهرين(02) تبدأ في سريانها من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار المطعون فيه إذا تم شخصا ، و يمدد أجل الطعن بالنقض إلى ثلاثة (03) أشهر ، إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار، و طبعا لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ القرار الصادر عن المجلس.

نشير في الأخير، أن إتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمار بين الدول و بين رعايا الدول الأخرى، لا تسمح بأي طعن أمام الجهات القضائية الوطنية بحيث نصت المادة 25 منها أنه يجوز لأي طرف من الطرفين أن يقدم طلبا كتابيا إلى السكرتير العام لإلغاء الحكم لأي سبب من الأسباب التالية:

أ- خطأ في تشكيل المحكمة،

ب- إستعمال المحكمة سلطة زائدة عن اختصاصاتها،

ج- عدم صلاحية عضو من أعضاء المحاكمة،

د- إهمال خطير لإجراء أساسي من إجراءات المحكمة،

هـ- فشل المحكمة في ذكر الأسباب التي بني عليها،³

و في الأخير، يمكن القول أن التحكيم التجاري الدولي يعد آلية فعالة و حيادية لتسوية منازعات الإستثمار، إزداد اللجوء إليها بنظر للتطور الاقتصادي العالمي و كذا الإستثمارات الأجنبية ، فمن خلال سياسة الإنفتاح المبتهجة من قبل الدولة الجزائرية أصبح التحكيم التجاري الدولي من أهم الضمانات الممنوحة للمستثمرين الأجانب الذين يرغبون اللجوء إلى تحكيم عادل و حيادي لفض المنازعات و ضمانات التي تمكن من تنفيذ مثل هذه القرارات.

فبموجب تكريس الدولة الجزائر للقانون 09/08 المتعلق بقانون الاجراءات المدنية و الإدارية و الذي يشمل على قواعد تحكيمية تعد أحدث ما توصلت إليه التشريعات الدولية و الإتفاقيات الدولية المبرمة في هذا المجال ، حيث أصبح بوسع الجزائر ضمان التحكيم

¹ حدادن الطاهر، المرجع السابق، ص 146.

² قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، القانون 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر في الجريدة الرسمية العدد 21 .

³ حدادن الطاهر، المرجع السابق، ص 147.

التجاري الدولي للأجانب وذلك عن طريق وضع حزمة من الضوابط و المعايير من أجل توفير ضمان تحكيم عادل و سريع في الفصل و التنفيذ، و كذا ضبط إجراءات التحكيم الداخلي ، بالإضافة إلى تحديد المسائل المتعلقة بتشكيل محكمة التحكيم و كيفية إصدار الحكم وصولاً إلى طرق الطعن المتاحة فيها ، وهو ما يكرس ضمانات ملموسة للمستثمرين و يفتح الباب أمام تدفق رؤوس الأموال الأجنبية التي تساهم في التنمية الاقتصادية.¹

المطلب الثاني : النظام القانوني للتحكيم الدولي في تسوية منازعات عقود الإستثمار.

تعتبر الأسس القانونية للتحكيم الدولي ذات طبيعة خاصة ترتبط بعامل العلاقات الدبلوماسية و الاقتصادية بين البلدان، و عوامل أخرى و منها الانتماء إلى التكتلات الاقتصادية و التجارية و الاتحادات و مناطق التبادل الحرّ الناتجة عن الإنتماء الجغرافي و التبادلات التجارية و الاقتصادية، ما يؤدي بهذه الدول على إبرام إتفاقيات و معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف في شتى المجالات، لأجل إرساء الأطر القانونية أو التشريعية أو حتى التنظيمية لها، و هكذا ففي مجال التحكيم الدولي سعت الكثير من الدول في هذا الإتجاه و عقدت إتفاقيات في مجال التحكيم، نشيء عن بعضها مؤسسات و مراكز متخصصة في التحكيم الدولي، و هذا ما سوف نتطرق إليه في هذا المطلب فمن جهة سوف ندرس دور الإتفاقيات الدولية في تسوية منازعات الإستثمار (الفرع الأول)، و من جهة ثانية سوف ندرس دور المراكز الدولية في تسوية منازعات الإستثمار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور الاتفاقيات الدولية في تسوية منازعات عقود الإستثمار.

تعتبر الإتفاقيات الدولية من أهم القواعد المادية التي تثري القانون الدولي الخاص ومن بينها، كما هو معروف القواعد التي تتضمن تنظيماً مباشراً لبعض العقود الدولية ، نذكر هنا عقد الإستثمار ، وعليه سوف نتطرق بالتفصيل لقواعد إتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات الإستثمارية بين الدولة المضيفة للأستثمار و مواطني الدول الأخرى التي أنشئت بموجبها المركز الدولي لتسوية المنازعات كون هذه الإتفاقية تعد من أهم الاتفاقيات الدولية في هذا مجال حماية الإستثمارات الدولية و التحكيم التجاري الدولي.

كما لعبت دوراً فعالاً في دعم ثقة المستثمر مما أدى إلى زيادة تدفق رؤوس الأموال للدول التي تفتقر لها، وكما ستشمل دراستنا حول اتفاقية تسوية منازعات الإستثمار بين الدول العربية و المواطنين العرب ، التي تعتبر نموذج من اتفاقية واشنطن مع بعض الاختلاف الذي سنحاول إظهاره فيما يلي.²

¹ عجابي إلياس ، المرجع السابق، ص 78.

² حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الإستثمار، دار هومة للنشر، الجزائر، 2005، ص 63.

أولاً- اتفاقية واشنطن 1965:

بهدف تشجيع الإستثمارات الدولية الخاصة في مجال التعاون الدولي، الذي سينجم عنه تحقيق التنمية الإقتصادية خاصة في الدول النامية تم تقديم مشروع هذه الإتفاقية في 1962 على المحافظين المجتمعين بمناسبة الدورة السنوية لمجلس محافظي البنوك الدولية ، حيث طالب مدير البنك منهم إصدار قرار يعطي للمديرين التنفيذيين الأمر بالشروع في دراسة إمكانية إنشاء جهاز خاص لتسوية منازعات الإستثمار تحت إشراف البنك الدولي.

و بالفعل تمت عدّة دراسات مطولة جمعت العديد من الأطراف على غرار رئيس البنك ومجلس المحافظين والمستشار العام و حكومات الدول الأعضاء، وكذا مختلف الإجتماعات الإستشارية على الصعيد الإقليمي في مناطق مختلفة من العالم، التي ساهمت فيها على الصعيد الإداري كل من اللجان الإقتصادية للأمم المتحدة و المقر الأوروبي للأمم المتحدة، و تم بموجبها صياغة ديباجة و نصّ الإتفاقية التي ينشأ بموجبها مركزاً للتحكيم في المنازعات الناشئة فيما بين الدول المتعاقدة، حيث يتم الأخذ بعين الاعتبار إحداث التوازن بين الدولة المستضيفة للاستثمار و المستثمرين المنتمين للدول الأخرى، وقد أنتجت هذه الجهودات الحديثة ثمارها بتاريخ 18 مارس 1965 أين تمّ وضع مشروع نهائي لإتفاقية

دولية متعددة الأطراف تحت تسمية « إتفاقية البنك الدولي لتسوية المنازعات بين الدول ومواطني الدول الأخرى» دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 14 أكتوبر 1966.

و في الحقيقة، فالغاية من هذه الإتفاقية هي إعادة بعث الثقة و الطمأنينة لدى أصحاب رؤوس الأموال الذين يرغبون إستثمارها، عبر إنشاء مشاريع إنتاجية أو تنمية من خلال تقادي إجراءات بعض الدول كالتأمين.

قسمت الإتفاقية إلى عشرة أبواب، الأول يتعلق الأحكام الخاصة بالمركز (إنشأؤه- هيكلته...)، والثاني تضمن إختصاصات المركز و الهدف من إنشائه، أما الباب الثالث، فقد تم التطرّق فيه لطلبات التوفيق وإجراءات تشكيل لجنة التوفيق، وقد خصص الباب الرابع، للتحكيم وكيفية تحرير طلبات التحكيم و إجراءات تشكيل محكمة التحكيم وما يتعلق بالحكم من كيفية إصداره وتفسيره وإعادة النظر فيه و إبطاله و الإعتراف به و تنفيذه، و في الباب الخامس، الذي تحدث عن أعضاء لجنة التوفيق و المحكمين، أما عن مصاريف أو تكاليف الإجراءات و الرسوم التي يدفعها أطراف النزاع تضمنها الباب السادس، و فيما يخص مكان إجراء التحكيم و التوفيق والمنازعات بين الدول المتعاقدة فقد وردت في الأبواب السابعة و الثامنة و التاسعة على التوالي وأخيرا في الباب العاشر فتضمن أحكام نهائية و ختامية لنصّ الاتفاقية.

و قد عرفت هذه الاتفاقية إزديادا في الإقبال بشكل كبير، بإنضمام عند بداية إنشائها (18) ثمانية عشر دولة أوروبية و(34) أربعة و ثلاثون دولة إفريقية و(11) إحدى عشرة دولة آسيوية، بالإضافة إلى عدد من الدول التابعة لقارة أمريكا من بينها الولايات المتحدة الأمريكية، ومازالت الدول تنظم إليها سنة بعد سنة ومن أبرز ما حققته من إنجازات نستطيع

ذكر، إدخال نظام التحكيم بين الدول المضيفة و المستثمر الأجنبي أي بين شخص من القانون الخاص في التشريعات الداخلية للدول الموقعة عليها ، ثم لم تعد جزء من التشريع الداخلي فحسب بل هي الأولى كإتفاقية دولية على التشريعات الداخلية.

و كانت معظم الدول العربية مقبلة على الإنضمام إلى إتفاقية واشنطن في وقت مبكر، و أول هذه الدول المنضمة نجد سوريا و تونس 1966 ثم المغرب 1967 فالصومال 1968 الأردن و مصر 1972 ثم السودان 1973 البحرين 1976 الكويت 1979 فالأمارات 1982 لبنان 1983 ثم عمان 1995 و كانت الدولة الأخيرة و هي أحدث الدول المنضمة هي اليمن 1998¹، أما الجزائر فقد إنضمت لهذه الإتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي 346/95 المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995 المتضمن المصادقة على إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار بين الدولة و رعايا الدولة الأخرى، الصادر في الجريدة الرسمية العدد 66 لسنة 1995.

ثانيا: إتفاقية تسوية منازعات الإستثمار بين الدول العربية و المواطنين العرب 1974.

على إثرالأزمة النفطية لسنة 1973 التي صاحبة إرتفاع أسعاره، تفرغت فكرة تعريب إتفاقية واشنطن للدول العربية المستثمرة، الذي يعني الإنتقال من الإطار الدولي إلى الإطار الإقليمي، حيث تم التوقيع في 10 جوان 1974 بين كل من الأردن، السودان، سوريا، العراق، الكويت، مصر، اليمن على الإتفاقية فض النزاعات المتعلقة بالإستثمار ، ثم لاحقاً إنضمت إليه كل من ليبيا و الإمارات العربية وصادق عليه مجلس الوحدة الاقتصادي في ديسمبر 1974 ودخلت حيز التنفيذ في 20 اوت 1976².

تعتبر هذه الإتفاقية في الواقع، تطبيقاً لتفاقية واشنطن وكذا متطلبات الدول العربية في مختلف الميادين فعليه يمكن القول أن الإتفاقيتين تتشاركان عدة نقاط، مع بعض الإختلاف البسيط على نقاط أخرى محددة التي سنلخصها كما يلي :

- ما يتعلق بالتحكيم المختلط : كلا من الإتفاقيتين تنص على وجوب أن يكون التحكيم مختلطاً، بمعنى أن يكون الشخص من جهة تابع القانون العام، ومن جهة أخرى تابع للقانون الخاص، لذلك يستبعد أن دولتين أو شخصين ، لكن الإختلاف يكمن في أن التحكيم في الإتفاقية العربية يجب أن يكون بين فريقين عربيين، أي لم يفسح المجال للمنازعات العربية و مواطني الدول غير العربية.

¹ حسان نوفل، المرجع السابق، ص 65.

² حسان نوفل، المرجع السابق، ص 66.

- ما يتعلق بالمستثمر: فكل الإتاقتيتن تفرضان على المستثمر أن يكون من رعايا الدولة المنضمة إلى الإتاقتية، غير الدولة التي تكون طرفاً في النزاع وذلك لتفادي تحكيم ما بين الدولة و أحد رعاياها .

- ما يتعلق باستنفاد طرق المراجعة: تنص المادة 26 من اتفاقتية واشنطن على أنه « موافقة الطرفين على التحكيم وفقاً لهذه الإتاقتية تعني اتفاقتها على إستبعاد سائر سبل حل النزاع الأخرى إلا إذا نص على غير ذلك ويجوز للدولة المتعاقدة أن تطلب إستنفاد سبل حل النزاع المحلية أو القضاينة كشرط لموافقتها على التحكيم طبقاً لهذه الإتاقتية».

نستخلص من خلال هذه المادة انه تستطيع الدولة المتعاقدة أن تجعل موافقتها على التحكيم بشرط أن تستنفذ كل وسائل المراجعة المحددة في التشريع الداخلي، ويمكن أن يأخذ هذا الشرط أشكال مختلفة .

أما الإتاقتية العربية فقد عملت بنفس القاعدة دون ذكر أي استثناء يمكن للدول المتعاقدة من تعليق موافقتها على التحكيم بأن تكون جميع وسائل المراجعة الداخلية قد إستوفيت، مما يعني أن التحكيم في المنازعات المتعلقة بالإستثمار التي تكون بين الدول المنضمة للإتاقتية هي وسيلة من بين الوسائل في حل النزاعات التي يمكن تطبيقها وهو ما تبينه المادة الثانية من الإتاقتية .

الفرع الثاني: دور المراكز الدولية في تسوية منازعات عقود الإستثمار:

عرفت التجارة الدولية تطوراً كبيراً بزيادة حجم التبادلات التجارية و قوتها، و تطور إقتصاديات بعض الدول المتطورة و منها اليابان ، أمريكا، ألمانيا، فرنسا ، و الصين و بروز عدد من البلدان مثل كوريا الجنوبية و مؤخرًا تركيا و البرازيل و التي تنمو بقوة هذا ما أدى بتطور الإستثمارات في الدول النامية، التي تمتلك المادة الأولية و الطاقة و اليد العاملة بكثرة و أقل تكلفة.

كل ذلك أدى إلى تباين القوانين و التشريعات و إختلاف مركز القوة بين الدول المضيفة للإستثمار المعرّضة إلى عديد من المخاطر و بخاصة السائسية منها و المستثمر الأجنبي المنتمي إلى الدول الأخرى و الذي يكون في غالب الأحيان ينتمي إلى دولة متطورة إقتصادياً يمتلك رؤوس الأموال و تكنولوجيا التصنيع و الإنتاج و التوزيع و بذلك، و بعد دراسات كثيرة فُكرت هذه الدول المتطورة إلى إنشاء مؤسسات و مراكز تحكيمية تضطلع بمهمة التحكيم و إجراءاته، و تقوم بتنظيمها لصالح طرفي النزاع القانوني، و بهذا ظهر العديد منها و نذكر بالخصوص المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار و مركز الأمم المتحدة للتجارة الدولية اليونيسترال و عدد من المراكز الإقليمية الأخرى و التي سنعمد لدراستها فيما يلي:

أولاً: المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار «C.I.R.D.I» :

أنشئ المركز بموجب اتفاقية واشنطن 1965 في الوقت الذي كانت فيه مسألة التنمية في الدول النامية بحاجة ماسة للاستثمارات الأجنبية، حيث وقع عليها 145 دولة أودعت 140 منها وثائق تصديقها حتى نوفمبر 2003، وإلى غاية سبتمبر 2004 سجلت في المركز أزيد من 100 قضية أغلبها فصلت عن طريق التحكيم.

فبالرغم من الأهمية الكبيرة للمركز ودوره في تسوية منازعات الإستثمار غير أنه أصبح يشعر فيه دول العالم الثالث بالإحباط، خاصة بعد أن كرس المركز التحكيمات المختلفة التي جرت على مستواه قواعد التي تجعل اختصاصه ملزم ، وفي الواقع نجد أن معظم القضايا رفعت من قبل المستثمر الأجنبي ضد الدولة المضيفة للإستثمار التي هي في الحقيقة من الدول النامية، لأن هناك حالات محدودة جداً من الدعاوي المرفوعة ضد الدول المتقدمة، نذكر على سبيل المثال دعوى ضد آيسلندا سنة 1983¹ وأخرى ضد نيوزيلندا سنة 1987 و حالة ثالثة ، كانت ضد كل من الولايات المتحدة الأمريكية عام 1999 (مرتين) و رابعة ضد إسبانيا .

لقد إستغل المستثمر الأجنبي، وبشكل كبير الثغرات القانونية الموجودة في الدول النامية، حتى ينشأ نزاعاً يدفع بها إلى ساحات التحكيم الدولي فيتحصل بذلك على تعويضات تتجاوز عمليات الإستثمار ذاتها من الناحية الفنية، كما قلنا فإن أغلب الدعاوي قد رفعت من طرف المستثمر الأجنبي ضد الدول المضيفة للاستثمار فإن معظم الدعاوي التي صدرت فيها أحكام كانت ضد هذه الدول باستثناء حالة واحدة .

ثانياً: غرفة التجارة الدولية في باريس ICC:

يعود الفضل للغرفة التجارية الدولية في باريس في إنشاء مركز دولي للتحكيم يتسم بالسمعة العالمية في حل النزاعات التجارية الدولية، فمن وقت إنشاء محكمة التحكيم التابعة للغرفة 1923 بقيت هذه المحكمة بمثابة محكم دولي بين الأطراف المتنازعة في مجال العلاقات التجارية الدولية .

و بفضل الخبرة التي إكتسبتها الغرفة من خلال تعاملها مع قضايا التحكيم، أنها أنشأت نظاماً موحداً و قضايا محددة للتحكيم توجه بها الأطراف الراغبين في التحكيم لدى الغرفة ، كما قامت بصياغة شروط و قواعد التي يمكن لأطراف العقود الدولية الاعتماد عليها في صياغة عقودهم و التي يمكن تلخيصها في النقاط التالية:

1- أوصت الغرفة التجارية الدولية الأطراف الذين يريدون اللجوء إليها للتحكيم في المنازعات التي تنشأ في العقود الدولية التي تتضمن عقودهم الشرط النموذج التالي «جميع الخلافات التي تنشأ عن هذا القدر يتم حسمها وفقاً لنظام المصالحة والتحكيم لغرفة التجارة الدولية بواسطة حكم او عدة حكام يتم تعيينهم وفقاً لذلك النظام».

¹ حسان نوفل، المرجع السابق، ص 66.

2- أن تحتوي عقودهم شرط التحكيم التالي: « يسوى أي نزاع أو خلاف أو مطالبة تنشأ عن هذا العقد أو عن خرقه أو إنهائه أو إبطاله عن طريق التحكيم وفقاً لنظام لجنة القانون التجاري للتحكيم كما هو ساري حالياً، تكون سلطة التعيين لغرفة التجارة الدولية التي تتصرف تبعاً للإجراءات التي أعتمدتها الغرفة ».

3 - عملت الغرفة على إنشاء المركز الدولي للخبرة الفنية لتقديم تلك الخبرة للأطراف العقود الدولية، و أدرجت له شرطاً نموذجياً: « أتفقت أطراف هذا العقد على اللجوء عند الضرورة إلى المركز الدولي للخبرة الفنية التابع لغرفة التجارة الدولية و الخاصة بالخبرة الفنية ».

يكون للأطراف في النظام الذي وضعتة الغرفة الخاص بالتحكيم الحرية الكاملة في إختيار المحكمين أو إختيار مكان التحكيم لغرفة التجارة الدولية في أي مكان و بكل اللغات الرسمية، ومثل هذه القواعد التي وضعتها الغرفة فهي تضمن سلامة وسلاسة إجراءات التحكيم من أجل تحقيق الحياد و النزاهة في تسوية مثل هذه المنازعات بين الطرفين، وهذا ما جعل بالكثير من الأطراف المتنازعة بشأن عقود الإستثمارات اللجوء للغرفة التجارة الدولية بباريس لتسوية تلك المنازعات .

ثالثاً: مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي « CRCICA »:

لقد عملت حكومات الدول الآسيوية و الإفريقية نظراً لأواصل التعاون فيما بينها، إلى إنشاء لجنة قانونية استشارية ذات أمانة عامة مقرها في نيودلهي بالهند، فكان من أهم الموضوعات ذات الأهمية المشتركة التي كانت تتناولها في جدول أعمالها مسألة التحكيم التجاري الدولي، ففي دورتها الثامنة عشر المنعقدة في بغداد في 18/02/1977 ، و التي تبنت قواعد التحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة وإنشاء مراكز إقليمية لغرض تنفيذ تلك القواعد.

و قد أسفر الإجتماع الدوري التاسع عشر المنعقد في قطر، على إنشاء مركزين في القارتين الآسيوية و الإفريقية و وقع الإختيار على كوالا لامبور عاصمة ماليزيا، و القاهرة عاصمة مصر كمقرين للمركزين ، حيث يمتد نشاط مركز القاهرة على الدول العربية و دول غرب آسيا و إفريقيا .

يمكن هذا المركز للأطراف المتنازعة، من توفير إمكانية تسوية منازعات التجارة و الإستثمار الدوليين، من خلال التحكيم والتوفيق وفقاً لقواعد اليونيسترال، فلو نتكلم بلغة الأرقام فقد بلغ عدد القضايا التي تم تسجيلها على مستوى المركز 551 قضية منها 466 قضية تم الفصل فيها، بينما هناك 85 قضية لم تفصل فيها مع العلم أن في عام 2006 قد عرف زيادة نوعية في عدد القضايا المحالة إلى المركز، بلغت نسبة 170% وهي زيادة

تسجل 64 قضية جديدة مقابل 37 قضية جديدة عام 2005 في حين وصل عدد القضايا الجديدة التي تم إيداعها في المركز خلال النصف الأول لعام 2007، (25) قضية جديدة.¹

رابعاً: لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) CNUDCI . 1966

النظام التحكيمي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والمعروف بتسمية اليونسترال، (UNCITRAL) بالإنجليزية والتي تمثل هي الأخرى مجموع الأحرف الأولى للتسمية الإنجليزية :

United Nations Commission on International Trade Law

أما بالفرنسية :

Commission Des Nations Unies Pour Le Droit Commercial International

أعتمد نظام التحكيم في إطار لجنة الأمم للقانون التجاري الدولي، التي أنشأت بموجب قرار رقم 2205 المؤرخ في 17 ديسمبر 1966 ، بتاريخ 28 أبريل 1976 و يمنح هذا النظام مجموعة مفصلة من الإجراءات التي يمكن لأطراف النزاع الإستناد عليها، من أجل إدارة الخصومة التحكيمية، سواء كانت هذه الأخيرة من إدارة الأطراف أو من إدارة هيئة تحكيمية و عدل هذا النظام في سنة 2006 و دخل حيز التنفيذ في 15 أوت 2010.

و نظام تحكيم اللجنة لا يحتوي على أي شرط، حيث أن مهمته الرئيسية هوتسهيل إستخدامه من طرف الدول التي لم تنضم الى اتفاقية واشنطن، و الجدير بالذكر أن تحكيم اللجنة يمكن إستخدامه من أجل حل النزاع القائم بين المستثمرين و الدول، حتى وإن كانت كل الدول قد صادقت على إتفاقية واشنطن. كما أن اللجنة قد إعتمدت قانون نموذجي متعلق بالتحكيم التجاري الدولي وذلك بتاريخ 21 جوان 1985.²

المبحث الثاني : التحكيم وفقاً للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار

«C.I.R.D.I»

لقد زاد الإهتمام بالتحكيم المؤسساتي في الآونة الأخيرة من طرف الدول المضيفة للإستثمار و المستثمرين الأجانب، لما يكتسبه من مزايا و يوفر من الوقت و التكاليف في التحكيم و بإعتباره يتوفر على إمكانيات بشرية و مادية كفيلة بتأطير عملية التحكيم تأطيراً جيداً و من أبرز مؤسسات التحكيم، فنجد المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، و الذي حقق نتائج باهرة في تسوية منازعات الإستثمار، بالنظر إلى عدد الأحكام التي أصدرها و عدد القضايا التي تمت تسويتها بفضل هيئاته التحكيمية، فقد زادت أهميته بإعتباره من رواد

¹ حسان نوفل، المرجع السابق، ص 65.

² يسعد حورية ، تسوية النزاعات المتعلقة بالإستثمار ، التحكيم آلية لتسوية النزاعات المتعلقة بالإستثمارات، مقال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، ص 04.

التحكيم في الساحة الدولية، وما زاد من أهميته عدد الدول المنضمة للاتفاقية المنشئة له و هي إتفاقية واشنطن، و سندرس كل ذلك في بحثنا فمن جهة سوف نتطرق إلى الوضعية العضوية للمركز و إختصاص كل جهاز من أجهزته و سوف نقوم بمقارنته مع مركز التحكيم التابع للجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية اليونسترال (المطلب الأول)، و من جهة أخرى، سوف نتطرق إلى الإجراءات المتبعة في التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار و سوف نقوم بدراسة مقارنة مع تلك التي تطبقها لجنة تحكيم اليونسترال للتجارة الدولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الوضعية العضوية للمركز و اختصاصاته:

تعتبر الوضيفة العضوية للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار مهمة جدا، فلها تنظيم عضوي منتظم جدا يساهم في إضفاء عنصر المصادقية للأعمال الصادرة عن المركز كونه جزء من البنك الدولي العالمي، كذلك فسوف نتطرق في البداية إلى التشكيلة العضوية للمركز، بما فيها أجهزته المختلفة (مجلس الإدارة، الأمانة العامة) وسوف نتطرق لإختصاص كليهما ثم نقارنها بالتنظيم العضوي لهيئة تحكيم اليونسترال (الفرع الأول)، أما في نهاية المطاف فسوف نتطرق إلى شروط إختصاص المركز الدولي منها ما تعلق بطبيعة أطراف النزاع، و مدي قانونية النزاع و تعلقه بالإستثمارات ثم إلى توافر شرط الرضا بين الأطراف و سوف نعرّج على مقارنة هذه الشروط بتلك التي تنصّ عليها قواعد اليونسترال للتحكيم الدولي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التشكيلة العضوية للمركز:

أولاً: مجلس الإدارة:

يسمى المجلس الإداري للمركز الدولي كذلك كونه بمثابة الجمعية العلنية للمركز، فهو يضمّ جميع الدول الأطراف الموقعة على الإتفاقية ومن مهامه القيام بإختصاصات إدارية بحثة من أجل تنفيذ أحكام إتفاقية واشنطن، إلى جانب مهام خاصة نذكرها في حينها. يترأس هذا الجهاز رئيس يتم تعيينه بمكانة خاصة ممّا يستدعي التعرض لإختصاصاته. هكذا، لمعرفة خصوصيات المجلس الإداري، نتعرض إلى دراسة كيفية تنظيمه وإختصاصاته العامة والخاصة فيما يلي.

أ- تنظيم المجلس:

تعرضت المادة 04 من إتفاقية واشنطن إلى تنظيم المجلس الإداري، والتي جاء نصّها كما يلي:

«1- يضمّ المجلس الإداري ممثلاً عن كل دولة متعاقدة، ويمكن لنائب هذا الممثل أو من يقوم مقامه أن يجلس باعتباره ممثل 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.¹

نستنتج من خلال هذه المادة، أنه يتم تشكيل المجلس الإداري بممثل ونائب لكل دولة، إلا أن لهذا التمثيل خصوصية معينة بالنظر إلى مجموعتين من الدول :

فبالنسبة للدولة العضو في البنك العالمي، فيعتبر محافظها ونائبه أمام البنك، ممثل 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.

يلاحظ أن ازدواجية الرئاسة التي يتمتع بها رئيس البنك العالمي لها ما يبررها، باعتبار أن إنشاء المركز كان بمبادرة من البنك العالمي، قصد تحقيق الأهداف الواردة في نظامه، وهي تشجيع الإستثمارات الخاصة الأجنبية وضمان تسهيل تسوية منازعاتها، وبالنظر إلى أن رئيس البنك العالمي لعب دوراً لا يستهان به في مجال تسوية المنازعات ، أو تقديم التسهيلات الضرورية لذلك، فإن رئاسة المجلس الإداري للمركز من طرف هذا الأخير سيدعم بسهولة تحقيق أهداف البنك في هذا المجال، رغم عدم تدخل الرئيس في مهمة التسوية بحد ذاتها، كما لا يتمتع بحق التصويت في المجلس، لهذا أراد واضعو الاتفاقية أن يكون تسيير الشؤون الإدارية للمركز تحت سلطة إشراف شخص ذو كفاءة.

المادة 01 من الاتفاقية تنصّ على أن المجلس بالرجوع إلى نظام عمل المجلس الإداري، نجد أن المادة 07 تذكر بأنّه يجتمع في جمعية أو دورة عادية مرة في السنة وله إمكانية عقد دورات أخرى، ويكون إنعقاد دورات المجلس إما بقرار من رئيسه أو باستدعاء من الأمين العام للمركز شريطة أن يطلب ذلك خمسة أعضاء على الأقل.

أما فيما يخصّ التصويت، فتبنى واضعو الاتفاقية الشكل التقليدي البسيط، فهي لا تميز أي الاتفاقية، بين أية دولة في أحقية إكتسابها الصوت أيّا كانت صفتها، فقد تكون دولة مستوردة لرأس المال أو مصدّرة له، حيث تنصّ المادة 07 أن التصويت يكون بالأغلبية، ما عدا في القرارات المهمة التي إشتراطت 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 مما هو عليه بالنسبة للدول المصدرة لرؤوس الأموال، إلا أن هذا لا يعني أن مصالح الدول المتقدّمة في موضع خطر.

¹ قبائلي الطيب، نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض منازعات الأستثمار بين الدولة و رعايا الدولة الأخرى ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولودمعمري تيزي وزو ، سنة المناقشة 2001 ، ص 134.

ب- اختصاص المجلس الإداري :

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 من الاتفاقية، إذ تنصّ في المادة 06 منها .

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 إذا تعلق الأمر بالتوفيق أو التحكيم.

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 ، ولا تطبق إلا إذا لم تُفق الأطراف على مخالفتها.

إضافة إلى ما سبق، يتمتع المجلس باختصاصات أخرى بموجب نصوص الاتفاقية، فله حق نقل مقرّ المركز إلى مكان آخر بقرار يصدره بأغلبية الثلثين، كما يتولى دعوة الدول غير الأعضاء في البنك العالمي وغير الأطراف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية من أجل التوقيع على الاتفاقية و بنفس صيغة التصويت.

ويباشر المجلس الإداري كافة الاختصاصات الأخرى، و 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 طبقا لما يتطلبه تطبيق أحكام اتفاقية واشنطن.

فضلا عن هذا، حتى يتسنى للمجلس القيام بكل هذه المهام، سمحت له الاتفاقية بموجب نص المادة 06 أن يلجأ إلى تشكيل أية لجان ضرورية للقيام بها.

ثانيا: الاختصاصات الخاصة بالرئيس.

خولت الاتفاقية المنشأة للمركز الدولي إختصاصات 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 الموفقين والمحكمين، فيمكن له أن يعيّن عشرة أشخاص في كل قائمة، مع ضمان تمثيل أهم الأنظمة القانونية في العالم وأهم قطاعات النشاط في المجال الاقتصادي.

- 2- إذا لم تُشكّل لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم خلال التسعين يوما من تاريخ الطلب. يتدخّل رئيس المجلس الإداري، بناء على طلب الخصم صاحب المصلحة في التعجيل، من أجل تعيين الموفق أو المحكم الذي لم يعين بعد، وفقا للمادتين 30 و 38 من الاتفاقية.

و تنصّ المادة 02 من الاتفاقية على أن: « للمجلس الإداري أن ينشئ أية لجان يراها ضرورية لإنجاز أعمال المركز» دون أن تحدّد كيفية تشكيلها أو عددها أو طابع تخصّصها، مع الإشارة أنه وفقا للاتفاقية وبموجب المادتين المذكورتين، فإن مدّة التسعين يوما التي منحت للأطراف قصد تعيين لجنة التوفيق أو محكمة لتحكيم يمكن الاتفاق على مخالفتها، إذ للأطراف الاتفاق على مدّة أطول.

3- يتدخّل الرئيس في تعيين أحد المحكمين أو الموفقين من أجل تعويض المحكم أو الموفق من الاتفاقية كما يأخذ الذي استقال من منصبه دون موافقة اللجنة أو المحكمة عملا بالمادة 56 ، و يعود القرار للرئيس بشأن طلبات الردّ طبقا لنصّ المادة 58 من الاتفاقية.

4- يتمتع رئيس المجلس بدور هام في مجال الطعن بالإلغاء في حكم المركز الدولي، إذا هو الذي يتدخّل إثر تقديم طلب الإلغاء من أجل تشكيل لجنة التحكيم الخاصة -Ad-hoc- للبتّ في الطعن ، مع إحترام شروط المادة 52 فقرة الثالثة.

5- أخيرا، يتدخّل 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 للمركز¹.

أولا: الأمانة العامة:

نبيّن فيما يلي تشكيل الأمانة العامة للمركز الدولي، ثم نتعرض لإختصاصات الأمين العام نظرا لأهمية وظيفته والدور الذي يؤديه في مجال أعمال إجراءات التحكيم وإدارة العملية التحكيمية.

أ- تشكيل الأمانة العامة:

تعرضت المادة 9 من إتفاقية واشنطن إلى تشكيل الأمانة العامة، بحيث تضمّ سكرتيرا أو أمينا عاما وأمين عام مساعد أو أكثر، بالإضافة على مجموعة من الموظفين والمستخدمين، و يتمّ إنتخاب الأمين العام ومساعديه من قبل أعضاء المجلس بأغلبية الثلثين، بعد تقديمهم من طرف الرئيس طبقا لنصّ المادة 10 ، لمدّة عضوية لا تزيد عن ستّة سنوات مع إمكانية تجديدها.

فإنه تطبيقا لنصّ المادة 10 فقرة 03 من الإتفاقية، و في حالة غياب أو حصول مانع للأمين العام أو شغور منصبه، يحلّ محلّه الأمين العام المساعد، وإذا كان يوجد أكثر من أمين عام مساعد، يحدّد المجلس الإداري مقدما النظام الذي بموجبه يؤدون أعمال وظيفة الأمين العام².

¹ قبائلي الطيب، نظام التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن ، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم تخصص القانون ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، تاريخ المناقشة 2012/06/21 ، ص 290.

² قبائلي الطيب، المرجع السابق، ص 290.

أما فيما يخصّ حالات التعارض مع وظيفة الأمين العام ومساعديه، فقد تطرّقت إليها المادة 10 من الاتفاقية، حيث تنصّ على تعارض هذه الوظيفة مع أيّ نشاط ذات طابع سياسي، أما بالنسبة للوظائف الأخرى، فيمكن للمجلس الإداري السّماح بها في حالات إستثنائية 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 كإستثناء عن القاعدة المذكورة سابقاً. إن دلّت هذه الأحكام على شيء، إنما تدلّ على الأهمية التي يوليها واضعو الاتفاقية لجهاز الأمانة، نظراً للإختصاصات التي تقوم بها.

ب- إختصاص الأمين العام:

يعتبر الأمين العام للمركز الدولي من بين أهم موظفيه نظراً لمجالات تدخله الواسعة، حيث يزاول مهامه بصفته مسيراً للإدارة أو بصفته ممثلاً قانوناً للمركز وكاتباً له. و من الإختصاصات التي يقوم بها الأمين العام بإعتباره مسيراً هي: بموجب المادة 11 من الاتفاقية، يعتبر المسؤول عن توظيف الموظفين في المصالح الإدارية للمركز طبقاً لما يضعه المجلس الإداري من أنظمة في هذا الشأن. يحدّد الأمين العام الرسوم والمصاريف التي يتحمّلها الأطراف مقابل الإنتفاع بخدمات المركز، كما يستشار من قبل لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم لتحديد أتعاب أعضائها و ذلك تطبيقاً للوائح التي يقرّها للمجلس الإداري.¹ يستشار الأمين، تطبيقاً لنص المادة 63 من الاتفاقية، من طرف لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم على إجراء التوفيق أو التحكيم في مكان آخر غير ذلك المنصوص عليه في الاتفاقية.

و يمكن للأمين العام، أن يستدعي المجلس الإداري للإنعقاد، كما تمّ بيانه سابقاً، في حالة تقديم الطلب من طرف خمسة أعضاء المجلس على الأقل. أما الإختصاصات التي يؤديها الأمين العام بصفته الكاتب والممثل القانوني للمركز، فتتمثل فيما يلي:

- 1- يتلقّى الأمين العام جميع الإخطارات والتبليغات الواردة من الدّول المتعاقدة .
- 2- 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.

¹ قبائلي الطيب ، المرجع السابق، ص 291.

3- يقوم الأمين العام بتسليم طلبات تفسير الحكم التحكيمي أو إعادة النظر فيه أو إلغائه كما يتخذ الإجراءات المناسبة في هذا الشأن طبقاً للمواد 51، 50 و 52 من الاتفاقية.

4- و طبقاً لنص المادة 49 فيقوم الأمين العام للمركز بإرسال صور معتمدة من الحكم التحكيمي إلى أطراف النزاع، مع إعتبار تاريخ إرسال الصور تاريخاً لصدور الحكم. هكذا، يتبين لنا أهمية المهام الممنوحة للأمين العام للمركز و نرى أن ما يبرر اشتراط أغلبية ثلثي أعضاء المجلس الإداري لإنتخابه على رأس الأمانة العام، هو الإرادة على أن يتمتع الأمين العام بثقة الأغلبية الخاصة لأعضاء المجلس بحكم الوظيفة المسندة إليه.

ثانياً: الاختلاف الموجود في الوضعية العضوية مع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال):

في عالم يتزايد ترابطه الاقتصادي، أصبح الكثيرون يسلمون بأهمية تحسين الإطار القانوني لتسهيل التجارة والاستثمار الدوليين، و من بين هؤلاء الفاعلين فكرة لجنة الأمم المتحدة بإنشاء فرع لها يختص في التجارة الدولية و المتمثل في لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، التي أصبحت بتطورها مرصداً خاصاً بالتجارة و التحكيم الدوليين.

أ- منشأ الأونسيترال و العضوية فيه (الجمعية العامة):

أنشئت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، بمقتضى قرار الجمعية العامة (2205 د) المؤرخ في 21 ديسمبر 1966، و التي تضطلع بدور هام في تطوير ذلك الإطار عملاً بالولاية المسندة إليها في تعزيز مناسقة قانون التجارة الدولية وتحديثه تدريجياً، بإعداد نصوص تشريعية وغير تشريعية في عدد من مجالات القانون التجاري الأساسية وترويج استخدام تلك النصوص وإعتمادها، وتشمل تلك المجالات في تسوية المنازعات، والممارسات التعاقدية الدولية، والنقل، والإعسار، والتجارة الإلكترونية، والمدفوعات الدولية، والمعاملات المضمونة، وإشتراء البضائع وبيعها، ويجري التفاوض على هذه الصكوك من خلال عملية دولية تضم مشاركين متنوعين، منهم دول أعضاء في الأونسيترال، ودول غير أعضاء فيها، ومنظمات حكومية دولية، ومنظمات غير حكومية مدعومة. ونتيجة لهذه العملية الشاملة للجميع، تلقى تلك النصوص قبولا واسع النطاق، إذ تقدم حلولاً مناسبة لتقاليد قانونية مختلفة ولبلدان في مراحل مختلفة من النمو الاقتصادي، وقد أعتُرف بالأونسيترال، طوال السنوات التي مضت على إنشائها، بأنها الهيئة القانونية الأساسية بمنظومة الأمم المتحدة في مجال القانون التجاري الدولي¹.

¹ دليل الأونسيترال، حقائق أساسية عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي. مطبوعة صادرة عن مكتب الأمم المتحدة فيينا، 2013، ص 01.

ب- اللجنة (الأونسيترال):

تضطلع الأونسيترال بالولاية المسندة إليها، من خلال تنسيق أعمال المنظمات الناشطة في ميدان القانون التجاري الدولي، وتشجيع التعاون بينها، الترويج لمشاركة أوسع في الاتفاقيات الدولية القائمة، ولقبول أوسع للقوانين النموذجية والموحدة الحالية.

✓ إعداد اتفاقيات دولية وقوانين نموذجية وقوانين موحدة جديدة أو الترويج لاعتمادها، والترويج لتقنين المصطلحات والأحكام والأعراف والممارسات المتعلقة بالتجارة الدولية ولتوسيع نطاق قبولها، بالتعاون مع المنظمات العاملة في هذا الميدان عند الاقتضاء،

✓ ترويج السبل والوسائل التي تكفل تفسير الاتفاقيات الدولية والقوانين الموحدة في ميدان القانون التجاري الدولي وتطبيقها بصورة موحدة.

✓ جمع وتعميم المعلومات عن التشريعات الوطنية والتطورات القانونية الحديثة، بما فيها السوابق القضائية في ميدان قانون التجارة الدولية.

✓ إقامة تعاون وثيق مع مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، والحفاظ على ذلك التعاون.

✓ الحفاظ على صلات مع سائر هيئات الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة المعنية بالتجارة الدولية.

✓ اتخاذ أي تدابير أخرى قد تراها مفيدة لأداء وظائفها.

ج- العضوية في الأونسيترال:

يُختار أعضاء الأونسيترال من بين الدول الأعضاء في الأمم المتحدة، ويمثلون دولاً ذات تقاليد قانونية مختلفة ومستويات مختلفة من النمو الاقتصادي. وكانت عضوية الأونسيترال تضم في الأصل 29 دولة، ثم وسَّعتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في عام 1973 إلى 36 دولة، ومرة أخرى في عام 2002 إلى 60 دولة، وجاء ذلك التوسيع تجسيدا لازدياد مشاركة ومساهمة دول غير الدول الأعضاء آنذاك، وأفضى إلى تنشيط الاهتمام ببرنامج عمل الأونسيترال المتوسَّع .

ونظرا لأنَّ العضوية مهيكلية بحيث تكفل تمثيل مختلف المناطق الجغرافية وأهم النظم الإقتصادية و القانونية في العالم، فإنَّ الدول الأعضاء الستين تضم 14 دولة أفريقية، و 14 دولة آسيوية، و 8 دول من أوروبا الشرقية، و 10 دول من أمريكا اللاتينية والكاريبي، و 14 من دول أوروبا الغربية والدول الأخرى . وتنتخب الجمعية العامة أعضاء اللجنة لمدة (06) ست سنوات، وتنتهي مدة ولاية نصف الأعضاء كل ثلاث سنوات.¹

وتطبيقاً لقاعدة عامة، تُعقد الانتخابات قبيل نهاية السنة التي تسبق السنة التي تنتهي فيها مدة العضوية، أمّا موعد الانتهاء الفعلي فهو اليوم الذي يأتي مباشرةً قبل اليوم الذي تبدأ

¹ دليل الأونسيترال، حقائق أساسية عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي. مطبوعة صادرة عن مكتب الأمم المتحدة فيينا، 2013، ص 03.

فيه دورة اللجنة المزمع عقدها في تلك السنة. وفي الأحوال النمطية، تُناقش مسألة العضوية قبل الانتخاب ضمن مختلف التجمعات الإقليمية، التي لدى كلٍ منها عدد محدّد من المقاعد في اللجنة، كما يُلاحظ أعلاه، وتقدّم الدول الأعضاء ترشيحاتها عن طريق بعثاتها الدائمة، بالتواصل مع رؤساء المجموعات الإقليمية التي تنتمي إليها. ولا يترتّب على العضوية أيّ مساهمة مالية إضافية، لأنّ الأونسيترال لجنة دائمة في الجمعية العامة، وأمانتها جزء من الأمانة العامة للأمم المتحدة. ولكنّ أمانة الأونسيترال لا تشارك في انتخاب أعضاء اللجنة.

د- الأفرقة العاملة:

عادة ما تسند الأعمال التحضيرية الموضوعية بشأن المواضيع الرئيسية التي يتناولها برنامج عمل الأونسيترال إلى أفرقة عاملة، تعقد عموماً دورة واحدة أو دورتين في السنة وتقدّم إلى اللجنة تقارير عن سير أعمالها، وتضمّ الأفرقة العاملة حالياً جميع الدول الأعضاء في الأونسيترال، ومتى أُسند موضوع ما إلى فريق عامل، يُترك ذلك الفريق عادة لكي ينجز مهمته الموضوعية دونما تدخل من اللجنة، إلّا إذا التمس منها توجيهات أو طلب إليها اتخاذ قرارات معيّنة فيما يتعلق بأعماله.

ومن ذلك مثلاً توضيح الولاية المسندة إلى الفريق العامل بخصوص موضوع معيّن أو الموافقة على محدّدات إطارية مستمدة من السياسة العامة بشأن نص معيّن، وفي كل دورة من دورات الأفرقة العاملة، تختار وفود الدول الأعضاء رئيساً ومقرراً من بينها. وتتألّف أمانة كل فريق عامل من موظفين من أمانة الأونسيترال، وتتولّى الأمانة المسؤولية عن إعداد ورقات عمل لاجتماعات الفريق العامل وتوفير الخدمات الإدارية له، وتقديم تقارير عن دوراته وفي نهاية كل دورة للفريق العامل، ينظر الفريق في تقريره عن تلك الدورة ويعتمده رسمياً، لكي يُعرض على الأونسيترال في دورتها السنوية. وفي عدّة مناسبات، حينما كانت تتقاطع فيها المواضيع التي تنظر فيها أفرقة عاملة مختلفة، عُقدت دورات مشتركة للتنسيق بين الأعمال وضمان التنسيق فيما بينها.

هـ - المشاركة في دورات الأونسيترال وفي دورات أفرقتها العاملة:

تُنشر وثائق دورات الأونسيترال السنوية ودورات الأفرقة العاملة في الموقع الشبكي الخاص بالأونسيترال، وتُتاح الوثائق بلغات الأمم المتحدة الرسمية الست. وييسّر عمل الدورات بتوفير ترجمة فورية بجميع اللغات الرسمية الست. وتجري المناقشات بطريقة رسمية، إذ يتيح رئيس الجلسة للوفود فرصة للتكلم.

ويعود للدول الأعضاء أمر البتّ في مسألة حجم وتكوين الوفود من الدول الأعضاء والدول غير الأعضاء المشاركة في الدورات السنوية وفي الأفرقة العاملة، وهما قد يتغيران تبعاً للموضوع قيد النظر وعادة ما تضمّ وفود الدول الأعضاء والدول غير الأعضاء مسؤولين حكوميين أو أكاديميين أو خبراء أو محامين من القطاع الخاص. كما تضمّ عادةً الوفود من المنظمات الحكومية الدولية المدعوة موظفين من تلك المنظمات. أمّا وفود

المنظمات غير الحكومية المدعومة فتقتصر على خمسة ممثلين، وعادةً ما تضم أكاديميين أو محامين من القطاع الخاص أو خبراء آخرين، وتظل عضوية بعض الوفود ثابتة نسبياً طوال مدة أي مشروع، في حين قد تتغير عضوية وفود أخرى من اجتماع إلى آخر ولتسهيل صوغ النصوص التشريعية، وخصوصاً لتحديد مسائل المصطلحات والترجمة وتسويتها تحقيقاً للتطابق بين الصيغ اللغوية المختلفة، كثيراً ما تعقد اجتماعات لفريق صياغة اقترانا بدورة الأونسيترال السنوية ودورات الأفرقة العاملة. ويُدعى أعضاء الوفود والمراقبون من مجموعات اللغات الرسمية الست إلى المشاركة في هذه الاجتماعات إلى جانب موظفي الأمانة المعيّنين ومحرري الأمم المتحدة ومترجميها المسؤولين عن الصك قيد المناقشة.

ثانياً: برنامج عمل الأمانة العامة:

- تمثل شعبة القانون التجاري الدولي، التابعة لمكتب الشؤون القانونية في الأمانة العامة للأمم المتحدة، أمانة الأونسيترال. وقد نُقلت الشعبة، التي كانت توجد أصلاً في مقر الأمم المتحدة بنيويورك، إلى مكتب الأمم المتحدة بفيينا في سبتمبر 1979، مع بقائها رسمياً جزءاً من مكتب الشؤون القانونية في نيويورك. ويضم موظفو الشعبة الفنيون عدداً قليلاً من المحامين المؤهلين من مختلف البلدان والأعراف القانونية، (ويقوم مدير الشعبة بمهمة أمين الأونسيترال).¹

- ولمساعدة الأونسيترال في عملها، تضطلع الأمانة بمجموعة متنوعة من المهام، تتضمن إعداد دراسات وتقارير ومشاريع نصوص بشأن المسائل التي يجري النظر في إمكانية إدراجها مستقبلاً في برنامج العمل، وإجراء بحوث قانونية، وصياغة وتنقيح ورقات العمل والنصوص التشريعية المتعلقة بالمسائل المدرجة أصلاً في برنامج العمل، وإعداد تقارير عن اجتماعات اللجنة والأفرقة العاملة، وتقديم مجموعة من الخدمات الإدارية إلى الأونسيترال وأفرقتها العاملة. ويمكن أن تلتزم الأمانة عوناً من خبراء خارجيين من تقاليد قانونية مختلفة لكي يساعدوها في إعداد أعمالها، فتجري مشاورات مخصصة مع أفراد منهم أو تعقد اجتماعات لأفرقة خبراء في ميدان معيّن، حسب الاقتضاء، وتضم تلك الأفرقة أساتذة جامعيين ومحامين ممارسين وقضاة ومصرفيين ومحكمين وأعضاء في منظمات دولية وإقليمية ومهنية مختلفة.

وفي عدة مناسبات، لم يضطلع فريق عامل بالإعداد الموضوعي لأحد النصوص، بل تولّت الأمانة ذلك، بالتشاور مع خبراء فعلى سبيل المثال، اضطلعت الأمانة، بالتشاور مع خبراء في ميدان التحكيم، بإعداد مشروع أولي لقواعد التحكيم في عام 1976.

أ- التعاون والمساعدة في المجال التقني من أجل إصلاح القوانين:

¹ دليل الأونسيترال، حقائق أساسية عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي. مطبوعة صادرة عن مكتب الأمم المتحدة بفيينا، 2013، ص 09.

لا يتوقف عمل الأونسيترال عند وضع الصيغة النهائية لأي نص واعتماده، بل يشمل، حسبما ذكر أعلاه، ترويج استخدام نصوصها التشريعية وغير التشريعية وإعتمادها. وتُنظَّم هذه الأعمال من خلال الأمانة، وترد أدناه مناقشة تفصيلية لها.

ب- الأنشطة الأخرى:

تقدّم الأمانة المساعدة إلى اللجنة أيضا في الاضطلاع بمهامها الوظيفية في تنسيق أعمال منظمات أخرى، وترويج أعمال الأونسيترال ضمن سياق أوسع نطاقا، في جدول أعمال الأمم المتحدة، وترويج التفسير الموحد للمعايير القانونية من خلال نظام كلاوت، وتنظيم الأحداث الخاصة.

أما بالنسبة إلى المتمرّنون الداخليون والباحثون الزائرون ففي كل سنة، تُتاح لعدد محدود منهم من الحاصلين مؤخرًا على درجة جامعية من المستوى الأول في القانون والمسجلين في برنامج للتخرج في إحدى الكليات الجامعية، (للحصول على درجة جامعية من المستوى الثاني أو لإعداد دراسات عليا) في وقت تقديم طلبهم وطيلة مدة التمرين الداخلي، في مجالات القانون التجاري أو القانون التجاري الدولي أو القانون الدولي الخاص، فرصة للعمل بصفة متمرّنين داخليين في شعبة القانون التجاري الدولي.

ويكلف أولئك المتمرّنون بمهام محددة، ترتبط ببرنامج عمل الأونسيترال وبمشاريع تضطلع بها الأمانة، ويستطيع الأفراد المشاركون في هذا البرنامج أن يتعرّفوا على أعمال الأونسيترال وأن يزدوا معرفتهم بمجالات معيّنة من القانون التجاري الدولي، ويمكن للباحثين القانونيين أيضا، من خلال ترتيب مع الأمانة، استخدام مكتبة الأونسيترال القانونية للعمل على مشاريع بحثية خصوصية تتصل بالقانون التجاري الدولي¹.

ج- المراكز الإقليمية:

وافقت اللجنة، في دورتها الرابعة والأربعين في عام 2011 ، على إنشاء مركز الأونسيترال الإقليمي لآسيا والمحيط الهادئ في إنشيون، جمهورية كوريا، وسوف تكون الأهداف الرئيسية للمركز الإقليمي تعزيز التجارة الدولية والتنمية في منطقة آسيا والمحيط الهادئ، عن طريق زيادة اليقين في المعاملات التجارية الدولية من خلال نشر قواعد التجارة الدولية ومعاييرها، وخصوصاً تلك التي وضعتها الأونسيترال، وتقديم المساعدة التقنية الثنائية والمتعددة الأطراف إلى الدول فيما يتعلق باعتماد نصوص الأونسيترال وتفسيرها الموحد، من خلال عقد حلقات عمل وحلقات دراسية، والمشاركة في تنفيذ أنشطة تنسيقية مع المنظمات الدولية والإقليمية الناشطة، في مشاريع إصلاح القوانين التجارية في المنطقة، وأداء وظيفة قناة اتصال بين الدول في المنطقة والأونسيترال و قد تمّ الإفتتاح الرسمي للمركز في جانفي 2012.²

¹ دليل الأونسيترال ، حقائق أساسية عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، نفس المرجع ص 10 .

² دليل الأونسيترال ، حقائق أساسية عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، نفس المرجع ص 10 .

د- الأونسيترال كهيئة تشريعية رقابية و تحكيمية:

أصدرت الأونسيترال عدّة أنواع مختلفة من النصوص التشريعية منها الإتفاقيات، وقوانين نموذجية، وأدلة تشريعية، وأحكام نموذجية.

- الإتفاقيات:

تحرّر الإتفاقية بقصد توحيد القانون بإرساء نصوص قانونية ملزمة ولكي تصبح الدولة طرفا في إتفاقية ما، فلا بد عليها أن تودع رسميا لدى الأمين العام للأمم المتحدة نص التصديق أو الإنضمام الملزمين للدول الأعضاء في حالة الإتفاقيات التي تعدها الأونسيترال. عادة ما يكون بدء نفاذ الإتفاقية متوقفاً على إيداع عدد أدنى من النصوص القانونية قصد التصديق عليها، وكثيرا ما تستخدم الإتفاقية عندما يكون الهدف المنشود هو بلوغ درجة عالية من تناسق القوانين في الدول المشاركة، مما يقلل من حاجة الأطراف إلى القيام ببحوث عن قانون دولة طرف آخر و القصد من الإلتزام الدولي الذي تتعهد به تلك الدولة المنضمة للجنة الأممية عند إعتمادها الإتفاقية هو توفير ضمان بأن يكون قانون تلك الدولة متوافقا مع أحكام تلك الاتفاقية.¹

- القوانين النموذجية:

القانون النموذجي هو نص تشريعي تقوم الدول بالتشريع له ليكون جزءاً من قوانينها الوطنية، والقانون النموذجي هو أداة مناسبة لتحديث القوانين الوطنية ومناسقتها عندما يتم التوقع بأن ترغب الدول مستقبلا في إدخال تعديلات على نصه النموذجي أو أن تحتاج إلى ذلك من أجل التلائم مع المتطلبات المحلية، التي تختلف من نظام قانوني إلى آخر، أو عندما لا يكون التوحيد التام ضروريا أو مرغوبا فيه، وهذه المرونة بالذات هي التي يمكن أن تجعل التفاوض على قانون نموذجي أسهل من التفاوض على نص يتضمن إلتزامات لا يمكن تغييرها، وهي التي يمكن أيضاً أن تجعل القانون النموذجي أسهل قبولا من إتفاقية تتناول الموضوع ذاته، ورغم هذه المرونة، وتعزيزا لإحتمال التوصل إلى درجة مرضية من الوحدة، تشجّع الدول على إدخال أقل قدر ممكن من التغييرات عندما تدرج قانونا نموذجيا في نظامها القانوني.

وعموما، تقوم الأونسيترال بوضع الصيغ النهائية للقوانين النموذجية وإعتمادها في دوراتها السنوية، خلافا لإعتماذ الإتفاقية، الذي يقتضي عقد مؤتمر خاص ذات طابع دبلوماسي، وهذا العامل يجعل تكلفة إعداد القانون النموذجي أقل من تكلفة إعداد الاتفاقية، إلا إذا اعتمدت الإتفاقية من جانب الجمعية العامة، التي تؤدي في تلك الحالة وظيفة المؤتمر الدبلوماسي، مثلما كان الحال بشأن معظم الإتفاقيات التي أعدتها الأونسيترال مؤخرا، وقد أرفقت القوانين النموذجية التي أنجزتها الأونسيترال مؤخرا بنص «دليل التشريع» يقدم معلومات خلفية ومعلومات إيضاحية أخرى لمساعدة الحكومات والمشرعين على استخدام نص القانون.

¹ دليل الأونسيترال، المرجع السابق ص 11.

وتتضمّن أدلة التشريع، على سبيل المثال، معلومات تساعد الدول على أن تنتظر في ماهية أحكام القانون النموذجي التي قد يتعيّن تغييرها لمراعاة ظروف وطنية معيّنة، إن وجدت تلك الأحكام، كما تتضمّن معلومات تتعلق بمناقشات الفريق العامل بشأن الخيارات والإعتبارات ذات الصلة بالسياسة العامة، وأموراً قد تكون ذات صلة بموضوع القانون النموذجي وإن لم يتناولها نص القانون النموذجي.

وفي إطار فئة القوانين النموذجية التي أعدّها الأونسيترال، فإنّ المقارنة بين نصين من هذا القبيل، هما « قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي » 1985 و« قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التجارة الإلكترونية » 1996 ، من شأنها أن توضح الكيفية التي يمكن بها مواءمة صيغة القانون النموذجي مع الموضوع قيد النظر ومع درجة المرونة التي ينشدها صائغوه.

فالقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، الذي يمكن وصفه بأنه نصّ إجرائي، يقدّم مجموعة منفردة من المواد المترابطة، ويوصى لدى اعتماد هذا القانون النموذجي بإدخال أقل ما يمكن من التعديلات عليه، وعلى العموم، فقد أدخلت الدول التي اعتمدت قوانين تشريعية في هذا القانون تعديلات طفيفة نسبياً على نصّه، مما يدلّ على أنّ الإجراءات التي يرسبها تحظى بقبول وتفهم على نطاق واسع بأنها تشكّل أساساً متماسكاً للتحكيم التجاري الدولي.¹

- الأدلة والتوصيات التشريعية:

لأسباب عدّة، ليس من الممكن دائماً صياغة أحكام معينة في شكل ملأئم أو منفرد، مثل إتفاقية أو قانون نموذجي، لإدماجها في نظم قانونية وطنية، فكثيراً ما تستخدم النظم القانونية الوطنية أساليب و مناهج تشريعية واسعة التباين في حل مسألة معينة، وقد لا تكون الدول مستعدة للإتفاق على قاعدة مشتركة، كما قد لا تتوافق الآراء حول الحاجة إلى إيجاد حل موحد لمسألة معينة، أو قد تكون هناك درجات مختلفة من توافق الآراء حول المسائل الأساسية المتعلقة بموضوع معيّن وكيف ينبغي معالجتها وفي تلك الحالات، قد يكون من المناسب ألا تسعى الدّول إلى وضع نصّ موحد، بل أن تحصر عملها في وضع مجموعة مبادئ أو توصيات تشريعية.²

وسعيًا إلى بلوغ هدف المناسبة المنشود، وتقديم نموذج تشريعي، ينبغي للمبادئ أو التوصيات ألا تكتفي بذكر أهداف عامة، فيمكن أن يقدّم النصّ مجموعة من الحلول التشريعية المحتملة لمسائل معينة، ولكن ليس بالضرورة مجموعة واحدة من الحلول النموذجية لتلك المسائل

أما في بعض الحالات، فقد يكون من المناسب إدراج خيارات مختلفة، تبعاً لإعتبارات السياسة العامة الواجب تطبيقها، ومن خلال مناقشة مزايا مختلف خيارات

¹ دليل الأونسيترال، حقائق أساسية عن لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، نفس المرجع ص 18 .

² دليل الأونسيترال ، نفس المرجع ص 18.

السياسة العامة وعيوبها، يمكن للنص أن يساعد القارئ على تقييم المناهج المختلفة واختيار المنهج الأنسب يلائم سياق وطني معين.¹

ويمكن أن يُستخدم أيضا لتوفير معيار تستند إليه الحكومات والهيئات التشريعية لإعادة النظر في مدى ملاءمة القوانين واللوائح التنظيمية والمراسيم وما شابه ذلك من النصوص التشريعية في ميدان معين، ولتحديث تلك القوانين أو وضع قوانين جديدة. وثمة إجراءات مختلفة تطبق على وضع الصيغة النهائية لأنواع مختلفة من النصوص القانونية وإعتمادها، فإذا كان النص المعني عبارة عن مشروع إتفاقية، على سبيل المثال، فإن هيئة الأونسيترال لا تستطيع لوحدها أن تضع صياغته النهائية، بل يستوجب القيام بإجراءات تتخذها الجمعية العامة في ذلك الشأن.

أمّا إذا ما أريد أن يكون مشروع النص قانونا نموذجيا أو دليلا تشريعيًا، فإن الأونسيترال تستطيع بنفسها وضع صيغته النهائية وإعتماده رسميًا، ولا يلزم أن يعتمده مؤتمر المفوضين، ومع أن الجمعية العامة قد تعتمد قرارا بشأن ذلك النص، فإن ذلك القرار عادة ما يعرب عن تأييدها لما قامت به لجنة الأونسيترال فيكرّر منطوق مقرر اللجنة ويوصي الدول بأن توليه الاعتبار الواجب لدى تحديث وإصلاح قوانينها.²

- **الأساليب التعاقدية:** لدى صياغة العقود، ثمة مسائل يمكن تسويتها بالرجوع إلى إدراج بند معياري أو موحد و حتى إلى إدراج مجموعة من البنود أو القواعد، ولعملية هذه إدراج المعايير الموحدة لعمل اللجنة عدّة مزايا فيمكنها أن تحدد جميع المسائل التي ينبغي للأطراف تناولها في تلك البنود أو القواعد، وأن تتكفل بأن تكون لهذه البنود فعالية، لا غير تؤدي لدورها بشكل صحيح أي غير معتلة أو فاقدة للفعالية مثلما يحدث أحيانا في حالة الإتفاقيات على التحكيم، وأن تقدّم حلولاً معترف بها دوليا وحديثة العهد في مسائل محدّدة، ومن الأمثلة الشائعة في هذا المجال، مثلا في ميدان تسوية المنازعات، حيث يتضمن العقد بندا لتحديد المعايير الواجب إتخاذها لتسوية المنازعات يشير مرجعيا إلى استخدام قواعد معترف بها دوليا لتسيير إجراءات تسوية المنازعات.

- وقواعد الأونسيترال للتحكيم لسنة 1976، المنقّحة في عام 2010 وقواعد الأونسيترال للتوفيق الصادرة في سنة 1980 هما مثالان على تلك القواعد الموحدة المعترف بها دوليا، وهذا النوع من النصوص تتكفل اللجنة بوضع صياغتها النهائية وإعتمادها، وقد أدرجت في المرفق السادس قائمة من النصوص التعاقدية التي اعتمدتها الأونسيترال.³

هـ- تنسيق أعمال المنظمات الأخرى:

يعتبر من الجوانب الهامة في الولاية المسندة إلى الأونسيترال هو تنسيق أعمال المنظمات الناشطة في ميدان القانون التجاري الدولي داخل منظومة الأمم المتحدة وأخارجها،

¹ دليل الأونسيترال ، المرجع السابق ص 18.

² دليل الأونسيترال ، المرجع السابق ص 19.

³ دليل الأونسيترال ، المرجع السابق ص 21.

بغية تشجيع التعاون فيما بينها، وتجنّب ازدواجية الجهود، وتعزيز الكفاءة والتنسيق والتماسك في تحديث القانون التجاري الدولي.

أما في السنوات الأخيرة، و مع تزايد عدد الهيئات التي تتولى وضع القواعد وصياغة النصوص القانونية في مجالات القانون التي تمسّ بالتجارة الدولية، نلاحظ تزايداً في دور و أهمية وظيفة الأونسيترال التنسيقية.¹

وتنفيذاً لولايتها، تحافظ الأونسيترال على علاقات وثيقة بالمنظمات الدولية والإقليمية، الحكومية الدولية منها وغير الحكومية، التي تشارك بنشاط في أعمال الأونسيترال وفي ميدان القانون التجاري الدولي، بغية تسهيل تبادل الأفكار والمعلومات وقد تكون الأونسيترال ممثلة، من خلال أمانتها، في إجتماعات تلك المنظمات، وتتابع أعمالها فيما يخص بالمواضيع المدرجة في برنامج عمل الأونسيترال وتشارك فيها بنشاط.

وتشمل تلك المنظمات مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص «اليونيدروا» ، واللجنة البحرية الدولية، ومنظمة الدول الأمريكية، ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، واللجان الإقليمية التابعة للأمم المتحدة، ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية «الأونكتاد» ، والبنك الدولي، والمنظمة العالمية للجمارك، والمنظمة العالمية للملكية الفكرية «الويبو»، ومنظمة التجارة العالمية.²

ولمساعدة اللجنة في مهمتها في رصد الأنشطة والتطورات في القانون التجاري الدولي، تقوم الأمانة بالأعداد لمجموعة من الإستقصاءات العامة لأنشطة المساعدة التشريعية والتقنية التي تضطلع بها منظمات أخرى ذات صلة بالقانون التجاري الدولي، وكذلك تعدّ تقارير معمقة عمّا تقوم به المنظمات من أنشطة بشأن مواضيع منفردة تتعلق بالقانون التجاري الدولي، وخلال إنعقاد دورات الأونسيترال السنوية، يتاح للمنظمات الدولية الناشطة في ميدان القانون التجاري الدولي الفرصة لعرض تقارير (رسمية أو غير رسمية) عن أنشطتها.

ومن ضمن الجوانب الأخرى من وظيفة التنسيق هذه، تضطلع الأونسيترال، بالاشتراك مع منظمات دولية أخرى، حكومية وغير حكومية، بأعمال مثل إجراء الدراسات وتنظيم الحلقات الدراسية. ومن الأمثلة على ذلك دراسة استقصائية أعدت بالتعاون مع اللجنة دال Committee D (التي تُعرف الآن باسم لجنة التحكيم)، التابعة للرابطة الدولية لنقابات المحامين، لرصد تنفيذ اتفاقية الاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها «نيويورك 1958» في القوانين الوطنية، وسلسلة من الندوات القضائية بشأن الإعسار عبر الحدود، بالاشتراك مع الرابطة الدولية للأخصائيين في عملية إعادة الهيكلة والإعسار والإفلاس (الإنسول)، ومنذ عام 2007 ، مع البنك الدولي، وقد تم الإعداد لورقة عمل بالاشتراك بين أمانتي الأونسيترال واليونيدروا والمكتب الدائم لمؤتمر لاهاي، بمساعدة

¹ دليل الأونسيترال ، نفس المرجع ص 22.

² دليل الأونسيترال ، المرجع السابق ص 23.

خبراء خارجيين، تضمنت مقارنة وتحليلاً بخصوص السمات الرئيسية في النصوص الدولية ذات الصلة بالمعاملات الدولية المضمونة، وإضطلعت الأونسيترال بأعمال أيضاً لأجل إستحداث معايير دولية مشتركة، ومنها على سبيل المثال تلك المنجزة بإشترك البنك الدولي في كل من مجالي قانون الإعسار وقانون المعاملات الدولية المضمونة.

وقد توصي الأونسيترال، عند الاقتضاء، بإستخدام أو إعتماد النصوص ذات الصلة بالقانون التجاري الدولي و التي وضعتها المنظمات الأخرى، فعلى سبيل المثال، شجعت الأونسيترال على إنضمام الدول على أوسع نطاق ممكن، بالجوء إلى عقد إتفاقية الإعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها «نيويورك 1958»، وكذلك التصديق على الإتفاقية الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي «جنيف 1961».¹

الفرع الثاني: شروط إختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار

:«C.I.R.D.I»

يعتبر تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار تحكيماً مختلطاً بالنظر إلى صفة الطرفين المتنازعين، وخضوع كل واحد منهما لنظام قانوني متميز عن الآخر فإذا كان المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار «C.I.R.D.I» هيئة دولية متخصصة في تسوية نوع واحد من المنازعات وهي تلك المتعلقة بالعمليات الخاصة بالإستثمار، إلا أن إسناده الإختصاص من الجانب الشخصي مقيد بتوافر الصفة المشتركة في الأطراف المعنية بعملية التحكيم و لهذا فسوف نتطرق في بحثنا إلى دراسة:

أولاً، الشروط المتعلقة بموضوع النزاع أي مدى قانونيته أو إرتباطه بالمشروع الإستثماري.

ثم ثانياً، الشروط المتعلقة بأطراف النزاع بإعتبار أن صفة الأطراف تميزها تفاوت في المراكز القانونية وذلك راجع إلى أن الطرف الأول هو شخص سيادي يتمتع بمزايا وإمتيازات خاصة سواء في إطار القانون الداخلي أو الدولي، في حين أن الطرف الثاني رعية أجنبية تتبع دولة أخرى لا يتمتع بأية سيادة أو ميزة خاص، رغم ما يتمتع به من مركز إقتصادي قوي.

و ثالثاً، فسوف نتطرق إلى شرط أساسي و هام و هو مدى تراضي الأطراف إلى اللجوء إلى المركز مع الإشارة في النقطة الرابعة إلى التباين الموجز بين المركز و التحكيم لدى لجنة التجارة الدولية اليونيسترال من حيث الإختصاص.²

أولاً- شروط متعلقة بموضوع النزاع :

أ- أن يكون النزاع ذو طابع قانوني:

¹ دليل الأونسيترال ، نفس المرجع ص 25.

² قبايلي الطيب، نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض منازعات الإستثمار بين الدولة و رعايا الدولة الأخرى ، المرجع السابق، ص 62.

إشترطت المادة 25 في فقرتها الأولى، من إتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار على أن يكون النزاع يكتسي طبيعة قانونية حتى ينعقد إختصاصه، و هذا كشرط مطلق لا بد من توافره، غير أن الإتفاقية لم تبين العقود من الطبيعة القانونية للنزاع لتمييزه عن غيره من النزاعات و على كل و قد سبق لنا و أن تطرّقنا في الفصل الأوّل لهاته النقطة فسوف نكتفي بالزامية تدخّل طرفي النزاع في تبيان مدى قانونية هذا النزاع و إظهارها، كما إشترطت ذلك المادة 02 في فقرتها الأولى في النقطة الحاملة لحرف الهاء من قواعد إجراءات مباشرة التوفيق و التحكيم أمام المركز، بأن يظهر المدعى الطبيعة القانونية للنزاع ، و ذلك بأن يحتوي طلب التحكيم على معلومات متعلقة بمسائل في النزاع تشير إلى أن هناك نزاع قانوني بين الطرفين ، ينشأ مباشرة عن إستثمار.¹

وما تجدر إليه الإشارة، أن الأمين العام للمركز قد صرح أثناء صياغة الإتفاقية بالأخذ بما نصت عليه المادة 36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية عند تحديدها للنزاعات القانونية، و التي تشتمل على الخلافات المتعلقة بتفسير معاهدة، أو أي مسألة من مسائل القانون الدولي، أو تحقيق واقعة قد تشكل إنتهاكا لإلتزام دولي ما، و أخيرا، مدى و طبيعة التعويض المترتب على هذا الإنتهاك لذا يقتضي بنا الأمر إلى معرفة موقف محكمة العدل الدولية في كيفية تحديدها للنزاع القانوني و تمييزه بذلك عن النزاع السياسي، و نعرّج بعد ذلك إلى معرفة موقف هيئات تحكيم المركز.²

و لفهم هذا الموقف فلقد أكّدت هذه المحكمة أنها لن تفقد إختصاصها في أكثر من قضية بمجرد أن القضية المطروحة أمامها لها آثار سياسية و من ثم ، فإن أي منازعة تكون الدولة طرف فيها نجد فيها عنصرا سياسيا، لكن هذا لا ينفي الطبيعة القانونية للمنازعة.

لكن و عند التطرّق إلى موقف هيئات التحكيم التابعة للمركز عند التمييز بين النزاعات القانونية و النزاعات التي تكتسي طبيعة أخرى نجد أنّه و في بداية عهد المركز، كانت هيئات التحكيم تعد النزاع الذي يعرض عليها نزاعاً قانونياً، إذا كان الأمر يتعلق بمعالجة حقوق و إلتزامات قانونية و فقا لإتفاقية التحكيم بين الطرفين، و في الآونة الأخيرة أعتبرت بعض هيئات التحكيم أنّ العامل الحاسم في تحديد الطبيعة القانونية للنزاع هو التأكيد على الحقوق القانونية و التعبير عن الطلبات بإستخدام مصطلحات قانونية.

و قد أثّرت كذلك أمام هيئات التحكيم المركز إعتراضات على أن النزاعات المعروضة عليها ليست ذات طبيعة قانونية، لكونها تنطوي على آثار سياسية أو إقتصادية أو مالية، ففي قضية شركة CSOB ضد سلوفاكيا، أكّدت هذه الأخيرة الطبيعة السياسية للنزاع، لأنّه كان له إرتباط وثيق بتفكيك الإتحاد الفيدرالي التشكوسلوفاكي، فأكدت حينها هيئة التحكيم أنّ النزاعات الإستثمارية التي تكون الدولة طرفا فيها كثيرا ما تحتوي على جوانب

¹ مصلح أحمد الطراونة و فاطمة الزهراء محمودي ، المرجع السابق ، ص 248.

² مصلح أحمد الطراونة و فاطمة الزهراء محمودي ، نفس المرجع ، ص 250.

سياسية، لكن هذا لا يفقدها الطابع القانوني طالما أنها تتعلق بحقوق و التزامات قانونية أو ترتبط بالنتائج المترتبة على إنتهاكها.¹

و في قضية **consorizo groupement L.E.S.I – DIPENTA** ضد الجزائر، دفعت هذه الأخيرة بعدم إختصاص المركز على أساس أن هذا النزاع ذات طبيعة حسابية أو مالية، إذ أكدت هيئة التحكيم أنه إذا كان النزاع لا يتعلق بمبدأ التعويض، و إنما بقيمته، فهذا لا يغير من الطبيعة القانونية للنزاع الذي لا يتعلق بمبدأ التعويض، و إنما بتحديد قيمته، فهذا لا يغير من الطبيعة القانونية للنزاع، لكون الهيئة هي التي تقرر عن مدى أحقية المدعين في الحصول على تعويض، من خلال تطبيق القواعد المعمول بها، و إذا كان الأمر كذلك، تبحث فيما إذا كانت هناك أسباب تسمح بالجوء إلى التوزيع المختلف للتعويض.²

إذا يتضح من هذه القضيتين، أن تحديد الطبيعة القانونية للنزاع لا يتوقف على الظروف الواقعية للقضية، و إنما على الموقف الذي يتخذه المدعى، فإذا قدم دعواه في شكل طلبات و حقوق قانونية، فإن الدّفع بأن النزاع غير قانوني يكون من دون جدوى.

ب- أن يكون ذي علاقة بالإستثمار:

بالإضافة إلى كل ذلك فلا بد من وجود رابطة مباشرة بين النزاع القانوني و الإستثمار، و في هذا المنوال فلقد أُناحت المسودة الأولى للاتفاقية الولاية القضائية للمركز بالنسبة للنزاعات القانونية جميعها التي تنشأ عن إستثمار أو التي لها علاقة به، لكن هذا كان من شأنه إعطاء هيئات التحكيم سلطة واسعة في تحديد النزاعات القانونية، لذا إشتراط واضعوا الإتفاقية أن ينشأ النزاع مباشرة عن إستثمار كمعيار موضوعي آخر للنزاع.

الحقيقة أن إشتراط وجود علاقة مباشرة بين النزاع والإستثمار، يعني فقط ضرورة تعلّق هذا النزاع بالإستثمار وليس بأمور خارجة عنه و في هذا الصدد، يرى الأستاذ **G. DELAUME** أن إتفاقية واشنطن جاءت لتسهيل تسوية منازعات الإستثمار، فإشتراط العلاقة المباشرة بين النزاع والإستثمار لا يعكس إلا محلّ الاتفاقية ذاته، كمايلي:

«L'exigence d'un lien direct entre le différend et l'investissement ne fait donc que refléter l'objet même de la convention»³

كما يرى الأستاذ **M. AMADIO** أن هذا الشرط صعب التحديد نظرا لغياب المعيار الفاصل بين الصلة المباشرة وغير المباشرة بين النزاع والإستثمار، لذلك فالمبدأ هو ضرورة وجود علاقة كافية بين النزاع المطروح على المركز الدولي والإستثمار الذي يؤديه المستثمر الأجنبي على إقليم الدولة المضيفة.⁴

¹ مصلح أحمد الطراونة و فاطمة الزهراء محمودي ، نفس المرجع ، ص 253.

² مصلح أحمد الطراونة و فاطمة الزهراء محمودي ، المرجع السابق ، ص 254.

³ **DELAUME Georges** : La convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, JDI N°1, 1966, P35.

⁴ قبايلي الطيب، نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض منازعات الإستثمار بين الدولة و رعايا الدولة الأخرى ، المرجع السابق، ص 19.

من خلال الرجوع الى نصوص اتفاقية المركز الدولي و كذا التسمية التي أطلقت على المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار يتضح أن الإستثمار هو الحجر الأساسي لنظام تحكيم المركز، رغم ذلك لم تتضمن المادة 25 **فقرة الاولى** أي تعريف للمقصود بالإستثمار و السبب في ذلك ومن خلال الرجوع للأعمال التحضيرية للاتفاقية يكمن في كون إختصاص المركز ذو طابع إختياري، فتعبير الطرفين عن رضاهم في إتفاق الإستثمار أو في إتفاقيات الإستثمار من شأنه أن يحدد مفهوم الإستثمار دون الحاجة إلى إدراج تعريف دقيق في اتفاقية المركز، زد عن ذلك الإختلاف الذي يظهر بوضوح حول هذا المفهوم من طرف ممثلي الدول، كما أن عدم ذكر تعريف للإستثمار يمنح لاتفاقية المركز نوع من المرونة للتكيف، التي من شأنها إستيعاب حالات أخرى لمنازعة الإستثمار لم تكن متوقعة أو تم وضعها وقت صياغة الاتفاقية و الذي من شأنه أن يزيد من الحماية للإستثمارات الأجنبية.

فكون المركز يستند إلى رضا أطراف النزاع للفصل في النزاع الإستثماري أمامه ، فهذا يدل على أن مفهوم الإستثمار قد يتم تحديده في الاتفاقية المباشرة بين الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي، أو في القانون الوطني للدولة المضيفة ، أو حتى في إتفاقيات الإستثمار الثنائية منها أو المتعددة الأطراف .

ففي إتفاق الإستثمار الذي يتم بين الدولة المضيفة للإستثمار و المستثمر الأجنبي قد يحتوي شرطاً أو إتفاقية من خلالها يتم اللجوء إلى تحكيم المركز، فهذا يعد بمثابة قرينة على إعتبار المعاملة استثماراً، مع ذلك فإنه لا يعني ذلك تمتع الأطراف بالحرية المطلقة في وصف المعاملة بأنها إستثمار، فمن خلال نص المادة 36 **فقرة 3** من إتفاقية المركز نستقرئ أن للأمين العام يتمتع بصلاحيه القيام بالتأكد من أن النزاع لا يدور حول معاملة تجارية عادية، كذلك فقد حدث بالماضي وأن قام الأمين العام برفض تسجيل طلب التحكيم، لكون النزاع يولد عن عقد بيع عادي للسلع.

أما فيما يخص تعريف الإستثمار، و الذي قد تتناوله بعض تشريعات الدول المضيفة و الذي يكون في كثير من الأحيان مختلف من دولة الى دولة أخرى وذلك لتباين السياسات الإقتصادية في كل دولة ، و نذكر هنا التعريف الضيق للإستثمار الذي إعتدته المادة 02 من قانون الإستثمار الجزائري و الوارد في الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمار التي تنص على أنه : «يقصد بالإستثمار هذا الامر ما يأتي :

- 1- إقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج، أو إعادة التأهيل؛
- 2- المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية؛
- 3- إستعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية؛
- 4- النشاطات الإقتصادية المنتجة وتلك المنجزة في إطار منح الإمتيازات والرخص»¹.

¹ الأمر 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001 و المتعلق بتطوير الإستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 47 ، الصادر في 22 أوت 2001 .

هكذا قام المشرع بتعيين و تبين أهم العمليات المنجزة التي تعدّ من قبيل الإستثمارات، على غرار ما هو موجود في القانون الإتفاقي الثنائي الذي عدّد طوائف الأصول المشمولة بالحماية، دون التعرض للمعنى القانوني للاستثمار.¹

بينما تعتمد تشريعات أخرى على المفهوم الواسع للإستثمار، وذلك من خلال إيجاد تفاصيل كثيرة تطرقت إليها في تعريفها للرأسمال الأجنبي، فبالعودة إلى الإتفاقيات الثنائية المبرمة بين الدول لحماية و تشجيع الإستثمار، نجد العديد منها تتضمن في موادها تعريفاً للإستثمار، فهذه المعاهدات غالباً ما تتبنى المفهوم الواسع للإستثمار من خلال إتباع صيغة نموذجية، تنظر إلى أن الإستثمار يشتمل في معناه على كل نوع من الأصول أو أي نوع من أنواع الأصول، تم تلخيصها قائمة توضيحية لأنواع الأصول التي تشكل عادة الإستثمار وهذا على سبيل المثال لا الحصر.

و تجدر الإشارة إلى أن المفهوم الواسع للإستثمار الذي تتضمنه إتفاقيات الإستثمار الثنائية يتم وضعه غالباً من قبل الدول المصدرة لرأس المال التي تكون الطرف الأقوى في المفاوضات، و التي تهدف إلى إعطاء وصف مرن للإستثمار وذلك قصد إستبعاد القضاء الوطني للدولة المضيفة و التي لا تحبذ غالباً الخضوع له، مفضلة في ذلك اللجوء إلى التحكيم أمام المركز، و ذلك من أجل ضمان حماية أوسع لأموال و أصول المستثمرين الأجانب على إقليم الدولة المستوردة لرأس المال.

في حين نجد تباين في إتفاقيات الإستثمار متعددة الأطراف التي تشير في أحكامها على اللجوء إلى المركز في تعريفها للإستثمار.²

من مسألة تحديد إشكال النشاطات الإقتصادية التي تدخل التي تعد استثماراً كشرط موضوعي لانعقاد إختصاصها تعرف إختلافاً لدى هيئات تحكيم المركز ، ففي بداية نشأة المركز ، إعتمدت هيئات التحكيم المفهوم الواسع للإستثمار الذي يبنى على أسس شخصية ، غير أنه منذ 2001 أصبحت تعتمد على معايير أخرى ذات الطابع الموضوعي في تحديد استثمار ، مع العلم أن هناك مذهبين يعتمد عليهما في هذه المسألة أي مسألة تحديد مفهوم الإستثمار في تحكيم المركز و هما المذهب الشخصي و المذهب الموضوعي.³

¹ عجة الجبالي : الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة 2006 ، ص 679.

² إذ نجد في هذا الصدد إتفاقية نافتا NAFTA في مادتها 1139 إعتمدت تعريفاً دقيقاً للإستثمار ، فهو يشمل أية مؤسسة ، أو مجموعة من الأسهم ، أو سندات الدين للمؤسسة ، المصالح التي توجب لمالك الأسهم في دخل المؤسسة و أرباحها، الأصول المادية وغير المادية المكتسبة لغايات تجارية، و المصالح الناشئة عن الالتزام برأس المال، و مصادر أخرى كعقود تسليم المفتاح، عقود البناء ، و عليه مثل هذا التعريف نجده يستبعد فقط المتطلبات المالية التي تتولد عن العقود التجارية لبيع السلع و الخدمات، أو الإئتمان قصير المدة ذات العلاقة بالمعاملات التجارية ، على سبيل المثال التمويل التجاري .

³ تحتوي على موافقة الأطراف، تم تقسيم إذا كان هذا المفهوم يشمل الأصول أو المشروع المعني، و من خلال ذلك يستخلص تحديد إختصاصها.

إن إنتهاج هيئة التحكيم مثل هذه الطريقة قد قامت بتصور مجموعة واسعة من الأنشطة و الأصول في دائرة الاستثمارات.

أما الثاني أي المذهب الموضوعي فهو على خلاف الأول يقوم على أسس موضوعية ، من خلال وجود مجموعة من الخصائص التي يجب أن تتوفر في النشاط للحديث عن وجود إستثمار وفقاً لاتفاقية المركز . ويعود الفضل في ذلك إلى Schreuer باعتباره أول من قدم الخصائص معظم العمليات التي تعد استثماراً في تحكيم المركز وهي : وجود مدة معينة ،

فنشير في هذا الشأن إلى القضية التي وقعت بين شركة **Salini** ضد المملكة المغربية، حيث إدعت المملكة أن العقد المبرم مع الشركة (إنشاء الطريق السريع الذي يربط مدينتي الرباط و فاس) لا يعد استثماراً ، لكن هيئة التحكيم إعتبرت أنه حتى وإن لم تحدد الإتفاقية مفهوم الإستثمار غير أنها تتوفر على مجموعة من المعايير العامة التي تساهم في تحديد الإستثمارات التي تتطلب حمايتها بمقتضى إتفاقية المركز و هي : وجود المساهمة، و مدة معينة و المخاطر، زد على ذلك المساهمة العملية المقدمة لغرض تنمية الدولة المضيفة و كذا اعتباره شرط موجود في مقدمة إتفاقية المركز، وعليه يمكن للهيئة أن تقضي بعدم الإختصاص في حالة فقدان الإستثمار لأحد هذه المعايير لكونها تعتبر مستقلة عن بعضها البعض ، وبعد ذلك بدأت تبرز مدى توفر هذه المعايير في العقد المبرم.

و يجدر الإشارة إلى أن منذ عام 2001 و هي سنة صدور الحكم في قضية **Salini** أصبحت هذه المعايير يطلق عليها باختبار سالييني، إذ أخذت هيئة التحكيم من هذه المعايير متطلبات إلزامية لانعقاد الإختصاص للمركز .

و مما سبق، و بهدف ترعُّب المركز في مجال تسوية منازعات الإستثمار و الحفاظ على الريادة على هيئة التحكيم الإستناد الى معايير تتصف بمرونة أكثر في تحديد مفهوم الإستثمار، الذي يأخذ بعين الاعتبار رضا الأطراف من جهة، ومن جهة أخرى الأخذ بمحمل الجد إختبار سالييني بمعايير الثلاث فقط المتمثلة في المساهمة، و المدة، وكذا المخاطرة، كونها تعد كافية، و ملائمة للمعنى العادي للإستثمار.¹

وعلى الرغم من أن هذه المعايير قبلت بالرّفض من طرف واضعي إتفاقية المركز، غير أن إختصاص المركز لا بد ان يستند الى اسس موضوعية و لا يفسح المجال كلياً لا طراف النزاع ، أما فيما يخص المساهمة في التنمية الإقتصادية و التي تشكل أحد أهم الأهداف التي تسعى إتفاقية المركز تحقيقها و الذي تظهر ملامحه في مقدمة الإتفاقية و كذا تقرير المديرين التنفيذيين غير أن هذا الهدف لا يمكن إعتبره معياراً مستقلاً في حد ذاته . فالمنهج المسلّم به أن تلجأ إلى مفهوم الإستثمار ، من منطلق إتفاق الأطراف بإعتبار إتفاقية أخذت من رضا الأطراف بتحكيم المركز شرط أساسى لانعقاد إختصاصه .²

وجود انتظام في الأرباح و العوائد ،و جود المخاطرة من الجانبين ، ضرورة أن يكون الإلتزام فالأول يفترض ان يأسس المفهوم على اسس ذاتية ، من خلال تحديد انواع النشاط التي تدخل في اطار الاستثمار من الأطراف عند انصراف ارادتهم على التحكيم امام المركز، او بمعنى اخر فإن موافقة الاطراف على ان مشروع ما يعتبر استثماراً فهو بمثابة اعتراف على ان معايير الاستثمار قد تم اتخاذها و عليه لا تفرض اتفاقية المركز اي قيود قضائية اخرى .

بالإضافة الى ذلك فإن المذهب منح الاطراف السلطة التقديرية الواسعة في تحديد مفهوم الاستثمار سواء تم ذلك في الاتفاق المباشر بين الدولة المضيفة و المستثمر الاجنبي ، أو في اتفاقية الاستثمار، وفي هذا الشأن نشير الى القضية التي وقعت بين شركة LECTO ضد ليبيا ، أين أقرت هيئة التحكيم أن إتفاق الامتياز المبرم بين الطرفين يعتبر استثماراً ، وعليه فإذا كانت هيئات التحكيم تسهل على نفسها تحديد مفهوم الاستثمار، من خلال الإعتماد على الوثيقة التي جوهرى ، المساهمة أو الدفع في تنمية الدولة المضيفة ، و على العموم فإن هذه الخصائص ليست بأحكام قضائية فما هي إلا خصائص نموذجية للإستثمارات وفقاً لاتفاقية المركز.

¹ مصلح أحمد الطراونة و فاطمة الزهراء محمودي ، المرجع السابق ، ص 289.

² مصلح أحمد الطراونة و فاطمة الزهراء محمودي ، نفس المرجع ، ص 260.

ثانيا- شروط متعلقة بأطراف النزاع :

و تتعلق هذه الشروط في الصفة الواجب توافرها في طرفي النزاع الدولة من جهة بصفتها مستضيفة للاستثمار، و المستثمر الأجنبي الممثل في الشخص الطبيعي أو المعنوي بصفته مواطناً لدولة أخرى و حاملاً للمشروع الإستثماري، و هذين الطرفين بتباين مراكزهم القانونية فهما يشكلان الطرفين المتعاقدين في عقد الإستثمار الدولي ولا بد من دراسة الشروط التي وضعها المركز الدولي «C.I.R.D.I» و الواجب توافرها فيهما لكي يتقبل النظر في منازعتهم فسوف نتطرق من جهة إلى الأشخاص العامة و من جهة أخرى إلى الأشخاص الخاصة .

أ- بالنسبة للأشخاص العامة:

إستناداً لما جاء في نصّ المادة 25 في فقرتها الأولى، نجد أن إختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار لا يقتصر على الدولة ككيان قانوني قائم بذاته فحسب، و إنما يمتد كذلك إلى المؤسسات المكونة للدولة و الوكالات التي تتولى بتعيينها، وعليه فإن نص المادة كان واضحاً بشأن إشتراط أن تكون الدولة متعاقدة حتى تستفيد من اللجوء الى التحكيم أمام المركز.

كما تشترط المادة أن تكون الدولة المستضيفة للاستثمار الطرف في النزاع و دولة المستثمر الأجنبي التي يحوز على جنسيتها دولاً متعاقدة، و تعد دولة متعاقدة إذا كانت طرفاً في الإتفاقية أو بعد مضي ثلاثون يوم من تاريخ إيداع وثائق التصديق أو القبول لدى الأمانة العامة للمركز، مع إبقاء إمكانية توقيع أي دولة تكون عضو بالبنك الدولي على الإتفاقية، أو عضواً في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، لكن ذلك يتم بعد موافقة ثلثي أعضاء مجلس إدارة المركز على إنضمامها.

و لكون الإتفاقية تتميز بالطابع الإختياري فيحق لأية دولة متعاقدة الانسحاب منها من خلال إخطار الجهة المودعة بها، أي البنك الدولي و لا يعتبر هذا الانسحاب نافذاً إلا بعد مرور ستة أشهر من وصول الإخطار، كما يجوز سحب أو تخلي عن طلب الانسحاب خلال هذه المدة، ومن دون أن يؤثر مثل هذا الانسحاب على إختصاص المركز الذي منحى قبل ذلك.

ولعلّ من بين أهم الشروط الأساسية لإنعقاد الإختصاص للمركز هو مشاركة الدولة في إجراءات التحكيم، فبالعودة إلى المادة 36 في فقرتها الثانية نجد أنها تشترط أن يتضمن طلب التحكيم تحديد أطراف النزاع بدقة، أما أمر التأكد من أن الدولة الطرف في النزاع هي دولة متعاقدة فيبقى للأمين العام، فإن صحّ ذلك يمكن رفض التسجيل لأن النزاع لا يمتد لإختصاص المركز بشكل ظاهر، و لذلك يمكن لدولة أن تحوز صفة الدولة المتعاقدة من تاريخ قبول طلب التحكيم من الأمين العام، مما يعني أن الدولة المضيفة قد تقبل إختصاص

المركز في إتفاقية التحكيم قبل أن تصبح دولة متعاقدة مادام أنها ستحوز على الصفة عند تقدمها لطلب التحكيم.

ولفهم أكثر مسألة الإختصاص إرتأينا إلى ذكر بعض القضايا في هذا الشأن ، حيث نجد في قضية شركة **lecto** ضد ليبيا، أين وافقت هذه الأخيرة بتاريخ 12 ماي 1970 على إختصاص المركز الدولي في عقد الإمتياز الذي قامت بإبرامه مع الشركة ، ومع العلم أنها لم تكون بعد طرف في الإتفاقية إلا بتاريخ 16 جويلية من نفس السنة، إلا أن هيئة التحكيم إعتبرت أن ليبيا دولة متعاقدة بمفهوم الإتفاقية مادام أنها وقعت على الإتفاقية، وهو نفس الأمر الذي إنتهجته هيئة التحكيم بالنسبة لقضية شركة **Cable TV** ضد دولة **St.kitts and nevis** ، وذلك من خلال كون شرط التحكيم أمام المركز المدرج في عقد الإستثمار تم توقيعه بتاريخ 18 سبتمبر 1986 في حين لم تعتبر دولة شركة **St.kitts and nevis** دولة متعاقدة إلا بتاريخ 3 سبتمبر من عام 1995، فهئية التحكيم هنا نجدها إنتهجت نفس المبدأ الذي إعتدته من خلال قضية **AMCO** مفاده أن التاريخ المعتمد في تحديد صفة الدولة المتعاقدة هو تاريخ عرض النزاع على المركز، وليس تاريخ إبرام إتفاق الإستثمار الذي يحتوي شرط التحكيم.¹

من خلال ذلك، يتضح أن هيئة التحكيم تركت المجال واسعا لتحديد مفهوم الدولة المتعاقدة، من خلال ترك باب الإنضمام مفتوحاً حتى تقديم طلب التحكيم لدى المركز، وذلك بهدف زيادة أكبر قدر ممكن من الدول المنضمة، وكذا توسيع من إختصاص المركز، بالإضافة إلى فض أكبر عدد ممكن من القضايا المتعلقة بالإستثمار الأجنبي الخاص، ومما يعني كذلك وجود دولة متعاقدة وحدة كطرف في النزاع أمام هيئة التحكيم لا يشكل حاجز لإنعقاد الإختصاص الشخصي للمركز وذلك من خلال الإطلاع على قائمة الدول المتعاقدة المنشورة على موقع المركز.

إن من بين ما يضيق على إختصاص المركز هو إشتراط أن تكون كلا من الدولة المضيفة و دولة المستثمر التي ينتمي إليها دولتين متعاقدين ، وذلك من خلال إستبعاده من النظر في العديد من المنازعات الإستثمارية التي تكون فيها إحدى الدولتين فقط دولة متعاقدة .

هذا الأمر أدى بالمجلس الإداري للمركز إلى البحث عن الآلية التي تمكن الدول الغير المتعقدة من الاستفادة بتحكيم المركز و كذا زيادة من مدى فعالية المركز، و سدّه للنقائص المتعلقة بالإختصاص، وتحقيق حماية أكبر للمستثمرين، فأصرفت مجهودات المجلس الإداري بتاريخ 27 سبتمبر من عام 1978 عن وضع ما يسمى **بالقواعد الخاصة بالتسهيلات الإضافية** التي من خلالها تقوم الأمانة العامة للمركز بإتباع إجراءات معينة من

¹ مصلح أحمد الطراونة و فاطمة الزهراء محمودي ، نفس المرجع ، ص 25.

أجل فضّ نزاع يقع خارج نطاق إختصاص المركز لعدم إستيفاء أحد الشروط الواردة في المادة 25 من الإتفاقية.¹

كما نجد من بين السيمات التي يتسم بها المركز هي قدرته على المساهمة في تسوية النزاعات القانونية التي تتولد بين دولة و مواطن دولة أخرى غير متعاقدين، وذلك عن طريق ما يسمى **بالتحكيم الخاص**، الذي يمكّن أطراف النزاع من تقديم طلب إلى رئيس المجلس الاداري أو السكرتير العام للقيام بتعين موفقين أو محكمين لغرض الفصل في النزاع طبقاً للشروط النموذجية للمركز لسنة 1993، و هو ما أكّده الشرط 22 منها الذي ينصّ على مايلي : «إن أيّ نزاع أو خلاف أو دعوى تنشأ عن هذا العقد أو تتعلق بانتهاكه أو إنهائه، يجب أن تتم تسويتها عن طريق التحكيم وفقاً لقواعد اليونسترال UNISTRAL وسلطة تعيين المحكمين يجب أن تكون للسكرتير العام للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار».

مما سبق نلاحظ أنه سواء جرى التحكيم وفقاً لأحكام الإتفاقية أو وفقاً لقواعد التسهيلات الإضافية، فإنه لا تثار أية صعوبة في حالة ما إذا أبرمت الدولة بنفسها عقد الإستثمار أو بواسطة من يمثلها لكن الصعوبة تظهر في حالة ما إذا كان العقد المبرم مع المستثمر الأجنبي تم إبرامه من خلال أحد الاجهزة التابعة للدولة، و هو ما أكّده نصّ المادة 25 **فقرة الاولى** من الإتفاقية فبمفهوم هذه المادة تعبير الدولة المتعاقدة لا يقتصر على حكومات الدولة المضيفة للاستثمار فحسب، بل يمتد ليشمل المؤسسات و الوكالات التابعة للدولة التي تتولى الدولة تعيينها و تحديد الكيانات التابعة لها لدى المركز.

إن الهدف من وراء إستخدام مصطلح " **الوكالات** " لا دليل على الرغبة في تغطية أكبر عدد ممكن من الكيانات الدولية، و الذي يشمل على أي كيان يمارس مهامه بالنيابة عن الدولة المتعاقدة أو إحدى المؤسسات التابعة لها

و في حقيقة الأمر، إشتراط المادة 25 **في فقرتها الأولى** على تولي الدولة بنفسها تحديد الأجهزة التابعة لها، و التي يحق لها على أن تقف كطرف في التحكم في مواجهة المستثمر الأجنبي أمام المركز، ترك مسألة وضع تعريف دقيق لهذه المؤسسات و الوكالات أمراً ثانوياً .

فنذكر في هذا الشأن قضية **jan de nul** ضد مصر، من خلال قيام هذه الأخيرة على الإدعاء أن هيئة قناة السويس SCA لا تعد مؤسسة تابعة للحكومة المصرية، ولأجل

¹ فيالرجوع إلى المادة الثانية من قواعد التسهيلات الإضافية التي تطرقت إلى الإجراءات التي يتخذها المركز من خلال نصها على : « 1 - إجراءات التوفيق و التحكيم لتسوية النزاعات القانونية التي تنشأ مباشرة عن إستثمار التي لا تقع ضمن إختصاص المركز و ذلك إما لكون الدولة الطرف في النزاع أو الدولة التي ينتمي إليها المستثمر بجنسيته ليست دولة متعاقدة.

2- إجراءات التوفيق و التحكيم لتسوية النزاعات القانونية التي تقع خارج نطاق إختصاص المركز لكونها لا تنشأ مباشرة عن إستثمار شريطة أن تكون الدولة الطرف في النزاع أو التي ينتمي إليها المستثمر بجنسيته دولة متعاقدة.

3- إجراءات تقصي الحقائق . » من خلال نص هذه المادة يتضح أن حتى من خلال قواعد التسهيلات الإضافية لا ينعقد الإختصاص للمركز ما لم تكون إحدى الدولتين دولة متعاقدة ، أو الدولتين معاً ، وهنا بطبيعة الحال ستطبق الأحكام الواردة في المادة 25 من الإتفاقية المنشأة للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار.

- إثبات العكس أي إثبات التبعية حاولت هيئة التحكيم و ذلك بالإستناد الى المواد 4، 5، 8 من مسودة إتفاقية مسؤولية الدولة من خلال وضع جملة من التساؤلات التي نستعرضها فيما يلي:
- 1- هل يمكن إعتبار تصرف هيئة قناة السويس تصرفاً ينتسب إلى دولة مصر بسبب أن الهيئة ما هي إلا جهاز تابع للدولة وفقاً لنص المادة 04 من الإتفاقية.¹
 - 2- هل يمكن إعتبار تصرف هيئة قناة السويس تصرفاً ينتسب إلى دولة مصر بسبب أن الهيئة تعد كيان عام له سلطة ممارسة وظائف حكومية وفقاً للمادة 05 من الاتفاقية.²
 - 3- هل يمكن إعتبار تصرف هيئة قناة السويس تصرفاً ينتسب إلى دولة مصر بسبب كونها تدير شؤونها تحت إشراف الدولة طبقاً للمادة 08 من الإتفاقية.³

ب - بالنسبة للأشخاص الخاصة:

بالرجوع إلى نصوص إتفاقية واشنطن، نستخلص أنه لا يجوز أن يكون الطرف الآخر في التحكيم أمام المركز دولة أخرى متعاقدة أو غير متعاقدة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات التابعة لها، كما لا تسمح الإتفاقية أن يكون طرفاً آخر في تحكيم المركز أي مستثمراً أجنبياً ينتمي إلى دولة أجنبية غير متعاقدة في الإتفاقية ، بالإضافة إلى عدم جواز أن يكون المستثمر من نفس الدولة المتعاقدة المضيفة للإستثمار أي يحوز جنسية هذه الدولة، فمنذ البداية نجد أن الإتفاقية أخذت مفهوماً واسعاً لعبارة مواطن من دولة أخرى فهذا الأخير يمكن أن يكون شخصاً طبيعياً ينتمي بجنسيته إلى إحدى الدول المتعاقدة، أو أن يكون شخصاً اعتبارياً ، فالشخص الطبيعي الذي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة له أن يطلب التحكيم لدى المركز مع الدولة المضيفة للإستثمار الطرف في النزاع، و يجب على الشخص الطبيعي أن يتمتع بجنسية إحدى الدول المتعاقدة في التاريخ الذي يتفق فيه الأطراف على عرض النزاع أمام المركز، أو في التاريخ الذي تم فيه تسجيل الطلب بمعرفة السكرتير العام للمركز ، ففي حالة وجود الجنسية في أحد التاريخين دون الآخر يستبعد إنعقاد الاختصاص للمركز

¹ إستنتجت هيئة التحكيم على أن هيئة قناة السويس لا تعد مؤسسة تابعة للحكومة المصرية معتمدة في ذلك على نصوص المواد 4 ، 5، 10، من القانون 1975/30 الذي انشأ هيئة قناة السويس، حيث نصت المادة الرابعة على أنه : «تقوم هيئة قناة السويس بإتباع أساليب مناسبة للإدارة و الإستغلال وفقاً لما يتبع في المؤسسات التجارية دون الإلتزام بالنظم الحكومية ...» . كما نصت المادة 5 منه على أنه : «يجب أن يكون لهيئة قناة السويس ميزانية مستقلة وفقاً للقواعد المتبعة في المؤسسات التجارية» بالإضافة إلى ما قضت به المادة 10 من نفس القانون التي نصت على أنه : «تعتبر أموال هيئة السويس أموالاً خاصة».

² وبالرجوع الى المادة 5 من الاتفاقية ، حتى ينتسب تصرف للدولة لابد من إستيفاء الشروط التالية :

أ- أن يصدر التصرف من طرف كيان له سلطة ممارسة وظائف حكومية .

ب- أن يكون أداء التصرف داخل إطار ممارسة وظائف حكومية .

و عليه فقد أقرت هيئة التحكيم أنه لا وجود لشك في كون هيئة قناة السويس لها سلطة ممارسة وظائف حكومية، من خلال المسؤولية التي تقع على عاتقها للحفاظ على قناة السويس و إدارة شؤونها، كونها تعد من أهم الممرات المائية في العالم و أحد من أهم المصادر الأساسية التي يعتمد عليها الإقتصاد المصري، بالإضافة إلى تمتع الهيئة بسلطة وضع مراسيم لتنظيم الملاحة في القناة، غير أنه حتى و إن كانت هيئة قناة السويس تتمتع بسلطة ممارسة وظائف حكومية لكن في هذه الحالة تصرفها أما يكون في إطار ممارسة هذه الوظائف أي لم يتحقق الشرط الثاني المذكور أعلاه.

³ تبين لهيئة التحكيم لوجود دليل يظهر أن الدولة قدمت تعليمات لهيئة قناة السويس للقيام بالأعمال محل التحكيم، ونتيجة كل هذه الأسباب قررت هيئة التحكيم إنتساب الأعمال التي قامت بها هيئة قناة السويس إلى دولة مصر.

بالنظر في منازعة الإستثمار¹، وعليه فإن الأخذ بعدم الإختصاص في هذه الحالة يكون وجوبي فلا تبرره موافقة الدولة الطرف في النزاع، ولا إدعاء المستثمر بأن إرتباطه بالدولة الطرف في النزاع و التي يتمتع بجنسيتها هو إرتباط غير حقيقي على عكس إرتباطه في نفس الوقت بدولة أخرى ينتمي بجنسيته إليها.²

و هذا على خلاف فيما لو كان متعدد الجنسية و لا يتمتع بجنسية الدولة الطرف في النزاع فهنا ينعقد الإختصاص للمركز مادام أن إحدى الجنسيات التي يحملها هي جنسية دولة متعاقدة أخرى غير الدولة التي نشأت بينه وبينها إلتزامات عقد الإستثمار .

و يجد الإشارة إلى أن هناك حالة لم تتعرض الإتفاقية إليها تتعلق بالمستثمر عديم الجنسية فهو لا يملك حق اللجوء للمركز و ذلك لعدم تمتعه بجنسية أية دولة متعاقدة.

أما فيما يخص الشخص الاعتباري فإن الإتفاقية كانت واضحة في هذا الشأن من خلال تأكيدها على أنه لكي ينعقد إختصاص المركز للنظر في المنازعة التي يكون أحد طرفيها شخصاً اعتبارياً، لابد أن يتمتع هذا الشخص الاعتباري بجنسية أية دولة في الإتفاقية غير الدولة طرف في النزاع، كما يجب أن يتوفر هذا الشرط لدى الشخص الاعتباري في التاريخ الذي يتفق فيه الأطراف على اللجوء للتحكيم أمام المركز، و أي تغير لاحق في جنسية الشخص الاعتباري لا يآثر على إنعقاد إختصاص محاكم المركز للنظر في النزاع، و في هذه المسألة نشير إلى ما ذهبت إليه محكمة التحكيم في قضية شركة **klockner** الألمانية ضد دولة **الكاميرون** حيث أقرت بعدم الأخذ بالتغير اللاحق للجنسية أو للسيطرة و الرقابة ، وعدم تأثر ذلك على شرط التحكيم ، و هذا ما يؤدي بذلك الى منع إستعمال التحايل من خلال إحداث تعديلات غير جدية في الجنسية من شأنها خلق الإختصاص لمحكمة المركز او استبعاد إنعقاد إختصاصها بالنظر في نزاع معين .

ويكون مركز الإدارة الرئيس أو مكان التأسيس هو المعيار المعتمد في تحديد جنسية الشخص الاعتباري، و هو ما أقرته هيئة التحكيم التابعة المشكلة في إطار المركز في قضية **أمكو أسيا Amocoasia** بإعتبارها شركة **Indonesia P.T.AMCO** ذي شخص اعتباري يتمتع بالجنسية الأندونيسية، إذ أنه قد نشأ في ظل القوانين الأندونيسية وفي إقليمها.

فكون الإتفاقية لم تحدد معيار جنسية الشركات فإن محكمة تحكيم المركز غير مقيدة بتطبيق معيار دون آخر، و هنا على وجه الخصوص يحق لمحكمة المركز أن تحيد عن تطبيق معيار معين مكان التأسيس لتحديد جنسية الشركات، كما يجوز للمحكمة و من أجل أن يعود الإختصاص لها للنظر في النزاع التي يكون أحد أطراف شركة أن تطبق معايير أخرى كمعيار رأس المال أو فكرة الرقابة .

و مع العلم أنه يوجد إستثناء في الإتفاقية يتعلق بإنعقاد الإختصاص للمركز في فض النزاعات القانونية الناشئة عن الإستثمار، حتى ولو نشأت بين دولة متعاقدة وشخص

¹ لما أحمد كوجان ، المرجع السابق ، ص 35-36 .

² مصلح أحمد الطراونة و الأستاذة فاطمة الزهراء محمودي ، المرجع السابق ، ص 384 .

إعتباري يحمل جنسيتها طبقاً لمعايير محددة في تشريعاتها الداخلية، مادام أنه تمارس عليه رقابة أجنبية وذلك شريطة أن يوافق الأطراف على هذا الوضع من خلال إتفاق على إعتباره و معاملته معاملة المستثمرين الأجانب و ذلك لوجود مصلحة أجنبية مسيطرة عليه.

وبرجوع إلى أحكام هيئة تحكيم المركز، نجد البعض منها قد أخذت بهذا الإستثناء على غرار الحكم الصادر في قضية **Asia Amco** من خلال إقرار هيئة التحكيم على أن إحالة إتفاقية التحكيم إلى المركز بين الطرفين ليس هو دليلاً كافياً على الموافقة على تعامل مع الشخص الإعتباري كشخص أجنبي بسبب السيطرة الأجنبية التي تشهدها الدولة المضيفة للإستثمار، كما أكدت الهيئة على أنه لا يوجد في الإتفاقية نص يفرض شكل معين من شرط التحكيم ذاته، لجنسية الأشخاص الأجنبية المعنوية و الطبيعية التي تحكم الشخص المعنوي الذي يحمل جنسية الدولة الطرف في المنازعة .

و مما سبق، يمكن القول أن الأحكام الصادرة من هيئات التحكيم قد أخذت في توسيع تعريف الأشخاص المعنوية الأجنبية لكي تمنح الإتفاقية حماية أكثر لأطراف النزاع وكذا تمكين المركز من فض أكبر عدد ممكن من منازعات عقود الإستثمار.

ثانيا- شرط التراضي بين أطراف النزاع :

يتمثل تراضي الأطراف على اللجوء إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار في موافقتهم على إختصاصه في النظر في منازعاتهما و يرتبط ذلك بصدور تلك الموافقة في شكل معين مع وجوب صدورهما في توقيت معين و هو ما سوف نتطرق إليه فيما يلي باعتبار أن هذه الموافقة هي حجر الزاوية بالنسبة لإختصاص المركز على أساس إختياري بحث، بحيث لا يكفي تصديق الدولة على الإتفاقية لإلزامها بإستخدام التسهيلات التي يقدمها المركز ، فكل دولة تبقى حرة في إختيار مؤسسة التحكيم الراغبة في إحالة أية نزاع عليها ، إلى جانب ذلك فنفس الشيء ينطبق على المستثمر فهو حرّ في إثبات إختصاص المركز و يتوجب أن يكون ذلك كتابيا «أنظر المادة 25 فقرة 1»، فيجب أن تكون الموافقة على إختصاص المركز مكتوبة، و لم تشترط إتفاقية نيويورك صيغة محددة لها، إلا أنه يجب أن تكون واضحة و لا يشوبها أية غموض، كما لم تشترط موعدا معيناً للإعلان على هذه الموافقة، إلا أنه يستوجب توافرها عند عرض النزاع على المركز.

أكد واضعو الإتفاقية في تقريرهم على حجة أن تراضي الأطراف على إختصاص المركز يشكّل دليلاً على إعتبار العلاقة القانونية القائمة بينهم تشكّل «إستثماراً» ، بالتالي تركت الإتفاقية سلطة واسعة للأطراف لتقدير ما إذا كانت معاملة ما أو صفقة معينة من قبيل الإستثمارات.¹

و سبق و أن تطرقنا إلى الرضا كشرط أساسي للجوء إلى التحكيم المؤسساتي بصفة عامة في الفصل الأول، كذلك فيترتب على الموافقة أن تكون بندا في إتفاق إستثمار و هو ما

¹ جلال وفاء محمدين ،التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1995، ص 33.

يقابلها شرط للتحكيم، أو إتفاقا بعرض النزاعات التي نشأت أو التي قد تنشأ في المستقبل على المركز و هذا ما يقابله إتفاقية التحكيم، أو نصا في قانون الدولة المضيفة للإستثمار يفيد موافقتها على إختصاص المركز بفئات معينة من منازعات الإستثمار بشرط أن يوافق المستثمر على ذلك كتابة.¹

أ- حالة التراضي الثاني:

إن تراضي الطرفين على إختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار يستلزم وجود إتفاق مسبق على اللجوء إلى التحكيم ضمن هذا المركز و الذي من دونه لا يمكن مباشرة إجراءات التحكيم، فالقاعدة وفقا لماهو متعارف عليه هي أنه : « لا تحكيم دون إتفاق تحكيمي ».

فبالرجوع إلى إستقراء نص المادة 25 من إتفاقية واشنطن في فقرتها الأولى، نجد أنه لا يمكن للمركز الدولي أن ينظر ويبت في منازعات ذات طابع قانوني متعلقة بالإستثمار، عن طريق التحكيم ما لم يتراضي الطرفان على ذلك صراحة وفي الشكل الكتابي.² فالرضا على إختصاص المركز يجب أن يكون مؤكدا من الطرفين المتنازعين بصفة صريحة، بحيث لا يكفي أن تكون الدولة الطرف في عقد الإستثمار عضوا في إتفاقية واشنطن ويكون المستثمر الطرف الثاني رعية دولة أخرى متعاقدة، بل يجب علاوة على ذلك أن تكون موافقة كتابية بين الطرفين على إختصاص المركز لتسوية النزاع الناشئ أو الذي قد ينشأ بصدد علاقتهما التعاقدية.

يتوافق إشتراط الكتابة في الإتفاق على تسوية النزاع من قبل المركز الدولي في إطار إتفاقية واشنطن مع واقع التحكيم التجاري الدولي نظرا لإعتبارات الحماية القانونية، تبدو أهمية هذا الشرط في لفت إنتباه الدولة لخطورة إتفاق التحكيم الذي تبرمه بالنظر إلى أهمية النتائج المترتبة على، من تنازل عن الحصانة القضائية وعدم إمكانية سحب موافقتها بإرادتها المنفردة. بالتالي، يبدو أن الشكل الكتابي للتراضي على تحكيم المركز مشروط لصحة الرضا رغم أن الاتفاقية لم ترتب نتائج صريحة في حالة غياب الرضا الكتابي. لهذه الأسباب، فإنه يتعين على السكرتير العام للمركز حال قيامه بفحص طلبات التحكيم قصد تسجيلها، التأكد من وجود تراضي كتابي على منح الإختصاص للمركز وإلا رفض تسجيل الطلب.³

هكذا، تتمتع كل دولة بالحرية المطلقة في أن تقرّر موافقتها أو عدم موافقتها على إخضاع نزاعات الإستثمار الحالية أو المستقبلية لإختصاص المركز . إلى جانب هذا، يتمتع المستثمر الأجنبي بنفس الحرية طبقا لما يمارسه نصّ وروح اتفاقية واشنطن. إلا أن هذه

¹ مصلح أحمد الطراونة و فاطمة الزهراء محمودي ، المرجع السابق ، ص 270.

² قبائلي الطيب، نظام التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن ، المرجع السابق، ص 13.

³ قبائلي الطيب، نفس المرجع ، ص 14.

الأخيرة لم تحدّد شكلا خاصا لهذه الموافقة الكتابية، لذلك يمكن أن يحصل تراضي الطرفين بواسطة أدوات قانونية مختلفة ، فيمكن أن يتّخذ التراضي شكل إتفاق تحكيم كبند يتم إدراجه في عقد الإستثمار قبل نشوء النزاع، أو يتّخذ شكل إتفاق مستقل عن عقد الإستثمار مُنصبّ على نزاع معيّن قد نشأ بالفعل، ويتم التمييز بين هاتان الصورتان في أن الدولة تعلم مسبقا بخصومها المحتملين في دعوى التحكيم، كما تعلم بشكل دقيق مضمون العلاقة التي نشأ أو قد ينشأ من خلالها النزاع.

مهما يكن في الأمر، فإن التراضي على الإختصاص المسند للمركز الدولي يجب أن يحصل قبل تاريخ إخطاره بموجب عريضة التحكيم، وما عدا هذا التاريخ، فيبقى للأطراف الحرية الكاملة في التراضي على الإختصاص سواء قبل أو بعد نشوء النزاع. من أجل تمكين الأطراف على تجسيد شرط الموافقة الكتابية، وضع المركز شرطين نموذجيين من الإتفاقية وهما وضعاً قصد تسهيل مهمة التعبير عن رضا طرفي النزاع تطبيقاً لنصّ المادة 25 .

الشرط النموذجي الأول: يمكن إدراجه في قانون الإستثمار أو أيّ مرسوم يتعلق بالموافقة على عقد الإستثمار، تتحقّق بمقتضاه إرادة الدولة في الخضوع لإختصاص المركز وفقاً لما يتضمنه من شروط كما يلي:

«إن حكومة (إسم الدولة المتعاقدة) تترضي الخضوع للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بهدف التسوية بطريق التوفيق أو التحكيم..... وذلك بالنسبة لكافة المنازعات التي تثور بمناسبة إستثمار يقوم به أحد رعايا دولة متعاقدة طبقاً لهذا (القانون/ المرسوم) شريطة أن يودع المستثمر وثيقة رضائه الكتابية لدى (إسم الجهة) وأن يستوفي الشروط الإضافية الآتية»¹.

الشرط النموذجي الثاني:

يمكن إدراجه في وثيقة مستقلة يقوم المستثمر بإيداعها لدى المصالح المحددة ويتحقّق به القبول على إختصاص المركز كما يلي:

«تطبيقاً لأحكام (القانون/ المرسوم) فإن (إسم المستثمر) يرتضي الخضوع لمركز تسوية منازعات الإستثمار بهدف تسوية المنازعات القانونية الناشئة بمناسبة كل إستثمار طبقاً (الإشارة لعقد الإستثمار أو المرسوم المصادق عليه).»²

واضح مما سبق أن الإتفاقية لم تتطلب أن يكون التراضي في نفس الآداة القانونية، فيمكن التعبير عن الإيجاب والقبول حول مسألة الإختصاص سواء بموجب شرط التحكيم أو إتفاقية التحكيم وسواء تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين مباشرة أو تمّ ذلك من خلال تبادل الخطابات أو أية وسيلة كتابية أخرى.

¹ قبائلي الطيب، نظام التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن ، المرجع السابق، ص 129.

² قبائلي الطيب ، نفس المرجع، ص 129.

هذا، ولقد تمّ خلال العقدین الأولیین من حياة المركز تكريس مبدأ ضرورة توافر شرط أو إتفاقية التحکیم أو التعبير عن موافقة الطرفين في وثائق منفصلة كأساس لإنعقاد الإختصاص للمركز للفصل في القضايا المعروضة عليه فأغلب القضايا المطروحة على المركز خلال هذه الحقبة من الزمن، كان إختصاصه بها مؤسساً على إتفاقات تحکیم تقليدية، جدير بالذكر، أنه يمكن أن يصدر رضا الدولة على إختصاص المركز بالنسبة لبعض النزاعات من الإتفاقية، و المراد في معرفة القيمة القانونية لهذا الرضا فقط دون سواها والتي يمكن طرحها عليه طبقاً لنصّ المادة 25 لهذا الرضا الصادر عن الدولة بصفة إنفرادية.

ب- حالة رضا الدولة على إحالة بعض النزاعات عليه:

كذلك، بإعتبار الدولة المضيفة للاستثمار قد نصّت في قانونها على إختصاص المركز بفئات معينة من منازعات الإستثمار يعدّ موافقة بشرط موافقة المستثمر على ذلك كتابة، أي أن ذلك قد يعتبر إيجاباً من جانبها إذا ما صادفة قبولاً من جانب المستثمر و بذلك ينعقد إختصاص المركز، أو يستوجب إتفاق الدولة مع هذا المستثمر ثانية في إتفاق الإستثمار ذاته، و بهذا يتراجع النص القانوني الوارد في قانون الدولة لمجد بيان للوسائل و الإغراءات المتوفرة أمام المستثمر و التي يمكنه اللجوء إليها لتسوية المنازعة، و يستوجب علينا الأمر البحث عن أحكام التحکیم الصادرة في إطار المركز الدولي لتسوية الإستثمار عن تطبيقات عملية لهذه المسألة.¹

و لدراسة الحالتين السابق التطرّق لهما، نجد هناك إختلاف حاد للفقهاء في مسألة تحديد منبع صدور رضا الطرفين أو موافقتهما هل هو قانوني أم تعاقدی، حيث يميل البعض منهم إلى إختصاص المركز بالنظر في النزاع نتيجة لأتفاق الأطراف على تسوية المنازعات التي قد تنشأ بينهم في إطار نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، و ذلك على أساس أن النص الوارد بقانون الدولة المضيفة للاستثمار يمثل إيجاباً من طرفها صادفه قبولاً من جانب المستثمر الأجنبي، و يميل جانب آخر إلى القول بعدم إختصاص المركز بالنظر في النزاع، و ذلك على أساس عدم وجود إتفاق صريح بين الأطراف على ذلك.

و قد تبرم الأطراف أكثر من إتفاق واحد يتعلق بنفس الإستثمار بحيث ينظم كل منها أحد جوانب هذا الإستثمار في بعض من هذه الإتفاقيات دون الإتفاقيات الأخرى، كذلك قد تتضمن أحد هذه الإتفاقيات الأخرى نصاً يفيد بإختصاص جهة ثانية بنظر تلك المنازعات.

و بالرجوع إلى أحكام التحکیم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، و بالتطرّق لنزاع شركة **Klockner Industrie Anlagen GmbH** و آخرين مع حكومة الكامرون و شركة **Socame**، و الذي يتعلق بإتفاق إستثمار أبرم بين الشركة المدعية و حكومة الكاميرون في نوفمبر عام 1981 (الإتفاق الأساسي)، بشأن إعداد

¹ قبایلي الطيب، المرجع السابق، ص 130.

و تجهيز و إدارة مصنعا للأسمدة بالكامرون بطاقة إنتاجية محددة، على أن تتم إدارة المصنع بواسطة شركة كامرونية تدعى **Socame** تساهم فيها شركة **Klockner** بنسبة 51% و تساهم فيها الحكومة بنسبة 49% و تضمن هذا الإتفاق شرط تحكيم يشير إلى إختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بتسوية أية خلافات قد تثار بين الأطراف فيما يتعلق بهذا الإستثمار و تكرر نفس المعنى في إتفاقات الأطراف فيما يتعلق بهذا الإستثمار بشأن المصنع سنتي 1982 و 1983، و في 8 أفريل عام 1988 وقعت نفس الأطراف إتفاقية أخرى تتعلق بإدارة المصنع، و أتفقت فيها على إختصاص غرفة التجارة الدولية بتسوية الخلافات التي قد تنشأ عن هذا الإتفاقية.

عندها ثار التساؤل أمام محكمة التحكيم التي تم تشكيلها في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار عما إذا كانت هذه الإتفاقية بمثابة تنازل ضمنيًا للأطراف عن اللجوء إليه و على إختصاصه في حالة نشوب النزاع و الوارد في الإتفاقية الأساسية المبرمة بينهم عام 1981، و إذا ما كانت الإجابة سلبية فما مدى ولاية المركز على الإتفاقية الإدارية المبرمة عام 1988 و التي أشارت في ذلك لوقت عن إختصاص غرفة التجارة الدولية، أما إذا كان الجواب إيجابيا فذلك يستلزم عدم إختصاص محكمة التحكيم بالنظر في موضوع فشل شركة **Socame** في إدارة المصنع.

و كان في تقدير المحكمة أن النزاع يدخل في إختصاصها و ذلك على أساس أن إتفاقية الأطراف المبرمة فيما بينهم عام 1981 تمثل حجر الزاوية في موضوعنا الحالي حيث أشارت هذه الإتفاقية على إختصاص المركز في تسوية المنازعات التي قد تثار في المستقبل، و على ذلك فلا يمكن إعتبار أن إتفاق الإدارة المبرم عام 1988 يقع خارج إختصاصها و يدخل في ذات الوقت في إختصاص غرفة التجارة الدولية، و لا يوجد من وجهة نظر المحكمة أي شك في إختصاصها بالنظر في مسألة فشل شركة **Socame** في الإدارة الفنية و التجارية للمصنع طبقا لشرط التحكيم الوارد في إتفاقية عام 1981، أما الشرط الوارد في إتفاقية الإدارة لعام 1988 فهو ينصرف فقط إلى إختصاص غرفة التجارة الدولية بتسوية أية خلافات تثار بين الأطراف فيما يتعلق بإتفاق الإدارة و تخرج في ذات الوقت عن نطاق إختصاص المركز مثل دفع الرسوم المذكورة بالإتفاقية .

و من وجهة نظرنا، و بالخصوص لأن موقف المحكمة من هذه المسألة يشوبه الغموض و خاصة فيما يتعلق بمدى إختصاصها في النظر في موضوع الإدارة الفنية و التجارية من جانب شركة **Socame** وفق لإتفاقية أشار فيها الأطراف إلى إختصاص غرفة التجارة الدولية في حل النزاع و نعني به الإتفاقية المبرمة بين الأطراف عام 1988 و بذلك كان الأجدر بالمحكمة أن تقضي بعدم إختصاصها بالنظر فيه، و ذلك إحتراما و تطبيقا لمبدأ الإرادة في تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز.

ثالثاً: إختصاص هيئة تحكيم (الأونسيترال) بالبحث في إختصاصها:

تنص المادة 01 من قواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة (الأونسيترال) على أنه:

«1- إذا اتفق الأطراف على إحالة ما ينشأ بينهم من منازعات بشأن علاقة قانونية محدّدة، تعاقدية كانت أم غير تعاقدية، إلى التحكيم بمقتضى قواعد الأونسيترال للتحكيم، سُويت تلك المنازعات عندئذ وفقاً لهذه القواعد، رهنا بما قد يتفق عليه الأطراف من تعديلات....» ، بموجب الفقرة الأولى من المادة 01 فإنه ينعقد الإختصاص بالنسبة لقواعد التحكيم ضمن هيئة الأونسيترال بمجرد ذكر الأطراف عبارة إحالة ما قد ينشأ من منازعات إلى التحكيم بمقتضى قواعد الأونسيترال، إذا فقواعد التحكيم للأونسيترال تعتبر كشرية عامة في التحكيم نسبة إلى منبعها و هو التشريع الدولي التابع لهيئة الأمم المتحدة مما يعطي الطابع الإلزامي لهذه القواعد و يجعل منها قواعد و شريعة عامة في التحكيم التجاري الدولي **Des Règles Universelles de l'arbitrage international** كذلك فترك الأونسيترال للأطراف الحرية بالتوجه إلى مراكز تحكيمية مؤسساتية أخرى أو التحكيم الحرّ، لكن في إطار و بشرط تطبيق قواعد التحكيم التابعة للأونسيترال، هذا ما يسهل مهمة الدول في المطالبة في حقوقها بالإتجاه إلى الهيئة التحكيمية التي إختارت بالتوجه إليها لحل نزاعها ، فبمجرد تقديم العريضة تقبل الهيئة التحكيمية لإنعقاد إختصاصها حسب قواعد الأونسيترال، و تنص نفس المادة 01 من قواعد الأونسيترال في فقرتها الثانية على أنه:

«2....- إفتراض أن الأطراف في إتفاقات التحكيم المبرم بعد 15 أوت 2010 قد أشاروا إلى القواعد بصيغتها السارية في تاريخ بدء التحكيم، ما لم يكن الأطراف قد اتفقوا على تطبيق صيغة معينة للقواعد، ولا ينطبق هذا الافتراض عندما يكون اتفاق التحكيم قد أبرم بقبول الأطراف بعد 15 أوت 2010 عرضاً قدّم قبل ذلك التاريخ....»، و هذا يعني أن الأثر الزمني بالنسبة لتراضي الأطراف له معنى في سريان قواعد الأونسيترال على نزاع ما ، و الافتراض العام الذي أسست عليه الأونسيترال قاعدة إنعقاد إختصاصها هو بإختيار معلم زمني و هو تاريخ تنقيح نسخة قواعد الأونسيترال أي : 15 أوت 2010، و كل الإتفاقيات المبرمة بعد هذا التاريخ، كتحويل حاصل، تطبق القواعد بصيغتها السارية في تاريخ بدء الدعوى التحكيمية ، بإستثناء أن يكون الأطراف قد إتفقوا على غير ذلك أي أقرّوا و إتفقوا على تطبيق صيغة معينة لهذه القواعد، و عليهم بتحديدتها في نص الإتفاقية ، أما في آخر الفقرة الثانية فقد أكدت أنه يصبح هذا الافتراض غير صحيح و معدوم ، إذا كان تراضي الأطراف قد وقع على عرضاً قدم قبل هذا التاريخ.

و في الفقرة الثالثة فقد تطرق المشرع لهيئة الأمم المتحدة إلى إختصاص القواعد في الجانب الإجرائي لعملية التحكيم فهي تنصّ على مايلي :

«3.....- تنظّم هذه القواعد عملية التحكيم، ولكن، إذا تعارض أيّ منها مع حكم في القانون المنطبق على التحكيم لا يمكن للأطراف أن يخرجوا عنه، كانت الغلبة عندئذ لذلك

الحكم¹، و الذي تسري عليها بإستثناء وجود حكم في القانون يتعارض مع الإجراء و لا يمكن للأطراف الخروج عنه و يقصد هنا قانون التحكيم الخاص بالدول المضيفة للمستثمرين و أو قانون التحكيم الخاص بقانون دولة المستثمر الأجنبي معا ، و يتغلب في الأخير هذا الحكم على قواعد الأونيسترال في الجوانب الإجرائية.

الفرع الثالث: أهمية المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار «C.I.R.D.I» :

لقد أنشئ المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول المضيفة للإستثمار و المستثمرين الأجانب المنتمين إلى الدول الأخرى ، في إطار توازني بين مصالح طرفي عقد الإستثمار.

أولاً: التزايد المستمر للجوء إلى المركز:

لقد زاد إهتمام و تهافت الدول على المركز الدولي نظرا للمزايا التي توفرها عملية التسوية ضمن نظام التحكيم المنشئ من خلال إتفاقية واشنطن، سواء من حيث عدد الدول الأعضاء في الإتفاقية أو تزايد في معدل السنوي لنشاط المركز.

أ- من حيث عدد الدول المنظمة إليه:

عندما دخلت إتفاقية إنشاء المركز الدولي لفض منازعات الإستثمار عند إنشائها حيّز التنفيذ، بتاريخ 14 أكتوبر 1955 ، إنضمام (20) عشرين دولة بتصديقها على الإتفاقية ثم تضاعف هذا العدد لكي يصل إلى 88 دولة مصدقة بتاريخ: 15/01/1986. و بعدما دخلت الاتفاقية حيّز التنفيذ في 91 دولة إلى غاية فيفري 1990 توصلت الإتفاقية إلى إحراز 148 توقيع و دخلت حيز التطبيق في 131 دولة.²

كذلك و رغم بطيء وتيرة هذا الإنضمام إلا أنه يسير بخطى وثيقة و يتزايد يوما بعد يوم، و هذا يمنح المركز مصداقية و قيمة كبيرتين كمؤسسة دولية مختصة في فض المنازعات الناشئة عن الإستثمار.

ب- من حيث نشاط المركز:

لقد مرّ المركز في بداية نشأته من مرحلة ركود حيث كان في هذه الفترة لا يتجاوز قضيتين سنويا إلى غاية بداية التسعينات، لكن و منذ بداية 1997 دخل المركز فترة نشاط مكثف لم يشهد لها مثيل، و سبب ذلك يتمثل في:

¹ Règlement d'arbitrage de la C.N.U.D.C.I, Lois précités, *Champ d'application* Article Premier, Page 03

² عيوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 119.

أولاً- توسع مجالات النشاط التي يتم اللجوء بشأنها أمام المركز من قبل الدول المتعاقدة من كل القارات.

ثانياً- الإحترام الكبير للأحكام و القرارات التي يصدرها المركز، حيث لم يحصل و أن توجه أحد لحدّ الآن للمطالبة أمام محكمة العدل الدولية لطلب تنفيذ حكم معين.

ثالثاً- الاعتراف بمصادقية اللجوء إلى مركز التسوية بإعتبار تزايد الدول التي تتوجه إليه.

ثانياً: مدى تحقيق أهداف المركز:

إن الهدف من نشوء المركز هو ضمان تسوية المنازعات الخاصة بالإستثمارات الأجنبية التي تثور بين الدول و رعايا الدول الأخرى ، كهيئة دولية متخصصة عن طريق توفير نظامي التوفيق و التحكيم، وسوف نتناول فيما يلي جملة من التسهيلات التي يوفرها المركز للأطراف ، ثم نتطرق لمدى فعالية عملية التسوية.

أ- من حيث التسهيلات المقدمة:

قد وضع المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار تسهيلات خاصة للأطراف، بالخصوص من الناحية الإجرائية و ضمان عملية التسوية بنظام متكامل يخضع للإتفاقية ، لا يمكن أن تكون الدول المنضمة للمركز مجبرة إلى اللجوء إلية للقيام بعملية التسوية التحكيمية و الانضمام إليه ليس إلا موافقة مبدئية على إستخدام تسهيلاتهِ ويعتبر رضا الطرفين و قبولهما على اللجوء إليه شرط إضافي و محوري لا بد من توافره و من هذه التسهيلات التي حققتها الاتفاقية هي مرونة الإجراءات إلى حد كبير، حيث تحتل القواعد الأمرة التي لا يجوز للأطراف مخالفتها فيها حيزاً ضيقاً الغرض منها تجنب تعطيل عملية التحكيم.

و يبقى للأطراف الاتفاق بكل حرية على المسائل الإجرائية التي تهمهم خلال سير الخصومة، كذلك ما تعلق بعملية إختيار المحكمين ، مكان إجراء التسوية، طريقة توزيع المصاريف، اللغة المستخدمة و القانون الواجب التطبيق على النزاع سواء في الإجراءات أو في الموضوع، و غيرها من المسائل التي وضعت لتوفير السهولة و الليونة في السير في العملية التحكيمية، رغم كل ذلك لازلنا نجد بعض النقائص في الإجراءات خاصة تلك المتعلقة بتشكيل محكمة التحكيم و النظر في الاختصاص، الأمر الذي يستوجب إعادة النظر فيها و تطويرها قصد الوصول لإرساء نظام سريع و فعال و مرن في عملية التسوية.¹

¹ حرزي لونس. مرجع سابق ، ص 133.

ب- من حيث فعالية عملية التسوية:

إن من مميزات المركز أنه ينفرد في النظر في المنازعات التي أتفق الأطراف على اختصاصه بها ، حيث لا يجوز لأي طرف إلغاء هذا الإتفاق بعد ذلك بطريقة إنفرادية، كما ليس للأطراف إمكانية في اللجوء لوسائل أخرى للتسوية.

و قصد ضمان عملية التسوية فقد لجأ الأطراف إلى إضفاء الطابع الإلزامي على قرارات التحكيم الصادرة عن المركز، وذلك إجباراً للدول المتعاقدة على الاعتراف بالحكم أو القرار بمجرد تقديم نسخة تنفيذية منه التي تكون مصادق عليها من طرف الأمين العام للمركز، لدى الجهة المعنية في الدولة المتعاقدة، و بذلك فقد تمكنت الإتفاقية بالقضاء على مشكلة الاعتراف بالأحكام الأجنبية.

و بمجرد الاعتراف بالحكم، فيصبح متمتعاً بالقوة الإلزامية للحكم النهائي الصادر عن المحكمة الوطنية في الدولة المتعاقدة، ويمكن تنفيذه و لو جبرياً ضد المحكوم عليه، سواء كان مستثمر أجنبي أو دولة متعاقدة و هذا ما يساعد على إرساء قواعد الثقة بين الدول المضيفة و المستثمرين الأجانب.

أما عن إشكالية عدم التنفيذ عن طريق الدفع بالحصانة التنفيذية التي تتمتع بها الدول المتعاقدة بموجب المادة 55، فيبقى بإمكان الدولة بموجب المادة 64 من الإتفاقية اللجوء لمطالبة دولية أمام محكمة العدل الدولية .

الفرع الرابع: أهمية هيئة تحكيم (الأونسيترال) «CNUDCI» :

مما سبق، يتبين أنه على الرغم من إنفراد كل تسوية من التسويتين محل الدراسة بخصوصيات معينة، إلا أن قواعدهما تتوافق مع التطورات الحاصلة في التجارة الدولية. فالضغط الممارس من قبل المنظمات الدولية من أجل عصرنة التحكيم أدى إلى تطوير وانتشار قواعده على المستوى العالمي، و اعتماد التسوية التحكيمية للصيغة المنقحة من قواعد اللجنة الأممية المتحدة للقانون التجاري الدولي التي أنشأتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بغرض تشجيع التنسيق والتوحيد التدريجين للقانون التجاري الدولي خير دليل على ذلك.

كما أن نصّ الكثير من الإتفاقيات الثنائية المتعلقة بالإستثمار على ضرورة الرجوع لقواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، لم يغلق الباب على عمل هيئة الأونسيترال التحكيمية و التي بقيت تستقبل النزاعات التي لم يعد يختص بها المركز أو لم يتوصل إلى حل نزاعاتها لسبب أو لآخر أو تتنازع في الاختصاص بينه و بين هيئة تحكيمية أخرى أدّت إلى تحويل الاختصاص لهيئة الأونسيترال في النهاية للقيام بالتسوية التحكيمية للنزاع، كل ذلك يبرهن على مدى الإنتشار الواسع للقواعد التحكيمية المستحدثة من قبل هذه التسوية، فضلاً عن أن تحديث قواعد التحكيم بصفة عامة وقواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار و قواعد الأونسيترال المنقحة بصفة خاصة، قد أدى إلى انتشار هذه

الآلية البديلة لقضاء الدولة في مختلف أنحاء العالم بما فيها المنطقة العربية التي كانت ولفترة قصيرة ترفض التحكيم.¹

و أصبحت هيئة التحكيم الأونسيترال تضمّ عدد كبير من الدول المنضمة تحت قبة هيئة الأمم المتحدة للتجارة الدولية، لما تكتسيه من طابع العالمية و الشمولية فقد أصبحت بمثابة محكمة تحكيمية تنافس بقواعدها و تنظيمها المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، من حيث الاختصاص و الأهمية و التزايد المستمر للجوء إليه، وقد تعرف في المستقبل هيئة الأونسيترال لتزايد في عدد القضايا التحكيمية، و لما لا تصبح أكثر أهمية من المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار.

المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة في التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار «C.I.R.D.I» :

يعتبر اللجوء إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار «C.I.R.D.I»، و بعد إستيفاء كل الشروط الشكلية و الموضوعية في اللجوء إليه التي سبق و أن تطرقنا إليها فلا بد من إتباع مجموعة من الإجراءات التي تمّ تفصيلها في قواعد تحكيم المركز و تنقسم هذه الإجراءات إلى ثلاث مراحل أساسية:

- **المرحلة الأولى:** و التي تتصل بموجبها دعوى التحكيم بالمركز و مرحلة ما قبل صدور الحكم التحكيمي.

- **المرحلة الثانية:** و هي المرحلة التي يتمّ فيها إلى التّطرق إلى الموضوع من كل جوانبه، بكل ما يرافقها من إجراءات خاصة و هي مرحلة صدور الحكم التحكيمي.

- **المرحلة الثالثة:** وهي الأخيرة و التي يتمّ فيها الإعراف بالحكم التحكيمي و إجراءات تنفيذه و من ثم الإجراءات و السبل المتاحة في الطعن فيه .

الفرع الأول: الإجراءات الأولية لرفع دعوى التحكيم أمام المركز أو قبل صدور حكم التحكيم:

تعتبر هذه المرحلة الأولية هي المرحلة الأساسية التي بموجبها تتصل الدعوى التحكيمية بالمركز و تتبعها إجراءات شكلية لقبول الدعوى و دراستها، بما فيها من دفع لمصاريف الدعوى و تتميز كذلك بمرحلة تشكيل المحكمة التحكيمية بإختيار المحكمين الذين سوف يفصلون في الدعوى وإمكانية إستبدالهم أو ردّهم ، و القانون الواجب التطبيق على إجراءات الدعوى، أو القانون الواجب التطبيق على موضوع الدّعى، و سنتطرق إلى تحديد الاختلاف الموجود في الإجراءات الأولية التي يتبعها المركز مع تلك التي تطبقها قواعد الأونسيترال للتحكيم الدولي و سوف نتطرّق إلى كل ذلك بالتفصيل فيما يلي:

¹ دليل الأونسيترال ، المرجع السابق، ص 01.

أولاً: إخطار المجلس برفع الدعوى:

و يتم إخطار المركز بواسطة رفع طلب أو عريضة إفتتاحية تتصل بموجبها الدعوى بالمركز من قبل الراغب في التحكيم و يستوجب أن تتوفر بعض الشروط الشكلية فيها لقبولها من طرفه.

أ- تقديم العريضة و مضمونها:

على من يرغب في اللجوء إلى التحكيم أمام المركز سواء أكان دولة متعاقدة أم فرد أم شركة تتمتع بجنسية الدولة المتعاقدة بتقديم طلب أو عريضة للتحكيم إلى السكرتير أو الأمين العام، و يقدم هذا الطلب كتابياً على أن يقوم الأمين العام بإرسال نسخة منه إلى الطرف المدعي عليه و يجب أن يتضمن الطلب المعلومات التالية :

- تعيين أطراف النزاع بدقة وتحديد عنوان كل منهم .
- الإشارة إذا ما كان أحد الأطراف عبارة عن مؤسسة أو هيئة تابعة للدولة المتعاقدة.
- الإشارة إلى تاريخ تبادل الرضا في التحكيم أمام المركز و الوثيقة التي دونت فيها هذا الرضا.

- الإشارة كذلك إلى الطرف الثاني الذي يحمل جنسية الدولة المتعاقدة الأخرى، مع تحديد الجنسية في تاريخ الرضا بالتحكيم شخصاً اعتبارياً كان أو طبيعياً، وذلك من أجل تطبيق الاتفاقية.

- إثبات أن النزاع ذو طابع قانوني و له علاقة بالاستثمار، وعلى من يتولى إقامة إجراءات طلب التحكيم أمام المركز أن يحترم القواعد الخاصة بذلك، وأن يقدم منه خمسة نسخ إلى المركز مع الرسوم المقررة، كما يمكن رفض هذا الطلب من قبل السكرتير العام إذا ما لاحظ وقوع هذا الطلب خارج إختصاص المركز لعدم توفر شرط أو أكثر من شروط الإختصاص، وهذا الرّفص قد يمنع من إقامة التحكيم و ننوه هنا أن الأمين العام للمركز قد إستعمل سلطته في الرّفص ثلاث مرات حتى عام 1993 بعد فحصه للطلب.¹

ب- فحص العريضة و تسجيلها:

إن مهمة الفحص المسبق للعريضة يتمتع بها السكرتير أي الأمين العام و ذلك قبل تسجيلها ، من خلال التدقيق في فحص مدى قبولها و صحتها بالنظر إلى إستجابتها إلى قواعد إختصاص المركز، غير أن هذه المهمة الموكلة له بموجب الاتفاقية ليست بصفة مطلقة و إنما هي مقيدة، و يظهر ذلك من خلال إمكانيته فقط في إستبعاد العرائض التي تعد تجاوز لإختصاص المركز وذلك إنطلاقاً من البيانات الواردة فيها أو بعبارة أخرى يمكن للأمين العام ألا يقبل العرائض عندما يظهر له بوضوح أن المركز غير مختص للفصل فيها لعدم

¹ خالد أحمد عكاشة، المرجع السابق، ص 371.

إستيفاء شرط من شروط إختصاصه سواء تعلق الأمر بتراضي الأطراف أو بصفة أطراف النزاع أو طبيعة النزاع .

يتولى الأمين العام بعد أن يتم فحص العريضة بتبليغ الأطراف بقراره أي قبول أو رفض تسجيلها ، وفي هذه الحالة الأخيرة يقوم الأمين العام بتبليغ أطرف المدعي بذلك مع تعليل سبب الرفض وهو ما تأكده المادة 6 من نظام رفع الدعوى، إما إذا قرر الأمين العام تسجيلها فيجب أن يحتوي التبليغ على :

- 1- الإشارة إلى أن العريضة قد سجلت مع إظهار تاريخ التسجيل و التبليغ.
- 2- تنبيه الأطراف بأن كل تبليغ خاص بالدعوى يكون للعنوان المبين في العريضة، إلا في حالة ما إذا حدد عنوان آخر للمركز.
- 3- إحاطة الأمين العام بالأحكام التي تمّ الإتفاق عليها من خلال دعوة الأطراف إلى ذلك سواء الأحكام المتعلقة بكيفية أو طريقة تعيين المحكمين و عددهم، إلا إذا تمّ إظهارها مسبقاً.

- 4- دعوة الأطراف للإسراع في تشكيل هيئة التحكيم.
 - 5- أن يصاحب التبليغ بقائمة المحكمين الموجودة لدى المركز.
- و هنا تجدر الإشارة إلى الأهمية الكبيرة التي تولى لتاريخ التبليغ بتسجيل العريضة، و الذي تظهر من خلال كون التسجيل يعد نقطة بداية الإجراءات، و تأريخه يعد بمثابة نقطة بداية حساب المواعيد لإتخاذ جميع الإجراءات اللاحقة .

ج- مصاريف الدعوى:

بالعودة إلى الفصل السادس من الإتفاقية المنشأة للمركز الذي تناول الأحكام الخاصة بتحديد المصاريف و كيفية توزيعها، نجد أن المصاريف القضائية تقع على عاتق الأطراف مقابل إستفادتهم من التحكيم أمامه.

و عليه فإن الأطراف تتحمل جميع الرسوم التي يقوم الأمين العام بتحديدتها، و ذلك مع الأخذ بعين الاعتبار اللوائح الصادرة من قبل مجلس الإداري في هذا الشأن فيقدر الرسم الأولي الواجب دفعه عند تسجيل وإيداع العريضة بخمسة وعشرون ألف دولار (25.000) ، و يتعيّن دفعه للمركز من طرف المدعي في خصومة التحكيم تطبيقاً لأحكام الاتفاقية بالإضافة إلى هذا المبلغ، يتعين دفع عشرة آلاف دولار (10.000) من قبل الطرف الذي يطلب تصحيحاً أو تفسيراً، إعادة النظر أو إلغاء الحكم الصادر من محكمة التحكيم .

كما يتمّ دفع نفس المبلغ من طرف صاحب المصلحة عند المطالبة بإعادة عرض النزاع من جديد على هيئة حكم المحكمة الجديدة إثر إلغاء حكم التحكيم، و ذلك من أجل تغطية المصاريف التي يدفعها أثناء السير في الإجراءات.¹

¹ قبائلي الطبيب، نظام التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن ، المرجع السابق ، ص

أما ما يتعلق بأتعاب و مصاريف المحكمين ، وفقا للمادتين: 60 من الاتفاقية و 14 من اللائحة الإدارية والمالية و التي يتم تحديدها من قبل محكمة تحكيم ، مع الأخذ بما قرره أعضاء مجلس الإداري و كذا بعد استشارة الأمين العام للمركز.

فكل هذه المصاريف يتم توزيعها بالنظر إلى نوعية الخصومة و نميز حالتين، الأولى إذا كان موضوع الخصومة دعوى التوفيق فإن على أطراف النزاع تتحمل كل مصاريف الإجراءات مناصفة فيما بينها، أما الحالة الثانية و هي دعوى التحكيم، فتعود مهمة تحديد كيفية توزيع المصاريف فيما بين الأطراف لمحكمة التحكيم التابعة للمركز ، التي تحتفظ لنفسها بسلطة تقديرية واسعة، بحيث يعد الحكم الصادر عليها جزءا لا يتجزأ من حكم التحكيم.¹

ثانيا- إختيار محكمة التحكيم و تشكيلتها:

أ - تشكيلة محكمة التحكيم:

✓ حالة الاتفاق: من خلال نص المادة 37 من إتفاقية واشنطن نستقرأ أنه تتشكل هيئة التحكيم بعد تسجيل الطلب من محكم واحد أو عدد فردي من المحكمين، فالأصل يعود في تعيين هيئة التحكيم للأطراف فإذا لم يتفقوا على عدد المحكمين و كذلك على طريقة التعيين، فتشكل محكمة التحكيم تلقائيا من ثلاثة محكمين يتولى كل طرف بتعيين محكمه أما المحكم الثالث أو المحكم المرجح الذي يتولى رئاسة المحكمة، فيتم تعيينه باتفاق الأطراف، على أن يتم تشكيل المحكمة خلال الأجل الذي إتفق عليه الأطراف و في غياب ذلك يجب أن تتشكل المحكمة قبل مُضي (90) تسعين يوماً على الإخطار الذي أرسله الأمين العام إلى الأطراف بتسجيل طلب التحكيم، وفي حالة إنقضاء مثل هذا الأجل المتفق عليه دون أن يتم تشكيل محكمة التحكيم، يتولى الأمين العام بناء على طلب لمن يهّمه التعجيل، و بعد العودة للأطراف، بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يتم تعيينهم بعد ، بشرط ألا تكون جنسيتهم من رعايا الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع أو الدولة المتعاقدة التي يكون أحد رعاياها طرفاً في النزاع .

✓ حالة عدم الاتفاق: لكن في حالة عدم وجود مثل هذا الإتفاق حول تشكيل هيئة التحكيم بين الأطراف فلا يعني ذلك عدم تشكيلها وإنما هناك بعض الحلول يمكن الإشارة إليها، فالحل الأول هنا يقتصر على حالة عدم تعيين محكما أو محكمين إثنين، فمثلاً نفترض أن الأطراف توصلوا لتعيين محكم أو محكمين إثنين لكن إختلفوا في تعيين الثالث فمن المفترض هنا أن يتدخل الرئيس بعد مشاورتهما وذلك سواء كان الإختلاف يتمحور حول بعض أو كل المحكمين.

¹ قبائلي الطيب، نفس المرجع ، ص 298.

أما الحلّ الثاني فيكون في حالة عدم وجود إتفاق، مع السماح للمدير العام بتعيين المحكم أو المحكمين، فلا بد أن يتمّ ذلك بمراعاة مجموعة من الضوابط الموضوعية و الذاتية التي يستوجب أن يتصفوا بها، سواء تلك المتعلقة بالحياد أو الاستقلالية و الكفاءة المهنية و الخبرة العلمية، زدّ على ذلك الشروط الواجبة توفرها في القواعد الإجرائية و التي تسعى بمجملها إلى إصدار أحكام تتسم بالمصداقية.¹

ب- استبدال و ردّ المحكمين :

لقد حددت إتفاقية البنك الدولي بعض الأحكام الخاصة باستبدال و ردّ المحكمين من المواد 56 إلى 58 من الإتفاقية، وعليه فبعدما يتم تشكيل هيئة التحكيم فلا يصح إجراء أي تعديل عليه، لكن في حالة وفاة أو عجز أحد المحكمين يتم إستبدالهما وفقاً للأحكام الواردة من المواد 37 إلى 40 من الإتفاقية الخاصة بتشكيل المحكمة، أما في حالة إستقالة أحد المحكمين من مهامه الموكلة إليه يقوم رئيس المجلس الإداري بتعيين محكم آخر من بين قائمة المحكمين الموجودة في المركز لكي يحلّ محله، بالإضافة إلى ذلك فقد سمحت الإتفاقية للأطراف أن يطلبوا من محكمة التحكيم ردّ أحد أعضائها في حالة إنتفاء الصّفات المحددة في المادة 14 في فقرتها الأولى من نفس الإتفاقية أو عدم توافر الشروط المحددة لتشكيل محكمة التحكيم.

و يتم إتخاذ قرار الردّ من طرف بقية أعضاء محكمة التحكيم بالأغلبية و في حالة تساوي الأصوات يتّخذ القرار من قبل رئيس المجلس الإداري ونفس الشيء إذا كان طلب الرد يخص محكما واحدا أو غالبية أعضاء المحكمة.²

ثالثا: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم:

إن من أبرز المسائل التي يحرص الأطراف في عقود الإستثمار على تحديدها هي الإتفاق على مسألة القانون الواجب التطبيق و الذي لا بد أن تخضع له منازعات الإستثمار وذلك لما له من آثار لتسوية المنازعات من تحديد حقوق و إلزامات كلا الطرفين، ومن أجل ذلك نجد أن إتفاقية واشنطن قد أولت أهمية كبيرة لهذه المسألة من خلال الأحكام الخاصة المتعلقة بالقواعد الواجبة التطبيق لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف المتعاقدة، مع الذكر أنه للتطرق إلى موضوع القانون الواجب التطبيق على النزاع، يتطلب النّظر إليه من منظورين أولهما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الإجراءات و الآخر يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع .

فلو تطرقنا إلى القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، لا ظهر لنا ومن خلال استقراءنا للمواد التي جاءت بها إتفاقية واشنطن لوجدنا أن الإجراءات المتاحة للمركز

¹ خالد أحمد عكاشة، المرجع السابق، ص 312.

² عيوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 365.

تتسم بمرونة أكثر، مع العلم أنه هناك فرق بين الإجراءات التي جاءت بها المادة 36 و المادة 44 من نفس الإتفاقية فالأولى تتعلق بإجراءات تحريك الدعوى، أما الثانية، فتتعلق بإجراءات الدعوى و التي تتم وفقاً لنظام المركز و لقواعد التحكيم السارية منذ تاريخ إتفاق الأطراف على التحكيم ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

وعليه فإذا ظهرت مشكلة حول مسألة من مسائل الإجراءات التي لم تتضمنها أحكام الإتفاقية، أو قواعد التحكيم أو تلك التي إتفق عليها الطرفين فعلى المحكمون النظر في مثل هذه المسألة، فيجوز للمحكمة أن تأمر باتخاذ ما تراه مناسب و ملائم من إجراءات و تدابير مؤقتة وفقاً لما تقتضيه الظروف و ذلك من أجل الحفاظ على حقوق الأطراف وهذا ما أكدته نص المادة 47 من إتفاقية واشنطن.

ونستخلص من ذلك، أن الفصل في المسائل الإجرائية المتعلقة بالنزاع يتم أساساً وفقاً للقانون الذي إتجهت إليه إرادة الأطراف المتعاقدة، و إذا واجهت المحكمة أية نزاع في مسألة إجرائية لم ترد في القانون المشار إليه فإن محكمة التحكيم تختص في الفصل فيها وفقاً لنصوص الإتفاقية و قواعد التحكيم.¹

وعلى العموم، ومن خلال ما سبق يمكن القول أن التحكيم التجاري الدولي سواء أكانت إجراءات التحكيم فيه موضوعاً من قبل الأطراف أو وفقاً للقانون الداخلي أو إتفاقية دولية، و بغض النظر عن القانون المطبق سواء كان قانون مكان التحكيم أو القانون المتفق عليه من قبل الأطراف، فإنه لا يمكن للمركز الإغفال أو الخروج عن بعض القواعد التي لا بد أن يخضع لها التحكيم و المتمثلة في : قاعدة وجاهية المحاكم و كذا مبدأ المساواة بين الأطراف بالإضافة الى ضرورة أن يكون قرار المحكم نابعا عن قناعاته الشخصية و خاليا من الضغوطات و الإلزام بالسرية في المحاكمة وذلك ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

نستنتج في الأخير، أن إتفاقية واشنطن لم تخرج عن مبدأ سلطان الإرادة، رغم أنها أكدت في حالة غياب إتفاق بين الأطراف تطبيق قواعدها على سير الإجراءات، فمثل هذا المنهج مشابه للمناهج التي أخذت بها أغلب الإتفاقيات الدولية التي تحيل قانون مكان التحكيم في غياب إتفاق الطرفين على تحديد قانون معين ليطبق على إجراءات التحكيم، ذلك باعتبار أن المكان الذي يجري فيه التحكيم وفقاً لإتفاقية البنك الدولي يتمثل في مركز واشنطن مما يعني تطبيق قواعده، غير أن هذا الشيء الذي نجده في إتفاقية واشنطن ولا نجده في غيرها من الإتفاقيات الدولية حيث أنه في تطبيق قواعدها نلاحظ إبتعاد تام عن القانون الوطني مما ينقص من المساواة بين الأطراف.

و الشيء الثاني الملاحظ عند تمعننا لما جاء في إتفاقية واشنطن أنها تطرقت إلي كل ما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم و شروطه في أكثر من مادة من

¹ حسن أحمد الجندي، النظام القانوني لتسوية منازعات الأستثمار الجنبية على ضوء إتفاقية واشنطن الموقعة عام 1965، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2005 ، ص 182.

بينها المواد (36، 37، 41، 43، 44، 45) غير أنه فيما يخص القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع تطرقت إليها مادة واحدة و هي المادة 42 من نفس الإتفاقية.¹

أ - القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع :

لقد أشارت إتفاقية واشنطن في المادة 42 فقرة 1 على تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع بنصّها على أنّه «تفصل محكمة التحكيم في النزاع المعروض عليها وفقاً للقواعد التي قام أطراف النزاع باختيارها، أما في حالة عدم وجود إتفاق بين طرفين فإن المحكمة تقوم بتطبيق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين و مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالنزاع المعروض عليها» فمن خلال نص هذه المادة نستقرئ أن تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع يستوجب التمييز بين حالة إتفاق الأطراف و إختيار القانون الواجب التطبيق وحالة عدم إتفاقهم و غياب مثل هذا الإختيار.

✓ حالة الاتفاق: لقد جعلت أحكام إتفاقية واشنطن من إرادة الأطراف المبدأ الأساسي في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، أو بتعبير آخر يعتبر المبدأ الذي يحكم تعيين القانون الذي يلتزم المحكمون بتطبيقه، فهذه الإرادة غالباً ما تتولى إختيار القانون الذي يتناسب مع طبيعة النزاع الناشئ، فعليه فإن إتفاقية واشنطن تستند إلى النظرية الموضوعية في تحديد القانون الواجب التطبيق و يظهر ذلك من خلال ضرورة وجود نظام قانوني يحكم العقد من أجل الرجوع إليه في حالة نشوء نزاع بين الأطراف، فوجود مثل هذا النظام القانوني أمر ضروري غير أن للإرادة دور فعّال و حاسم في إختيار هذا النظام القانوني، فهي تلعب دور ضابط الإسناد الذي يحدد به النظام القانوني الواجب التطبيق على النزاع ، كما ان إختيار القانون الذي يتولى المحكم تطبيقه قد يتم في العقد الإستثمار الذي يبرم بين الدولة المضيفة للاستثمار و المستثمر الأجنبي و الذي نجم عنه النزاع، لكن لا يجد مانع من أن يتم الإختيار في تاريخ لاحق لعرض النزاع على التحكيم أو أثناء التحكيم ذاته، بل يكفي أن يكون الإختيار قبل قيام محكمة التحكيم بالفصل في النزاع.²

فمن خلال نص المادة 42 في فقرتها الأولى نستخلص أنّه يجوز للأطراف إختيار نظام قانوني متكامل لكي يطبق على التحكيم بينهم، كما يمكن لهم إختيار طائفة ما من القواعد القانونية التي تراها مناسبة للتطابق على النزاع الناشئ بينهما، فمثلاً يمكن لهم إختيار نظام قانوني لأي من الطرفين، أو كليهما كما يمكن أيضاً إختيار قانون دولة ثالثة ، زد على ذلك

¹ خالد أحمد عكاشة، المرجع السابق، ص 182.

² طه أحمد علي قاسم ، المرجع السابق، ص 480.

يجوز لهم الإتفاق على حلّ نزاعاتهم وفقاً للمبادئ العامة للقانون أو بعض القواعد المساندة في نظام قانوني معين.¹

لكن ما يثير الإشكالية هنا، يكمن في كيفية التعبير عن إرادة الأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق، أو بتعبير آخر هل إستوجبت المادة 42 السابقة أذكر أن يكون الإختيار صريحاً أو يمكن أن يكون ضمناً من خلال الظروف المحاطة بالعقد .

و تكمن الإجابة هنا في نصّ المادة 42 **فقرة الاولى** من الإتفاقية التي إكتفت بالنصّ على إلزام محكمة التحكيم بالنظر في النزاع وفقاً للقانون الذي إتفق عليه الأطراف، و لم يظهر ما إذا كان يشترط أن يكون مثل هذا الإتفاق صريحاً أو يمكن أن يكون ضمناً مما يفتح المجال لتعدد آراء الفقهاء و عدم الإجماع على رأي موحد في هذا الشأن.²

قد تظهر صعوبة عندما يتولى الطرفين بإختيار قانون الدولة بعينها، حيث يثور التساؤل حول ما إذا كان الإختيار يشير إلى هذا القانون في تاريخ إنعقاد عقد الإستثمار، أو في الوقت الذي يكون عليه القانون وقت إنعقاد هيئة التحكيم ؟

يتوقف أمر الإجابة على هذا التساؤل النظر في حالتين:

الحالة الأولى، هي الحالة التي يكون فيها الأطراف قد ضمّنوا إتفاقهم شرطاً يقضي بتجديد القانون الواجب التطبيق بينهم أو ما يطلق عليه بشرط التثبيت التشريعي.

أما الحالة الثانية، و هي حالة غياب هذا الشرط في إتفاقهم ، ففي هذه الحالة الأخيرة على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الوطني المختار بالحالة التي هو عليها وقت أن دعت إليها المحكمة لإصدار هذا التحكيم، أما في الحالة الأولى أي إذا تضمّن الإتفاق مثل هذا الشرط فالقانون الواجب التطبيق هو ذلك الموجود في وقت إنعقاد إتفاق الإستثمار.

كما أنّه وبالعودة إلى نصّ المادة 42 في **فقرتها الاولى** من إتفاقية البنك الدولي للإنشاء و التعمير السابقة الذكر يتبين لنا أن واضعوا الإتفاقية قاموا بإستبعاد أحد الأفكار الحديثة التي يطلق عليها «**نظرية العقد بلا قانون**» التي فحواها أن الدولة و المتعاقد الخاص الأجنبي أن يضمّنوا في عقودهم أو أن يدرجو نظاماً كاملاً و شاملاً لكافة جوانب علاقتهم العقدية ، بحيث يتم الإستناد إلى هذا النظام في حالة نشوء نزاع و دون العودة إلى نظام قانوني آخر.³

و من خلال ما سبق، يمكن القول أن مسألة حرية الأطراف في إختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع حسب إتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، هو المبدأ العام الذي يستثنى من كون التحكيم كعقد في الأساس يستمد من إرادة أطرافه، وعليه فإن هذه الإرادة لها دور هام وحاسم في هذا النطاق وفقاً هذه الإتفاقية، و التي يقصد بها تلك الإرادة الحقيقية بغض النظر إن كانت صريحة أم ضمنية، فالإتفاقية تعطي هنا للأطراف

¹ فوزي سامي، التحكيم التجاري الدولي، (دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد و الاتفاقيات الدولية و الإقليمية العربية مع الإشارة على أحكام التحكيم في التشريعات العربية) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2008 ، عمان ، ص 112.

² خالد أحمد عكاشة، المرجع السابق، ص 401.

³ فوزي سامي، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 62.

إمكانية إختيار قانون معين من خلال تسميته أو الإشارة إليه ضمناً و بشكل غير مباشر يتم إستخلاصه من خلال ظروف العلاقة التي تجمع الطرفين، وبالتالي فإن إرادتهما إتجهت إلى هذا القانون أو غيره.¹

✓ **حالة عدم الإتفاق:** كما قد تم توضيحه، يمكن للأطراف أن تعبر عن إرادتها المتوجهة صراحة نحو إختيار أو تحديد قانون معين بذاته ليحكم في علاقاتهم التعاقدية، بما فيها النزاعات الناشئة عنها، غير أنه في بعض الأحيان، يغفل الأطراف عن هذا التعبير فيبرم العقد دون تحدد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع سواء بسبب إهمال المتعاقدين، أو من أجل تجنب الوقوع في عراقيل من شأنها أن تعيق تنفيذ الإتفاق، من خلال الإختلاف حول مسألة قد تبدو لهم أنها سطحية أو إحتتمالية، خاصة إذا كان بينهم تعاملات سابقة.

فعليه، سواء كان مثل هذا الغياب عن الإتفاق مقصوداً أو غير مقصود من الأطراف، إلا أن على هيئة تحكيم المركز أن تفصل في موضوع النزاع، فمن أجل ذلك إهتمت إتفاقية واشنطن على وضع قاعدة موضوعية إحتياطية تم ورودها في **الفقرة الثانية من المادة 42** أين منحت للمحكمة التحكيم تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة غياب الإتفاق الصريح للأطراف، و ذلك من خلال تطبيق قانون الدولة المتعاقدة طرف في النزاع، بما في ذلك قواعده لتنازع القوانين، و إما قواعد ومبادئ القانون الدولي ذات الصلة بالمسائل محل النزاع.

بمعنى أن الاتفاقية أزالته من خلال ذلك الغموض بشأن غياب الإتفاق الصريح بين الأطراف حول القانون الواجب التطبيق، من خلال إفتراضها أن سكوت الأطراف على ذلك لا هو تفسير على الموافقة و إتجاه إرادتهم الضمنية نحو تطبيق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في الخصومة، ثم إلى تطبيق قواعد القانون الدولي، كما أن الإتفاقية حظرت على المحكمين إنكار وتجاهل العدالة.²

ب - تطبيق قانون الدولة المستضيفة للاستثمار:

أساساً، يرجع السبب في تطبيق قانون الدولة المستضيفة للاستثمار على موضوع النزاع رؤية البعض أن القيام بالإستثمار في دولة معينة يحتوي ضمناً على عنصر الرضا بتطبيق قانون هذه الدولة حيث يعتبر القانون الأوثق علاقة بالعقد و ذلك وفقاً لنظرية التركيز، التي مفادها أن القانون واجب التطبيق على العقد هو القانون الذي يركز فيه العقد، و أساس هذه النظرية يقوم على مكان تنفيذ العقد أي إقليم الدولة المتعاقدة و ما يترتب عنه من إرتباط العقد بالمصالح الأساسية للدولة المتعاقدة، وفي الواقع تكمن صعوبة تطبيق هذه القاعدة في حالة وجود فراغ قانوني في الدولة المستضيفة للإستثمار، ففي هذه الحالة لا بد على هيئة

¹ خالد أحمد عكاشة، المرجع السابق، ص 402.

² فوزي سامي، المرجع السابق، ص 82

التحكيم إيجاد القواعد الملائمة في القانون الدولي لملئ هذا الفراغ و إيجاد الحلول لسدّ هذه الفجوات، فيتم إضافة هذه القواعد من أجل تكملة النقائص التي تشوب قانون الدولة أو توضيح و تفسير أحكام هذا القانون الذي يحيطه غموض، أو من أجل إستبعاده في حالة ما إذا ظهر لمحكمة التحكيم أن تطبيق أحكام هذا القانون يتنافى مع مبادئ القانون الدولي الواجب حمايتها.¹

وهنا تجدر بنا الإشارة، إلى أن تطبيق قانون الدولة المتعاقدة على موضوع النزاع لم يأتي من عدمه ولم يأتي بصفة مطلقة دون أي قيد، إذ أن الخضوع له إنما هو نابع نتيجة لخضوع الدولة أو الشخص العام الطرف في العقد لذلك القانون الذي يبين الشروط لتحديد من هو أجنبي و ما هي حقوقه من هذا التعاقد، في ظل القواعد العرفية للقانون الدولي المعمول به في هذا المجال بالإضافة إلى قواعد الإتفاقية في المعاهدات الدولية و إتفاقيات تشجيع الإستثمار.

و في الحقيقة نجد في مختلف نظم تنازع القوانين بشأن العقود بصفة عامة أنه يتم تفسير مفهوم قواعد القانون الوطني الواجبة التطبيق يعني أمرين، الأول إما أن يكون قانون محل إبرام العقد و الثاني، يكون محل التنفيذ، ففي حالة إبرام عقود التنمية الإقتصادية التي يترتب عنها نشاط المستثمر في الدولة المستضيفة فمن الطبيعي أن يميل كلا الأمرين لصالح قانون الدولة المستضيفة، فيكبر احتمال إبرام العقد فضلا عن تنفيذ ما يترتب من التزامات في إقليم تلك الدولة، و عليه فإن الإتفاقية لم تقم سوى بالتقنين للواقع العملي.²

يجدر بنا الإشارة هنا، إلى أن قضاء تحكيم المركز الدولي رغم نصّه على تطبيق قواعد التنازع الواردة في قانون الدولة المضيفة إلا أنه نادراً ما نجده يلجأ إلى تطبيقها.³ غير أنه، تبين لها أن القانون يحيل إلى تطبيق القانون الفرنسي و الإنجليزي معا من أجل تسوية تنازع القوانين في المقاطعات، مع العلم أن المقاطعة الشرقية خاضعة للقانون الفرنسي و الغربية للقانون الإنجليزي، مما جعل المحكمة تقرر تطبيق القانون الفرنسي على أساس أن العقد تم تنفذه في المقاطعة الخاضعة للقانون الفرنسي، إلى جانب وجود المقر الرئيسي للشركة فيها.⁴

¹ طه أحمد علي قاسم ، المرجع السابق، ص 484.

² فوزي سامي، التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 84.

³ فعلى سبيل المثال، نجد محكمة تحكيم المركز عملت على تطبيق من أجل الفصل في قضية Cklöckner ضد الكامرون التي سبق التطرق إليها في قواعد تنازع القوانين لتحديد القانون واجب التطبيق، ونذكر ايضا قضية Amco Asia ضد أندونيسيا أين نجد محكمة التحكيم الى ما تحتويه المادة 24 فقرة الاولى الجملة الثانية من غير أن تطبق قواعد التنازع .

و بالعودة الى الحكم الصادر في تاريخ 1983/10/21 حول قضية شركة klo'ckner ضد الكامرون، أين نجد بالفعل انه تم تطبيق قانون الدولة المتعاقدة في حالة عدم إتفاق الأطراف على القانون واجب التطبيق من خلال إقرار المحكمة بتطبيق القانون المدني و التجاري الكمروني.

⁴ قبائلي الطيب، نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار بين الدولة و رعايا الدولة الأخرى ، المرجع السابق، ص 362.

ج - تطبيق مبادئ القانون الدولي:

بالرجوع إلى التقارير التي أعدها مجلس المحافظين بشأن اتفاقية واشنطن، نجد أن مفهوم القانون الدولي لا بد أن يتم تفسيره بالمعنى الذي تتضمنه نص المادة 38 فقرة الأولى من ميثاق إنشاء محكمة العدل الدولية، و الشيء الذي يجب أن يأخذ بعين الاعتبار هنا أن هذه المادة قد وضعت لتطبق بشأن العلاقات بين الدول، وذلك من خلال اعتبار الدولة شخص من أشخاص القانون الدولي.

و كما نعلم أن المتفق عليه في هذا الشأن أن القانون الدولي يطبق أساساً على العلاقات التي تتم بين الدول، لكن في الحقيقة نجد أن المستثمر الأجنبي من خلال ما جاءت به إتفاقية البنك الدولي يعد طرفاً مباشراً في النزاع ضد الدولة أمام هيئة تحكيم التي تتم أمامها إجراءات فض النزاع طبقاً للقانون الدولي، من خلال إصدار أحكام دولياً يترتب عدم تنفيذها آثار هي الأخرى آثار دولية.

و المؤكد أن المستثمر الأجنبي لم يتقاضى في ظل هذا القانون إلا من خلال إرادة الدولة طرف في الإتفاقية و بشرط أن تظل طرفاً فيها.

أما التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، فإن نطاق تطبيق القانون الدولي يتحدد في غياب الإتفاق الصريح بين الأطراف من خلال الحالات التالية:

- ✓ إذا ما أشار القانون الوطني ذاته إلى تطبيق القانون الدولي.
- ✓ إذا ما كانت المسألة المعروضة مما ينظم بطبيعته مباشرة بقواعد القانون الدولي.
- ✓ في حالة ما إذا كان القانون الوطني أو الحل الذي يؤدي إليه يمثل مخالفة أو خرقاً للقانون الدولي.

و تحتاج الحالة الأخيرة إلى تبيان الكيفية التي يطبق بها كل من القانون الوطني و القانون الدولي دون تعارض.

كذلك و باعتبار أن المبادئ العامة للقانون الدولي في علاقتها مع القانون الوطني للدولة المتعاقدة تؤدي دوراً تكميلياً ودوراً تعاضدياً و دوراً تصحيحياً، لما يشوب هذا القانون الأخير من نقص و تكاد تكون إتفاقية واشنطن و التي أنشئت المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار هي المعاهدة الدولية، التي تشير إلى تطبيق القانون الدولي و يرجع ذلك من الناحية الفقهية لا يوجد ما يحول دون خضوع العقد المبرم بين الدولة و الشخص الخاص الأجنبي للقانون الدولي.¹

أما بالعودة إلى الأحكام الصادرة من هيئة تحكيم المركز فقد تطورت وجهة النظر التي تسود في إطارها بشأن تطبيق قواعد القانون الدولي من خلال الأحكام التي صدرت في تحكيمًا كلوكنر KLOCKNER و أمكو AMKO و التي تتوافق مع إقتراحات الأطراف على أن للمحكمة الرجوع عند تطبيقها قانون الدولة الطرف في النزاع لإختبار

¹ طه أحمد علي قاسم ، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، دار الجامعة الجديدة ، 2008، الإسكندرية، ص 484.

النتائج المتوصل إليها على ضوء قواعد القانون الدولي، إعمالاً للقواعد العامة و لكي لا تخالف بحكمها قاعدة تدرج القواعد القانونية.

كما يكون للمحكمين العودة إلى مبادئ القانون الدولي فقط عندما يقتضي الأمر ذلك، بعد مراجعة شاملة لمضمون قانون الدولة المضيئة و تطبيق القواعد المناسبة فيه.

وعليه فإن المادة 42 في فقرتها الأولى، لا تسمح للمحكم بتأسيس قراره على مبادئ القانون الدولي وحده.¹

كما أجازت إتفاقية واشنطن لهيئة التحكيم النظر في المنازعات التي ترفع أمامها من خلال قواعد العدالة و الإنصاف، الذي لا يكون فقط من أجل تدارك أو ملئ فراغ قانوني، و إنما يجب على هيئة التحكيم أن لا تكتفي فقط على تفسير أو تكملة القواعد الواجبة التطبيق في ضوء إعتبارات العدالة بل يمكنها أن تفصل في النزاع عندما يقتضي الأمر تغليب قواعد و إعتبارات العدالة.²

ومن خلال ما سبق نستنتج أن إتفاقية واشنطن قد حرصت من خلال نص المادة 42 على ترك الباب مفتوحاً أمام هيئة التحكيم للبحث عن حكم للقضايا التي لم يتم الفصل بها طبقاً للمادة 42 في فقرتها الأولى طبقاً لقواعد العدل و الإنصاف، وكذا من خلال الرجوع إلى قواعد و أعراف التجارة الدولية ، حيث أنه لا يسمح للمحكمة أن لا تفصل في أحد المسائل المعروضة عليها لعدم وجود نص خاص بها و بسبب غموض في القانون.

فيتضح من ذلك أن إتفاقية واشنطن قد أخذت بعين الإعتبار التطورات القانونية السائدة في مجال التجارة الدولية، و سعت إلى أن تتضمنها نصوصها بهدف تسهيل مهمة المحكمين في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار و في ذلك تأثير إيجابي للمساعدة على تدفق الإستثمارات إلى الدول و فقا لهدف البنك الدولي للإنشاء و التعمير من إنشائها و تطبيقاً لنص العبارة الثانية من المادة 42 الفقرة الأولى من الإتفاقية.³

ثالثاً: الاختلاف في الإجراءات الأولية لدعوى التحكيم مع هيئة تحكيم (الأونسيترال) : CNUDCI

أولاً: تشكيلة هيئة التحكيم (الأونسيترال):

عكس الإجراءات المتبعة لتشكيل محكمة التحكيم في إطار إتفاقية واشنطن عند اللجوء للتحكيم ضمن المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمار، نجد أن هيئة الأمم المتحدة للتجارة الدولية في إطار قواعد التحكيم الخاصة بها أعطت أهمية كبرى لسلطة التعيين و سلطات موسّعة على حساب إرادة طرفي النزاع، و ذلك رغبة منها في ربح الوقت و تحقيقاً للفعالية للانتقال إلى دراسة النزاع المطروح أمامها، فلا بد من الإعراف أنه في هذا

¹ فوزي سامي التحكيم التجاري الدولي ، المرجع السابق ، ص 59

² طه أحمد علي قاسم ، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية ، ص 487.

³ خالد أحمد عكاشة ، المرجع السابق، ص 404.

المجال يعرف المركز الدولي نوع من الإبطاء في إجراءات التعيين و لقد حاولت قواعد الأونسترال من الإستجابة لهذا الأمر تسهيل لإجراءات تعيين المحكمين و تبسيطها، فعند إستقراءنا المواد من 8 إلى 10 من قواعد التحكيم للأونسترال نلتَمس تقوية دور سلطة التسمية والتعيين في ظل نظام الأونسترال و الذي من خلالها يكون تنظيم عملية تشكيل المحكمة التحكيمية و تعيين المحكمين.

أ- دور سلطة التسمية و التعيين في تشكيل المحكمة التحكيمية:

و يبدو أن دور سلطة التسمية والتعيين بالنسبة لتسوية الأونسترال لم يصبح مقتصرا فقط على تعيين ورد المحكمين، بل يمتد إلى التأطير الجيد للإجراءات التحكيمية بصفة عامة، وعليه، ففي الحالة التي ترفض فيها سلطة التسمية والتعيين القيام بسلطة من سلطاتها مثلا، أجاز لأي طرف أن يطلب تسمية سلطة تعيين بديلة من قواعد الأونسترال المادة 6 كما تظهر رغبة واضعي هذه القواعد في التأطير الجيد للعملية التحكيمية، والتي يبدو تهدف إلى تحاشي أي انسداد في الإجراءات ينتج عادة من المادة 6 والتي جاء فيها «يجوز لسلطة التعيين وللأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة، لدى ممارسة وظائفهما بمقتضى هذه القواعد، أن يطلبوا من أي طرف ومن المحكمين ما يريانه ضروريا من معلومات، وعليهما أن يتيحا للأطراف، وكذلك للمحكمين عند الاقتضاء، فرصة لعرض آرائهم على أي نحو يريانه مناسباً. وتوفر الجهة المرسله أيضا لجميع الأطراف الآخرين المراسلات الصادرة عن سلطة التعيين وعن الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة والموجهة إليهما».

عند عدم توصل الأطراف إلى الاتفاق حول مسألة معينة في مرحلة الخصومة التحكيمية، والتي جاء فيها «يجوز لسلطة التعيين وللأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة، لدى ممارسة وظائفهما بمقتضى هذه القواعد، أن يطلبوا من أي طرف ومن المحكمين ما يريانه ضروريا من معلومات، وعليهما أن يتيحا للأطراف، وكذلك للمحكمين عند الاقتضاء، فرصة لعرض آرائهم على أي نحو يريانه مناسباً. وتوفر الجهة المرسله أيضا لجميع الأطراف الآخرين المراسلات الصادرة عن سلطة التعيين وعن الأمين العام لمحكمة التحكيم الدائمة والموجهة إليهما»¹.

و لقد نصّت المادة 08 حول مدى تدخل سلطة التعيين في تشكيل محكمة التحكيم، مما تكسبه من سلطات في تشكيل و تعيين و ردّ أو إستبدال المحكمين مايلي : «إذا إتفق الأطراف على تعيين مُحكّمٍ وحيدٍ، ثم انقضى 30 يوماً على تسلّم جميع الأطراف الآخرين إقتراحا بتعيين مُحكّمٍ وحيدٍ، دون أن يتوصّلوا إلى اتفاق بهذا الشأن، تولّت سلطَةُ التعيين تعيينَ ذلك المُحكّم بناءً على طلب أحد الأطراف.

¹ Article Six du Règlement d'arbitrage de la C.N.U.D.C.I, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17 (A/31/17), chap. V, sect. C.

- 1- تعيّن سلطة التعيين المحكّم الوحيد بأسرع ما يمكن، وتتّبع في هذا التعيين طريقة القائمة التالية، ما لم يتفق الأطراف على عدم اتباع تلك الطريقة أو ما لم تُقرّر سلطة التعيين، بما لها من صلاحية تقديرية، أنّ اتّباع طريقة القائمة لا يُناسب ظروف القضية:
- (أ) تُرسل سلطة التعيين إلى كلّ واحد من الأطراف نسخاً متطابقة لقائمة تتضمّن ثلاثة أسماء على الأقل؛
- (ب) يجوز لكلّ طرف، في غضون 15 يوماً من تاريخ تسلّم هذه القائمة، أن يعيدها إلى سلطة التعيين بعد شطب الاسم أو الأسماء التي يعترض عليها وترقيم الأسماء المتبقية في القائمة مرتبةً بحسب أفضليّتها لديه؛
- (ج) بعد انقضاء المدة المذكورة أعلاه، تُعيّن سلطة التعيين المحكّم الوحيد من بين الأسماء التي وافق عليها الأطراف في القوائم التي أُعيدت إليها ووفقاً لترتيب الأفضلية الذي بيّنه الأطراف؛
- (د) إذا تّعذّر، لأيّ سبب من الأسباب، تعيين المحكّم باتّباع هذه الطريقة، جاز لسلطة التعيين أن تمارس صلاحيتها التقديرية في تعيين المحكّم الوحيد¹.

ب- عدد المحكمين:

و بالعودة إلى مدونة قواعد الأونيسترال و بإستقراء المادة 07 منه التي تنص على أنّه: « 1- إذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا مسبقاً على عدد المحكمين، ثم لم يتفقوا في غضون 30 يوماً من تاريخ تسلّم المدعى عليه الإشعار بالتحكيم على أن يكون هناك محكّم واحد فقط، عيّن ثلاثة محكمين.

2- على الرغم من الفقرة 01، إذا اقترح أحد الأطراف تعيين محكّم وحيد في غضون المدة المنصوص عليها في الفقرة 01، ولم يرُد أيّ طرف آخر على ذلك الإقتراح، ولم يُعيّن الطرف المعنيّ أو الأطراف المعنيّون مُحكّماً ثانياً وفقاً للمادة 9 أو المادة 10 ، جاز لسلطة التعيين، بناءً على طلب أحد الأطراف، أن تُعيّن مُحكّماً وحيداً بمقتضى الإجراء المنصوص عليه في الفقرة 02 من المادة 08 إذا ما رأت، في ضوء ظروف القضية، أنّ هذا هو الأنسب».

ج- تعيين المحكمين:

يقصد باستقلال المحكم انعدام أيّة صلة أو مصلحة بموضوع النزاع أو إرتباط بأحد الأطراف أو ممثليهم ، فالطبيعة القضائية لاختصاص محكمة التحكيم لا تجيز للمحكم أن يكون طرفاً في النزاع، أو له مصلحة فيه من أي نوع كانت، ويجب أن يكون استقلال المحكم قائماً حتى صدور الحكم، ويشكل عدم وجود روابط مالية، أو علاقة مهنية، أو اجتماعية،

¹Article Huit du Règlement d'arbitrage de la C.N.U.D.C.I, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17 (A/31/17), chap. V, sect. C.

سابقة، أو حالة تربط المحكم بالخصوم أهم مظاهر استقلاله، فتقّة الخصوم في المحكم تجعلهم متعاونين معه راضين بحكمه، ومنفذين له طوعية في غالب الحالات، فإذا كان صحيحاً أن المحكم هو مجرد قاض بالمصادفة في نزاع بناء على عرض من الأطراف المتنازعة وقبول منه فليس معنى هذا انه يعمل لمصلحة أو ضد أي من الأطراف، بحيث أن اختيار المحكم من قبل الأطراف لا يجب أن يؤثر على استقلاله في مواجهتهم، ولا أن يغير في الطبيعة القضائية لمهمته، فاستقلال المحكم مفترض جوهري، وضمانة هامة لحكم تحكيمي عادل.

كذلك و بإستقراء المادة 09 في فقرتها الأولى و التي تنص على كيفية تعيين المحكمين و إختيار الأطراف لهما فإذا أريد تعيين ثلاثة محكمين، فَيُعَيَّنُ كُلُّ طرف مُحَكِّمًا واحدًا، ثم يختار المحكَّمان المُعَيَّنَان على هذا النحو المُحَكِّمَ الثالث، الذي يتولَّى رئاسة هيئة التحكيم.

و بالعودة إلى المادة 09 في فقرتها الثانية الذي ورد فيها أنه و في حال ما إذا أبلغ طرف طرفاً آخر بتعيين محكم، ثم لم يقم هذا الأخير، خلال 30 يوماً من تاريخ تسلمه هذا البلاغ، بتبليغ الطرف الأول بالمحكم الذي عيّنه، جاز للطرف الأول أن يطلب من سلطة التعيين أن تعيّن المحكم الثاني.

كذلك و عند إستقراء المادة 09 فقرة 03 نجد أنه إذا انقضت 30 يوماً على تعيين المحكم الثاني دون أن يتفق المحكَّمان على اختيار المحكم الرئيس، تولّت سلطة التعيين تعيين المحكم الرئيس بالطريقة نفسها المتبعة في تعيين المحكم الوحيد بمقتضى المادة 08 السالفة الذكر.

كذلك و بإستقراء المادة 10 في فقرتها الأولى من قواعد الأونيسترال نجد أنها تنص أنه لأغراض الفقرة 1 من المادة 09، عندما يُرادُ تعيينُ ثلاثة محكمين مع تعدّد الأطراف سواء بصفة مدّعي أو مدّعى عليه، عند عدم توافر اتفاق الأطراف على طريقة أخرى لتعيين المحكمين، يقوم الأطراف المتعدّدون معاً، سواء بصفة مدّعي أو مدّعى عليه، بتعيين محكم. و عند إستقراء المادة 09 في فقرتها الثانية من نفس القواعد نجد أنه عند توافر اتفاق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم من عدد من المحكمين غير فردي أي بعدد زوجي كما نصّت بأنه ليس واحداً أو ثلاثة، وجب تعيين هؤلاء المحكمين وفقاً للطريقة التي يتفق عليها الأطراف.

كذلك و بإستقراء المادة 09 في فقرتها الثالثة أنه في حال عدم التمكن من تشكيل هيئة التحكيم بمقتضى هذه القواعد، تتولّى سلطة التعيين، بناءً على طلب أي طرف، تشكيل

هيئة التحكيم، ويجوز لها، لدى القيام بذلك، أن تلغي أي تعيين سبق إجراؤه وأن تعين كلاً من المحكمين أو تعيد تعيين كل منهم، وأن تسمي أحدهم محكماً رئيساً¹.

د- أسباب رد المحكم و إجراءاتها:

أو كما وردت في نص إتفاقية القواعد الخاصة بلجنة الأونسترال إفصاحات المحكمين والاعتراض عليهمو التي تطرقت إليها المواد 11، 12، 13 من المدونة الخاصة بلجنة الأمم المتحدة كذلك فكما ذهبت قواعد اليونسترال بصيغتها المنقحة في عام 2010 في نفس الاتجاه، إذ اشترطت المادة 11 منها ضرورة إفصاح أي شخص يتم مفاتحته باحتمال تعيينه محكماً عن أي ظروف يحتمل أن تثير شكوكاً لها ما يبررها بشأن حياده أو استقلاله . والإفصاح منذ وقت تعيينه وطوال إجراءات التحكيم، للأطراف ولسائر المحكمين دون إبطاء عن أي ظروف من هذا القبيل ما لم يكن قد أعلمهم من قبل فتنص المادة 11 على أنه: «عند مفاتحة شخص ما بشأن احتمال تعيينه مُحكِّماً، يُفصح ذلك الشخص عن أي ظروف يُحتمل أن تثير شكوكاً لها ما يبررها بشأن حياده أو استقلاله. ويُفصح المحكم، منذ وقت تعيينه وطوال إجراءات التحكيم، للأطراف ولسائر المحكمين دون إبطاء عن أي ظروف من هذا القبيل ما لم يكن قد أعلمهم بها من قبل.»²

كما نصت المادة 12 حول وقوع الاعتراض و جوازه على أحد المحكمين حيث أقرت في فقرتها الأولى أنه «يجوز الاعتراض على أي محكم إذا وجدت ظروف تثير شكوكاً لها ما يبررها بشأن حياده أو استقلاله. لا يجوز لأي طرف أن يعترض على المحكم الذي عينه إلا لأسباب أصبح على علم بها بعد تعيينه».

و قد أوردت نفس المادة في فقرتها الثانية على أنه : «في حال عدم قيام المحكم بمهامه، أو في حال وجود مانع قانوني أو واقعي يحول دون أدائه تلك المهام، تسري الإجراءات المتعلقة بالاعتراض على المحكم المنصوص عليها في المادة 13» .

أما المادة 13 في فقرتها الأولى فقد نصت على أنه لا بد من أن يُرسل الطرف الذي يعتزم الاعتراض على أي محكم إشعاراً باعتراضه في غضون 15 يوماً من تبليغه بتعيين المحكم المعارض عليه، أو في غضون 15 يوماً من التاريخ الذي أصبح فيه ذلك الطرف على علم بالظروف المذكورة في المادتين 11 و. 12 السالفة الذكر، تفسيراً للأجراء الواجب إتباعه للاعتراض و رد المحكم أو إستبداله و الأجل الواجب إخترامها لرفع هذا الاعتراض أمام سلطة التسمية و التعيين.

¹ Article Neuf du Règlement d'arbitrage de la C.N.U.D.C.I, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17 (A/31/17), chap. V, sect. C.

² Article Onze du Règlement d'arbitrage de la C.N.U.D.C.I, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17 (A/31/17), chap. V, sect. C.

و قد أقرّت المادة نفسها أي المادة 13 في فقرتها الثانية بكيفية أداء هذا الأجراء إذ نصّت على أنّه «يُرسل الإشعارُ بالاعتراض إلى كُلِّ الأطراف الآخرين وإلى المحكّم المعترض عليه وإلى سائر المحكّمين. وتُبيّن في ذلك الإشعار أسبابُ الاعتراض»¹.

كذلك، فقد أقرت المادة 13 في فقرتها الثالثة أنّه و إذا اعترض أحدُ الأطراف على أيّ محكّم، جاز لكلِّ الأطراف أن يوافقوا على ذلك الإعتراض، ويجوز أيضاً للمحكّم، بعد الاعتراض عليه، أن يتنحّى عن النظر في الدعوى. ولا تُعتبر تلك الموافقة ولا ذلك التنحّي إقراراً ضمنيّاً بصحة الأسباب التي يستند إليها الاعتراض.

و أخيراً، فقد تضمنت نفس المادة في فقرتها الرابعة أنّه «إذا لم يوافق جميعُ الأطراف على الإعتراض، أو لم يتنحَّ المحكّم المعترض عليه، في غضون 15 يوماً من تاريخ الإشعار بالاعتراض، جاز للطرفِ المُعترض أن يواصل إجراءات الإعتراض. وعليه في تلك الحالة، وفي غضون 30 يوماً من تاريخ الإشعار بالاعتراض، أن يلتمس من سلطة التعيين البتّ في الاعتراض».

هـ- إستبدال المحكّمين:

عند إستقراءنا لنصّ المادة 14 نجد كيفية إستبدال أو ردّ المحكم المعترض عليه و ذلك من خلال تعيين أو إختيار محكم بديل متى ألزم الأمر استبداله أثناء سير إجراءات التحكيم، وفقاً للإجراء المنصوص عليه في المواد 8 إلى 11 والساري على تعيين أو إختيار المحكّم الجاري تبديله، ويسري هذا الإجراء حتى وإن لم يقد أحدُ الأطراف، أثناء عملية تعيين المحكّم المراد تبديله، بممارسة حقه في التعيين أو في المشاركة في التعيين، كل ذلك مع مراعاة أحكام الفقرة 02 الآتية.

و تنصّ أحكام الفقرة 02 من المادة 14 على أنّه: «يُعَيّن أو يُختار مُحكّم بديل:

- 1- متى لزم تبديل أحد المحكّمين .
- 2- إذا رأت سلطة التعيين، بناءً على طلب أحد الأطراف، أنّ هناك مُسوِّغاً لحرمان أحد الأطراف من حقه في تعيين محكّم بديل، نظراً للطابع الاستثنائي لظروف القضية. جاز لسلطة التعيين، بعد إعطاء الأطراف والمحكّمين المتبقّين فرصةً لإبداء آرائهم: (أ) أن تعيّن المُحكّم البديل، أو (ب) بعد اختتام جلسات الإستماع، أن تأذن للمحكّمين الآخرين بأن يواصلوا عملية التحكيم ويتخذوا أيّ قرار تحكيميّ أو غير تحكيميّ»².

¹ Article Treize du Règlement d'arbitrage de la C.N.U.D.C.I, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17 (A/31/17), chap. V, sect. C.

² Article Quatorze du Règlement d'arbitrage de la C.N.U.D.C.I, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17 (A/31/17), chap. V, sect. C.

و- تكرار جلسات الاستماع في حال تبديل أحد المحكّمين:

نصت المادة 15 على أنه و في حال تبديل أحد المحكّمين، يجب أن تُستأنف الإجراءات عند المرحلة التي تَوَقَّف فيها المُحَكَّم السابق الذي جرى تبديله عن أداء مهامه، ما لم تُقرّر هيئة التحكيم خلاف ذلك.

ي- حول استبعاد المسؤولية للمحكم :

نصّت المادة 16 على أنه و باستثناء الخطأ المتعمّد، يتنازل الأطراف، إلى أقصى مدى يسمح به القانون المطبق، عن أيّ إدّعاء على المحكّمين أو سلطة التعيين وأيّ شخص تعيينه هيئة التحكيم بسبب أيّ فعل أو تقصير متعلّق بالتحكيم.

م - في إتخاذ التدابير المؤقتة و الأوامر الأولية:

ففي التدابير المؤقتة نصت المادة 26 على جواز إستصدار هيئة التحكيم للأونيسترال للتدابير المؤقتة مثلها مثل ما يحدث في التحكيم في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار «C.I.R.D.I» فنظرا للطابع الإستعجالي للعلاقات التجارية الدولية و تقاديا لحدوث أضرار جسيمة تخصّ أحد أطراف المنازعة التحكيمية و تحت طلب منها فهي تنصّ على أنه: « 1- يجوز لهيئة التحكيم أن تُصدر تدابير مؤقتة بناءً على طلب أحد الأطراف.

2- التدبير المؤقت هو أيّ تدبير وقتي تأمر بمقتضاه هيئة التحكيم أحد الأطراف، في أيّ وقت يسبق إصدار قرار التحكيم الذي يفصل في المنازعة نهائيا، أن يقوم، على سبيل المثال لا الحصر، بأيّ مما يلي:

(أ) أن يُبقي الحال على ما هو عليه، أو أن يعيده إلى ما كان عليه إلى حين الفصل في المنازعة،

(ب) أن يتخذ إجراء يمنع حدوث:

1- ضررٍ حاليٍّ أو وشيكٍ.

2- مساسٍ بعملية التحكيم نفسها، أو أن يمتنع عن اتخاذ إجراء يُحتمل أن يسبّب

ذلك الضرر أو المساس؛

(ج) أن يُوفّر وسيلةً لصون الموجودات التي يمكن أن تُستخدم لتنفيذ قرار لاحق،

(د) أن يُحافظ على الأدلة التي قد تكون مُهمّةً وجوهريّةً في حسم المنازعة¹.

✓ شروط إستصدار التدابير المؤقتة : فقد نصت المادة 26 في فقرتها الثالثة و الرابعة على الشروط اللازم توافرها من أجل إستصدار التدابير المؤقتة كمايلي: « يُقدّم

¹ Article Vingt-six du Règlement d'arbitrage de la C.N.U.D.C.I, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17 (A/31/17), chap. V, sect. C.

الطرف الذي يطلب التدبير المؤقت بمقتضى الفقرة (2 أ) إلى (ج) ما يُقنَع هيئة التحكيم بما يلي:

(أ) أنَّ عدمَ إتخاذ التدبير يُرجح أن يحدث ضرراً لا يمكن جبره على نحو واف بمنح تعويضات، وأنَّ ذلك الضرر يفوق بكثير الضرر الذي يُحتمل أن يلحق بالطرف المستهدف بذلك التدبير إذا ما اتَّخذ،

(ب) أنَّ هناك احتمالاً معقولاً أن يفصل في موضوع المنازعة لصالح الطرف الطالب بناءً على وجهة دعواه، على أنَّ البتَّ في هذا الاحتمال لا يمسُّ بما تتمتع به هيئة التحكيم من صلاحية تقديرية في إتخاذ أيِّ قرار لاحق.

4- فيما يتعلق بطلب إتخاذ تدبير مؤقت بمقتضى الفقرة (2د)، لا تسري المتطلبات الواردة في الفقرة (3 أ) و (ب) إلا متى رأت هيئة التحكيم ذلك مناسباً.

✓ القواعد الخاصة بها: فقد نصت المادة 26 في فقراتها الخامسة السادسة و السابعة على القواعد اللازم توافرها من أجل إستصدار التدابير المؤقتة كمايلي:

«.....5- يجوز لهيئة التحكيم أن تُعَدِّل أو تُعَلِّق أو تُنهي أيَّ تدبير مؤقت كانت قد اتخذته، وذلك بناءً على طلب أيِّ طرف أو، في ظروف استثنائية وبعد إشعار الأطراف مسبقاً، بمبادرة من هيئة التحكيم ذاتها.

6- يجوز لهيئة التحكيم أن تُلزم الطرف الذي يطلب تدبيراً مؤقتاً بتقديم ضمانات مناسبة فيما يخصُّ ذلك التدبير.

7- يجوز لهيئة التحكيم أن تُلزم أيَّ طرف بأن يُسارع بالإفصاح عن أيِّ تغييرٍ جوهري في الظروف التي استند إليها في طلب التدبير المؤقت أو إتخاذها».

✓ الأحكام المنطبقة عليها:

فقد نصت المادة 26 في فقراتها الثامنة و التاسعة السابعة على الأحكام اللازم توافرها من أجل إستصدار التدابير المؤقتة كمايلي:

«8- يجوز تحميل الطرف الذي يطلب تدبيراً مؤقتاً تبعاً أيَّ تكاليف وأضرارٍ يتسبب فيها ذلك التدبير لأيِّ طرف، إذا رأت هيئة التحكيم لاحقاً أن ذلك التدبير، في الظروف السائدة آنذاك، ما كان ينبغي إتخاذها، ويجوز لهيئة التحكيم أن تصدر قراراً بالتعويض عن تلك التكاليف والأضرار في أيِّ وقت أثناء الإجراءات.

9- لا يُعتَبَر طلب أي طرف من السلطة القضائية إتخاذ تدابير مؤقتة عملاً مناقضاً لإتفاق التحكيم أو نزولاً عن ذلك الإتفاق».

ثانياً: سير إجراءات التحكيم:

تبعاً للأحكام العامة الخاصة بتحديد قواعد الإجراءات، أو القانون الواجب تطبيقه على الإجراءات فتنص المادة 17 في فقرتها الأولى في هذا المنوال على أنه: «مع مراعاة هذه القواعد، يجوزُ لهيئة التحكيم أن تُسيرَ التحكيمَ على النحو الذي تراه مناسباً، شريطةً أن يُعاملَ الأطرافُ على قدم المساواة وأن تُتاحَ لكلِّ طرفٍ، في مرحلة مناسبة من الإجراءات، فرصةٌ معقولة لعرض قضيّته. وتُسيرُ هيئةُ التحكيم، لدى ممارستها صلاحيتها التقديرية، للإجراءات على نحو يتفادى الإبطاء والإنفاق بلا داع، ويكفلُ الإنصافَ والكفاءة في تسوية المنازعات بين الأطراف¹».

و تنص المادة 17 في فقرتها الثانية على أنه تضع هيئةُ التحكيم الجدولَ الزمنيَّ المؤقتَ للتحكيم في أقرب وقت ممكن عملياً بعد تشكيلها وبعد دعوة الأطراف إلى إبداء آرائهم. ويجوزُ لهيئة التحكيم في أيِّ وقتٍ، بعد دعوة الأطراف إلى إبداء آرائهم، أن تُمدّد أو تُقصرَ أيَّ مدة زمنية تُنصُّ عليها القواعدُ أو يتفقُ عليها الأطرافُ.

و تنص المادة 17 في فقرتها الثالثة على أنه تعقد هيئةُ التحكيم جلساتَ استماعٍ لأقوال الشهود، بمن فيهم الشهود الخبراء، أو للمرافعات الشفوية، إذا طلب ذلك أيُّ طرفٍ في مرحلة مناسبة من الإجراءات. فإن لم يُطلب ذلك، قرّرت هيئةُ التحكيم ما إذا كان من الأوفق عقدُ جلسات استماع من هذا القبيل أو السيرُ في الإجراءات على أساس الوثائق وغيرها من المستندات.

و تنص المادة 17 في فقرتها الرابعة على أنه على الطرف الذي يُرسلُ خطاباتٍ إلى هيئة التحكيم أن يُرسلَ كُلَّ تلك الخطاباتِ إلى جميع الأطراف الآخرين. وتُرسلُ جميعُ هذه الخطاباتِ في وقت واحد ما لم تسمح هيئةُ التحكيم بخلاف ذلك، إن كان القانونُ المنطبق يجيز لها هذا.

و تنص المادة 17 في فقرتها الخامسة على أنه يجوزُ لهيئة التحكيم، بناءً على طلب أيِّ طرفٍ، أن تسمح بضمِّ شخص ثالث واحد أو أكثر كطرف في عملية التحكيم، شريطةً أن يكونَ ذلك الشخصَ طرفاً في اتفاق التحكيم، ما لم ترَ هيئةُ التحكيم، بعد إعطاء جميع الأطراف، بمن فيهم الشخص أو الأشخاص المراد ضمُّهم، فرصةً لسماع أقوالهم، أنه ينبغي عدمُ السماح بذلك الضمِّ لأنه يُلحقُ ضرراً بأيٍّ من أولئك الأطراف. ويجوزُ لهيئة التحكيم أن تُصدرَ قرارَ تحكيم واحداً أو عدّة قرارات تحكيم بشأن كُلِّ الأطراف المشاركين على هذا النحو في عملية التحكيم.

أ- إختيار مكان التحكيم:

¹ Article Dix-sept du Règlement d'arbitrage de la C.N.U.D.C.I, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17 (A/31/17), chap. V, sect. C.

تنص المادة 18 من القواعد المنقحة لليونيسترال لعام 2010 على أنه «1- إذا لم يكن الأطراف قد اتفقوا مسبقاً على مكان التحكيم، تولّت هيئة التحكيم تعيين مكان التحكيم آخذة ظروف القضية في الاعتبار. ويُعتبر قرار التحكيم صادراً في مكان التحكيم.

2- يجوز لهيئة التحكيم أن تجتمع للمداولة في أيّ مكان تراه مناسباً. ويجوز لهيئة التحكيم أيضاً أن تجتمع في أيّ مكان تراه مناسباً لأيّ غرض آخر، بما في ذلك عقد جلسات استماع، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك¹ .

ب- إختيار لغة التحكيم:

تنص المادة 19 من القواعد المنقحة لليونيسترال لعام 2010 على أنه : «1- مع مراعاة ما قد يتفق عليه الأطراف، تُسارع هيئة التحكيم عقب تشكيلها إلى تحديد اللغة أو اللغات التي ستستخدم في الإجراءات.

ويسري هذا التحديد على بيان الدعوى وبيان الدفاع وأيّ بيانات كتابية أخرى، وكذلك على اللغة أو اللغات التي ستستخدم في جلسات الاستماع الشفوية، إذا عُقدت جلسات من هذا القبيل.

2- يجوز لهيئة التحكيم أن تأمر بأن تكون أيّ وثائق مرفقة ببيان الدعوى أو بيان الدفاع، وأيّ وثائق أو مستندات تكميلية تُعرض في سياق الإجراءات، مُقدّمة بلغتها الأصلية، مشفوعة بترجمة إلى اللغة أو اللغات التي اتفق عليها الأطراف أو حدّتها هيئة التحكيم² .

ج- بيان الأدعاء و بيان الدفوع:

✓ بيان الدعوى:

تنص المادة 20 من القواعد المنقحة لليونيسترال لعام 2010 على أنه : «1- يُرسل المدعي بيان دعواه كتابية إلى المدعى عليه وإلى كلّ من المحكّمين في غضون فترة زمنية تحددها هيئة التحكيم. ويجوز للمدعي 16 أن يعتبر إشعاره بالتحكيم المشار إليه في المادة 03 بمثابة بيان دعوى، شريطة أن يفيّ الإشعار بالتحكيم أيضاً بمقتضيات الفقرات 02 إلى 04 من هذه المادة.

2- تُدرج في بيان الدعوى التفاصيل التالية:

أ- أسماء الطرفين والبيانات اللازمة للاتصال بهما.

ب- بيان بالوقائع المؤيِّدة للدعوى.

¹ Article Dix-huit du Règlement d'arbitrage de la C.N.U.D.C.I, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17 (A/31/17), chap. V, sect. C.

² Article Dix-neuf du Règlement d'arbitrage de la C.N.U.D.C.I, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17 (A/31/17), chap. V, sect. C.

ج- نقاط الخلاف.

د- التدبير المطلوب للإنصاف أو لتصحيح الوضع.

هـ- الأسس أو الحجج القانونية المؤيدة للدعوى.

3- تُرفق ببيان الدعوى نسخة من أي عقد أو صك قانوني آخر نشأت المنازعة عنه أو بشأنه، ونسخة من اتفاق التحكيم.

4- ينبغي، قدر الإمكان، أن يُشفع بيان الدعوى بكل المستندات والأدلة الأخرى التي يستند إليها المدعي، أو أن يتضمن إشارات إليها¹.

✓ في بيان الدفوع:

تنص المادة 21 من القواعد المنقحة لليونيسترال لعام 2010 على أنه :

«1- يُرسل المدعى عليه بيان دفاعه كتابية إلى المدعي وإلى كل من المحكمين في غضون مدة تحددها هيئة التحكيم. ويجوز للمدعى عليه أن يعتبر رده على الإشعار بالتحكيم المشار إليه في الفقرة 4 بمثابة بيان دفاع، شريطة أن يفي الرد على الإشعار بالتحكيم أيضا بمقتضيات الفقرة 2 من هذه المادة.

2- يُدرج في بيان الدفاع رد على المسائل المذكورة في البنود (ب) إلى (5) من بيان الدعوى (الفقرة 02 من المادة 20) وينبغي، قدر الإمكان، أن يُشفع بيان الدفاع بكل المستندات والأدلة الأخرى التي يستند إليها المدعى عليه، أو أن يتضمن إشارات إليها.

3- يجوز للمدعى عليه أن يقدم في بيان دفاعه، أو في مرحلة لاحقة من إجراءات التحكيم إذا رأت هيئة التحكيم أن الظروف تسوغ هذا التأخير، دعوى مضادة أو أن يستند إلى دعوى مقامة لغرض الدفع بالمقاصة، شريطة أن تكون هيئة التحكيم مختصة بذلك.

4- تسري أحكام الفقرات 02 إلى 04 من المادة 20 على الدعوى المضادة والدعوى المشار إليها في الفقرة (02و) من المادة 04 والدعوى المستند إليها لغرض الدفع بالمقاصة.²»

د- الإجراءات الشفهية و الإجراءات الكتابية:

✓ تعديل الدعوى أو الدفاع:

تنص المادة 22 من القواعد المنقحة لليونيسترال لعام 2010 على أنه :

¹ Article Vingt du Règlement d'arbitrage de la C.N.U.D.C.I, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17 (A/31/17), chap. V, sect. C.

² Article Vingt-trois du Règlement d'arbitrage de la C.N.U.D.C.I, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17 (A/31/17), chap. V, sect. C.

« يجوز لأي طرف أثناء إجراءات التحكيم أن يعدّل أو يستكمل دعواه أو دفاعه، بما في ذلك الدعوى المضادة أو الدعوى المقامة لغرض الدفع بالمقاصة، إلا إذا رأت هيئة التحكيم أنّ السماح بذلك التعديل أو الاستكمال ليس مناسباً بسبب التأخر في تقديمه أو ما ينشأ عنه من ضرر للأطراف الآخرين أو بسبب أي ظروف أخرى.

ولكن لا يجوز تعديل أو استكمال الدعوى أو الدفاع، بما في ذلك الدعوى المضادة أو الدعوى المقامة لغرض الدفع بالمقاصة، بحيث تخرج الدعوى المعدّلة أو المستكملة، أو الدفاع المعدّل أو المُستكمل، عن نطاق اختصاص هيئة التحكيم.¹

✓ البيانات المكتوبة الأخرى:

تنصّ المادة 24 من القواعد المنقحة لليونيسترال لعام 2010 على أنّه تُقرّر هيئة التحكيم ماهية البيانات المكتوبة الأخرى، إلى جانب بيان الدعوى وبيان الدفاع، التي يتعيّن على الأطراف تقديمها أو يجوز لهم تقديمها، وتُحدّد المهلّ المتاحة لتقديم تلك البيانات.

✓ جلسات الاستماع:

تنصّ المادة 28 من القواعد المنقحة لليونيسترال لعام 2010 على أنّه : «1- في حال عقد جلسة استماع شفوية، توجّه هيئة التحكيم إلى الأطراف، قبل وقت كاف، إشعاراً بتاريخ انعقادها وموعدها ومكانها.

2- يجوز الاستماع إلى الشهود، بمن فيهم الشهود الخبراء، بالشروط التي تحدّدتها هيئة التحكيم وأن يستجوبوا بالطريقة التي تُقرّرها.

3- تكون جلسات الاستماع مُغلقة، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك . ويجوز لهيئة التحكيم أن تطلب من أيّ شاهد أو من الشهود، بمن فيهم الشهود الخبراء، مُغادرة الجلسة أثناء إدلاء الشهود الآخرين بشهاداتهم.

ولكن، لا يجوز من حيث المبدأ أن يُطلب من الشهود، بمن فيهم الشهود الخبراء، الذين هم أطراف في التحكيم، أن يغادروا الجلسة.

4- يجوز لهيئة التحكيم أن تُوعزَ باستجواب الشهود، بمن فيهم الشهود الخبراء، من خ الوسائل اتصال لا تتطلّب حضورهم شخصياً في جلسة الاستماع(مثل التداول بالاتصالات المرئية)².

هـ- تعيين خبير من جانب هيئة التحكيم:

تنصّ المادة 29 من القواعد المنقحة لليونيسترال لعام 2010 على أنّه :

¹ Article Vingt-deux du Règlement d'arbitrage de la C.N.U.D.C.I, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17 (A/31/17), chap. V, sect. C.

² Article Vingt-huit du Règlement d'arbitrage de la C.N.U.D.C.I, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17 (A/31/17), chap. V, sect. C.

« 1- يجوز لهيئة التحكيم، بعد التشاور مع الأطراف، أن تُعيِّن خبيراً مستقلاً أو أكثر لتقديم تقرير كتابي إليها بشأن مسائل مُعيَّنة تحددها هيئة التحكيم. وترسل إلى الأطراف نسخة من الصلاحيات التي حدتها هيئة التحكيم لذلك الخبير.

2- يُقدَّم الخبير، قبل قبول تعيينه، إلى هيئة التحكيم وإلى الأطراف بياناً بمؤهلاته وإقراراً بحياده واستقلاليتِه.

ويُبلغ الأطراف هيئة التحكيم، في غضون الوقت الذي تُحدِّده هيئة التحكيم بما إذا كانت لديهم أيُّ اعتراضات على مؤهلات الخبير أو حياده أو إستقلاليته.

وتُسارع هيئة التحكيم بالبتِّ في مقبولية أيٍّ من تلك الاعتراضات. وبعد تعيين الخبير، لا يجوز لأيِّ طرف أن يعترض على مؤهلات الخبير أو حياده أو استقلاليتِه إلا إذا كان الاعتراض قائماً على أسباب أصبح ذلك الطرف على علم بها بعد أن تمَّ التعيين.

وتُسارع هيئة التحكيم إلى تحديد ما ستتخذُه من إجراءات إن لزم ذلك.

3- يُقدَّم الأطراف إلى الخبير أيُّ معلومات ذات صلة بالمنازعة، ويوفِّرون له ما قد يُطلَّبُ فحصه أو تفقُّده من وثائق أو بضائع ذات صلة. ويُحال أيُّ خلاف بين أحد الأطراف وذلك الخبير بشأن مدى صلة المعلومات أو الوثائق أو البضائع المطلوب توفيرها بالمنازعة إلى هيئة التحكيم لكي تبتَّ فيه.

4- تُرسل هيئة التحكيم إلى الأطراف نسخة من تقرير الخبير إثر تسلمها إيَّاه، وتُتاح لهم الفرصة لإبداء رأيهم في التقرير كتابةً. ويحقُّ للطرف أن يفحص أيَّ وثيقة استند إليها الخبير في تقريره.

5- بعد تسليم التقرير، وبناءً على طلب أيِّ طرف، يجوز الاستماع إلى أقوال الخبير في جلسة تُتاح للأطراف فرصة حضورها واستجواب الخبير. ويجوز لأيِّ طرف أن يقدِّم في هذه الجلسة شهوداً خبراءَ ليدلُّوا بشهاداتهم بشأن نقاط الخلاف. وتسري على تلك الإجراءات أحكام المادة 28¹.

و - المساعدة المقدمة من المحاكم للحصول على أدلة:

تنصُّ المادة 27 من القواعد المنقحة لليونيسترال لعام 2010 على أنه :

«1- يَفْعُ على عاتق كُلِّ طرفٍ عبءُ إثبات الوقائع التي يستند إليها في تأييد دعواه

أو دفاعه.

2- يجوز لأيِّ فرد، حتى وإن كان طرفاً في التحكيم أو تربطه صلةٌ ما بأحد الأطراف، أن يكونَ من الشهود، بمن فيهم الشهود الخبراء، الذين يقدِّمهم الأطراف للإدلاء بشهادة أمام هيئة التحكيم في أيِّ مسألة تتصل بالوقائع أو بالخبرة الفنية. ويجوز للشهود،

¹ Article Vingt-neuf du Règlement d'arbitrage de la C.N.U.D.C.I, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17 (A/31/17), chap. V, sect. C.

بمن فيهم الشهود الخبراء، أن يُدْلُوا بأقوالهم، مكتوبةً وممهورةً بتواقيعهم، ما لم تُوعز هيئة التحكيم بخلاف ذلك.

3- يجوزُ لهيئة التحكيم أن تطلبَ من الأطراف في أيِّ وقت أثناء إجراءات التحكيم أن يقدّموا، في غضون مدة تحددها الهيئة، وثائقَ أو مستندات أو أيِّ أدلة أخرى.

4- تقرّر هيئة التحكيم مدى مقبولية الأدلة المقدّمة وصلّتها بالدعوى وطابعها الجوهرى ووزنها¹.

نلاحظ في هذه المادة الاختلاف الكبير عن إجراءات التحكيم في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، إذ أن المركز جد حريص على تفادي القرابة العائلية أو صلة عمل فيما يخص المحكمين و الذي يعدّه سببا من أسباب ردّهم، كذلك بالنسبة للشهود، أما قواعد الأونسترال تجيز الاستعانة بالشهود حتى و إن كانت هناك قرابة عائلية أو أية صلة مع أحد الأطراف لم يذكرها بالتحديد كمايلي : « ... يجوزُ لأيِّ فرد، حتى وإن كان طرفاً في التحكيم أو تربطه صلةٌ ما بأحد الأطراف... » .

عبئ الإثبات على أحد الأطراف ، و يجيز لهيئة التحكيم من أن تطلب أية وثائق و مستندات أو أية أدلة أخرى ، هذا ما يشبه كثيرا مسؤولية عبئ الإثبات في المواد المدنية في إطار قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الذي يتعامل بنفس الطريقة مع أدلة الإثبات و يعطي نفس الصلاحيات لقاضي الموضوع في طلب مستندات من الأطراف.

ي- القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع :

تنصّ المادة 35 من القواعد المنقحة للونسترال لعام 2010 على أنه : «1 - تطبّق هيئة التحكيم قواعد القانون التي يُعيّنها الأطراف باعتبارها مُنطبقةً على موضوع المنازعة. فإذا لم يُعيّن الأطراف تلك القواعد، طبّقت هيئة التحكيم القانون الذي تراه مناسباً.

2- لا يجوز لهيئة التحكيم أن تفصل في المنازعة كحكم غير مقيد بنصّ أحكام القانون أو وفقاً لمبادئ العدل والإنصاف إلا إذا أذن الأطراف لها بذلك صراحة.

3- في جميع الأحوال، تفصل هيئة التحكيم في المنازعة وفقاً لشروط العقد إن وجدت، وثراًعى في ذلك أيُّ أعراف تجارية سارية على المعاملة².

هـ - إتخاذ القرارات في هيئة الحكيم من عدّة محكمين:

¹ Article Vingt-sept du Règlement d'arbitrage de la C.N.U.D.C.I, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17 (A/31/17), chap. V, sect. C.

² Article Trente-cinq du Règlement d'arbitrage de la C.N.U.D.C.I, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17 (A/31/17), chap. V, sect. C.

تنصّ المادة 33 من القواعد المنقحة للأونيسترال لعام 2010 على أنّه: «1- في حال وجود أكثر من محكم واحد، تُصدر هيئة التحكيم أيّ قرار تحكيم أو قرار آخر بأغلبية المحكمين.

2 - فيما يتعلّق بالمسائل الإجرائية، يجوز لرئيس المحكمين أن يُصدر القرار وحده في حال عدم وجود أغلبية أو عندما تأذن هيئة التحكيم بذلك، ويكون هذا القرار خاضعاً للمراجعة من قبل هيئة التحكيم، إذا ما لزم الأمر»¹.

و- تسوية النزاع :

ينهي تسوية النزاع إجراءات التحكيم ضمن قواعد التحكيم للأونيسترال مثله مثل إتفاقية التحكيم ضمن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار و هذا طبعاً بصور قرار التسوية التحكيمية برضا الطرفين.

ي- إختتام جلسات الاستماع:

تنصّ المادة 31 من القواعد المنقحة للأونيسترال لعام 2010 على أنّه :

«1- يجوز لهيئة التحكيم أن تستفسر من الأطراف عما إذا كانت لديهم أدلة أخرى لتقديمها أو شهود آخرون لسماعهم أو أقوالاً أخرى للإدلاء بها. فإذا لم يكن لديهم شيء من ذلك، جاز لهيئة التحكيم أن تعلن إختتام جلسات الاستماع.

2- يجوز لهيئة التحكيم أن تُقرّر، بمبادرة منها أو بناءً على طلب أحد الأطراف، إعادة فتح جلسات الاستماع في أيّ وقت قبل صدور قرار التحكيم، إذا رأت ضرورةً لذلك بسبب وجود ظروف استثنائية²».

الفرع الثاني: الإجراءات النهائية للتحكيم (صدور الحكم ، الإعراف به و تنفيذه).

باعتبار أن محكمة التحكيم قد تم تشكيلها، و شرعت في النظر في الدعوى التحكيمية ، فعلى المحكمين الذين تم تعيينهم للنظر في الدعوى أن يستصدروا حكم التحكيم، و الذي يمكن تعريفه بأنه ذلك القرار الصادر عن المحكم أو محكمة التحكيم و الفاصل بشكل قطعي في المنازعة المعروضة عليها أو في جزء جوهري من أجزائها، فرغبة الأطراف عند عرضهم النزاع القائم على قضاء التحكيم هو الحصول على حكم يضع حداً للنزاع و ينصف الطرفين، و الهدف النهائي الذي يصبوا إليه الأطراف هو تنفيذ ذلك الحكم الصادر بالطرق الاختيارية أو الطرق الجبرية حتى يأخذ كل طرف حقه.

¹ Article Trente-trois du Règlement d'arbitrage de la C.N.U.D.C.I, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17 (A/31/17), chap. V, sect. C.

² Article Trente et Un du Règlement d'arbitrage de la C.N.U.D.C.I, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17 (A/31/17), chap. V, sect. C.

كذلك، فسوف نتطرق فيما يلي إلى حكم التحكيم الذي يصدر عن المركز الدولي من حيث كيفية إصداره، قواعد تنفيذه و أخيرا طرق الطعن فيه.

أولاً- صدور حكم التحكيم:

تقوم المحكمة التحكيمية بإجراء مداوالات سرية بأن النزاع المعروض و ذلك من أجل القيام بإعداده ثم النطق به، و هذا ما سنوضحه في النقطة التالية:

أ- إصداره:

الصورة الغالبة في تحكيم المركز الدولي هي تشكيل المحاكم من ثلاثة محكمين، لذلك تتخذ أحكام التحكيم بالأغلبية تطبيقاً لنص المادة 48 في فقرتها الأولى من إتفاقية واشنطن.

هكذا، تفصل المحكمة في كل مسألة بأغلبية أصوات أعضائها الإعداد و النطق

بالحكم.

بالعودة لاستقراء نصّ المادتين 48 و 49 من إتفاقية المركز التي تستظهر جليا كيفية الأعداد الحكم و النطق فيه و تبليغه للخصوم المتنازعة :

كذلك فعلى محكمة التحكيم الفصل في كل مسألة بغالب الأصوات للمحكمين المكونين للمحكمة ، ثم تُعدّ الحكم التحكيمي بكتابته وتوقيعه من قبل المحكمين الموافقين عليه وفقا للفقرة الثانية من نفس المادة .من أجل بلوغ هذه المرحلة، حدّد نظام التحكيم أمام المركز ميعادا لصدور الحكم وذلك خلال 120 يوما من تاريخ نهاية الخصومة .مع ملاحظة أنه يمكن للمحكمة أن تمّد هذا الأجل بمدة 60 يوما إذا تبين لها استحالة إعداد الحكم وصدوره خلال الأجل الأصلي.

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.

ب- شكل حكم التحكيم ومضمونه:

من الناحية الشكلية، لم تشترط إتفاقية واشنطن سوى كتابة حكم التحكيم وتوقيعه من طرف الأعضاء المصوّتين لصالحه إذ جاء نصّ المادة 48 منها كما يلي:

« ... يصدر الحكم كتابة، ويوقع عليه من قبل أعضاء المحكمة الموافقين عليه» .

فضلا عن هذا، فقد إشتراط نظام التحكيم أمام المركز بيان التاريخ الذي تمّ فيه توقيع كل عضو من أعضاء المحكمة، و الهدف من إشتراط ذلك هو التأكد من صدور الحكم خلال الأجل المحدّد، لأنه بانتهاء هذه المهلة تفقد هيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع.

و قد نصّت عليها **المادة 47 في فقرتها الأولى** من نظام التحكيم فيما يخص البيانات التي يجب أن يشتملها الحكم ، و التي نستعرضها كمايلي:

- 1- التحديد بدقّة لهوية كل طرف.
- 2- التصريح بتشكيل محكمة التحكيم بمقتضى الاتفاقية وبيان الكيفية التي تمّ بها هذا التشكيل.
- 3- بيان إسم كل عضو من أعضاء المحكمة وتحديد الجهة التي عينته.
- 4- ذكر أسماء الأعوان ووكلاء الأطراف.
- 5- ذكر تواريخ ومكان انعقاد جلسات المحكمة.
- 6- ملخّص عن خصومة التحكيم.
- 7- عرض الوقائع حسب ما هو ثابت لدى المحكمة.
- 8- طلبات وأوجه دفاع الأطراف.
- 9- قرار المحكمة بشأن كل مسألة مطروحة عليها، مع بيان الأسباب التي يؤسس عليها الحكم.
- 10- كل قرار من المحكمة بشأن مصاريف الإجراءات.

أما من حيث المضمون ، فزيادة عن البيانات الواجب أن يحتويها و المذكورة أنفا فإنه ما يستوقفنا بشأن هذه البيانات التي يجب أن يحتويها حكم التحكيم الصادر عن المركز هو العنصر المتعلق بالتسبيب.

فلقد أكّدت الاتفاقية على تسبيب الحكم بموجب **المادة 48 في فقرتها الثالثة** ، كمايلي: **«ويجب أن يردّ الحكم على كافة الطلبات الإلتزام في الدعوى، كما يجب أن يكون مسببا»**. و يتمثل الأساس الذي بني عليه المنطوق الذي يتضمّنه الحكم في بيان أسبابه و بالتالي، يكتسي التسبيب أهمية بالغة في معرفة الأسس الواقعية و القانونية التي اعتمدت عليها المحكمة للوصول إلى المنطوق، علما أن مخالفة هذا البيان الجوهرى يعدّ سببا لطلب بطلان الحكم.¹

ج- خصائص الحكم.

يتميز حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي في إطار تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات 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.

✓ **دولية الحكم:** بالرجوع إلى إستقراء إتفاقية نيورك ، و مجمل الإتفاقيات الأخرى الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي ، فإن إتفاقية واشنطن قد إستبعدت كل رقابة على الحكم

¹ قبائلي الطيب، نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض منازعات الإستثمار بين الدولة و رعايا الدولة الأخرى ، المرجع السابق، ص 391.

الصادر تحت قبة المركز الدولي لتسوية المنازعات الخاصة بالإستثمار من طرف السلطات القضائية للدول المتعاقدة ، فهو حكم صادر عن هيئة دولية متخصصة.

✓ الإلزامية الحكم:

إلى جانب تميزه بطابع الدولية فيعتبر الحكم التحكيمي ملزما للأطراف المتنازعة ، إذ يستوجب على كل طرف تنفيذه على حسب منطوقه، كما أن للحكم أكثر من حجية نسبية، حيث يعدّ ملزما حتى بالنسبة للدول المتعاقدة ، كذلك و عند إستقراءنا لنصّ المادة 54 في فقرتها الأولى من الإتفاقية التي تنص على: « يتعين على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأي حكم يصدر في نطاق هذه الإتفاقية بإعتباره حكما ملزما ، و تضمن داخل أراضيها تنفيذ الإلتزامات المالية التي يفرضها....»¹، نفهم على أنه لا جدوى من أن تطعن الدولة أو مواطن الدولة المتنازعان إن كانت هذه الأخيرة طرفا في الاتفاقية في مجال إلزاميته فهي طرف موقع و لا جدوى من تراجعها عن إلزامية الأحكام الصادرة عن المركز، و تعتبر بذلك من الحكم التحكيمي الصادر في نزاع بين دولة و شخص خاص و ثقة قانونية معترف بها في جميع الدول المنضمة للإتفاقية و بذلك قابلة للتنفيذ فيها، وهي أسمى من قوانينها كونها موقعة عن هذه المعاهدة.

✓ نهائية الحكم:

تتمثل هذه النهائية للحكم التحكيمي الصادر عن المركز في كونه يعتبر حكما نهائيا و غير قابل للاستئناف ، كما أنه لا يمكن أن يكون محلا لطرق طعن أخرى خلافا لما ورد في الاتفاقية ذاته، كذلك فتجسّد قاعدة نهائية الحكم مبدأ عدم خضوعه لأي رقابة على المستوى الداخلي و الدولي ، هذا ما يدعونا لإستخلاص أن الاتفاقية أنشأت نظاما مستقلا للتسوية ، سواء من ناحية الطعن في الحكم أو تنفيذه.

ثانيا- الحكم التحكيمي وكيفية تنفيذه:

«تتمثل الغاية من اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع بين الأطراف المتنازعة في حماية الحق المعتدى عليه، عن طريق صدور حكم تحكيمي فاصل في الموضوع يجسّد 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

¹ راجع المادة 54 من إتفاقية واشنطن.

تؤثر دون شك، من الناحية العملية، على العلاقات الاقتصادية وما يجب أن يسودها من ثقة وطمأنينة»¹.

تضمنت إتفاقية واشنطن نظاما خاصا ومتميزا للإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة تحت إشرافه، تتمثل في مجملها في قواعد إجرائية قصد ضمان الفعالية اللازمة المرتبطة بمسألة الإعتراف 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.

أ- القواعد الإجرائية للأعتراف 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، حرصاً منها على توفير المناخ المناسب لتدفق رؤوس الأموال الأجنبية الخاصة لخدمة التنمية الاقتصادية.

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 عن إجراءات تنفيذها، فلا يشترط فيها سوى اتخاذ إجراء شكلي بسيط من قبل صاحب المصلحة أمام الجهة المختصة في دولة التنفيذ.

ب- الإلتزام بالاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه:

إن ما يميز حكم التحكيم الصادر من قبل المركز واشنطن هو انه ملزماً بالنسبة للطرفين، و ذلك منذ تاريخ إصداره أي من تاريخ قيام الأمين العام بإرسال صورة رسمية عنه لكل ومن طرفي النزاع و هو ما أكدته المادة 49 من الإتفاقية :

« كما تعتبر مرحلة الإعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه مرحلة حاسمة تظهر استقلالية إجراءات تسوية منازعات الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى في إطار المركز الدولي. »²

¹ خالد أحمد عكاشة، المرجع السابق، ص 423.

² راجع المادة 49 من إتفاقية واشنطن.

عند إستقراءنا لنصّ المادة 53 من إتفاقية واشنطن في فقرتها الأولى فيتجلى لنا الطابع الإلزامي للحكم التحكيمي، إذ جاء نصّها بالصيغة الآتية :

«يكون الحكم ملزماً بالنسبة لأطرافه، ولا يجوز أن يكون محلاً لأي طريق من طرق الطعن خلاف ما ورد في هذه الاتفاقية، ويتعيّن على كل طرف أن ينقذ الحكم بحسب منطوقه، إلا إذا كان تنفيذه موقوفاً بمقتضى الأحكام المناسبة بهذه الاتفاقية» .

إلى جانب هذا، تمّ النصّ في المادة 54 من الإتفاقية على الإلتزام الواقع على الدول المتعاقدة بشأن الإعراف وتنفيذ الإلتزامات 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 الاتفاقية باعتباره حكماً ملزماً وتضمن داخل أراضيها تنفيذ الإلتزامات 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»¹.

نفهم مما سبق أنه يربّ تنفيذه الحكم أو الإعراف به الإلتزامات مالية داخل إقليم إحدى الدول المتعاقدة باعتباره حكماً نهائياً صادر من إحدى محاكمها، وهذين الإلتزامين المفروضين على الدول الأطراف سبق وأن أكدّهما التقرير المرفق بإتفاقية واشنطن، و بما لا يدع أي شكّ حول دلالة نصّي المادة 53 والمادة 54 من الإتفاقية، إذ جاء هذا التقرير بما يلي: «هكذا تلتزم الدول الأطراف في الإتفاقية بالإعراف بكل حكم يصدر عن إحدى محاكم تحكيم المركز الدولي وتضمن تنفيذ ما يربّبه من إلتزامات ، علماً أنه يدخل في مفهوم " الحكم"، في هذا المقام، بالإضافة إلى حكم التحكيم الفاصل في موضوع النزاع، كل حكم تتّخذه محكمة التحكيم بشأن طلب المادة 50 من إتفاقية واشنطن، هذا من جهة ، التفسير أو إعادة النظر أو إلغاء الحكم وفقاً للمواد 51 و52 من جهة أخرى، عند تقديم حكم التحكيم الصادر عن محكمة المركز قصد الحصول على الإعراف 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»².

و من هنا يمكن القول أن حرص إتفاقية واشنطن على ضمان الإعراف بالحكم وتنفيذه من طرف الدول المتعاقدة من شأنه بعث نوع من الثقة والطمأنينة في نفوس الأطراف المتنازعة في فعالية الأحكام الصادرة تحت إشراف المركز الدولي وقابليتها للتنفيذ، و كون

¹ راجع المادة 54 من إتفاقية واشنطن.

² في هذا الشأن، وأثناء المفاوضات التي أدت إلى إبرام إتفاقية واشنطن، هناك من أرى ضرورة السماح بالتمسك بالدفع بالنظام العام من أجل التخلص 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 القضاء على كل ما وضعته الاتفاقية من أحكام لتثبيت دعائم حكم التحكيم، فضلاً عن تجريد العملية التحكيمية من كل قيمة وفعالية، لذلك ظهرت الصيغة النهائية للاتفاقية خالية من النصّ على جواز التمسك بالنظام العام أثناء مرحلة الإعراف بالحكم وتنفيذه .

المركز الدولي موجود على مستوى البنك العالمي وكون رئيسه رئيس المجلس الإداري للمركز بالإضافة الى أن مقر البنك العالمي هو مقر المركز ، كل هذا من شأنه أن يساهم في تسهيل تنفيذ الأحكام أو القرارات التحكيمية الصادرة عن المركز من طرف الدولة المتعاقدة ، ذلك لأن عدم الأخذ بعين الاعتبار للأحكام التحكيمية من شأنه أن يعرض دولة معينة لضغوطات من قبل البنك العالمي.

ج -الجهة المختصة بالاعتراف بالحكم وتنفيذه:

يتمتع حكم التحكيم الصادر في قبل المركز الدولي لتسوية منازعات الأستثمار، بحجية الشيء المقضي مثله مثل أي حكم قضائي صادر عن إحدى الجهات القضائية الداخلية، و 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 بمعنى آخر، لا يمكن لمحكمة التحكيم إعطاء الأمر لممثلي السلطة العامة بالتدخل لإجبار خاسر الدعوى على الوفاء بالالتزامات التي يترتبها حكم التحكيم، لذلك يجب الاستعانة بسلطة رسمية لضمان الإعراف به والأمر بتنفيذه.

و قبل التطرق إلى بيان الجهة المختصة التي تعرض عليها مسألة الاعتراف وتنفيذ حكم تحكيم المركز الدولي، يجب الإشارة إلى مسألة أخرى في غاية الأهمية وهي التي تتعلق بمدى جواز الإعراف بالحكم وتنفيذه تلقائيا دون اتخاذ أي إجراء أمام الجهات الداخلية الرسمية في الدولة المطلوب فيها الإعراف وتنفيذ الحكم.

في هذا المجال، يرى البعض أن الصفة النهائية التي يتميز بها حكم التحكيم الصادر في إطار المركز الدولي تعني أنه يتعين على محاكم الدولة المتعاقدة في الاتفاقية إعتبار حكم التحكيم الصادر عن المركز نهائيا وذلك دون اللجوء إلى القيام بأي إجراء إضافي، وبصفة خاصة يمكن تنفيذه بدون الحصول على الأمر التنفيذي .

ومن ثم يعتبر الحكم الصادر عن محكمة تحكيم المركز، وبمجرد صدوره، قابلا للتنفيذ في كل الدول المتعاقدة أي أن الحكم يتّصف بأنه ذو طبيعة عالمية إذا لا يمكن مساندة الرأي المذكور أعلاه، لأنه يستحيل إتخاذ إجراءات تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن محكمة المركز ما لم يقم صاحب المصلحة بعرض المسألة على الجهة المختصة في دولة التنفيذ.

بالعودة إلى نصّ المادة 54 فقرة 2 من إتفاقية واشنطن 1965 و التي تنصّ على انه :« من أجل الحصول على الإعراف بالحكم و تنفيذه على أرضي دولة متعاقدة ، يتعين على الخصم صاحب الشأن أن يقدم صورة من الحكم معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة أو إلى أية سلطة أخرى تعينها الدولة المتعاقدة لهذا الغرض، ويجب على كل دولة متعاقدة أن تخطر السكرتير العام بالمحكمة المختصة أو إلى أية سلطة أخرى تعينها الدولة المتعاقدة لهذا الغرض ، وبأية تغييرات لاحقة في هذا الأمر».

نستخلص من هذه المادة أن الجهة المختصة تسهيل عملية تنفيذ القرار التحكيمي الصادر عن هيئة تحكيم المركز تعود للدولة المتعاقدة ، كما وضعت الاتفاقية على عاتق لكل دولة متعاقدة إلزام وذلك من خلال ضرورة إعتبار الحكم التحكيمي ملزماً و كذا تنفيذ الإلتزامات المالية التي يقر بها ، كما لو كان الحكم صادر من إحدى محاكمها بصفة نهائية. و بمعنى آخر لابد أن يتم إعتبار الحكم الصادر من قبل المركز نهائياً و قابل للتنفيذ بمجرد صدوره من طرف محاكم الدولة المتعاقدة، مع إضفاء الصيغة التنفيذية له من دون أي تردد ، و هذا الأمر يمس كل دولة متعاقدة في الاتفاقية وليس فقط الدولة المضيفة أو دولة جنسية المستثمر الأجنبي وذلك إذا إستدعى الأمر تنفيذ الحكم التحكيمي على إقليمها، لكن هذا لا يعني إعفاء صاحب الشأن من توجيه طلب التنفيذ إلى الجهة القضائية المختصة في دولة التنفيذ وهو ما أكدّه بوضوح نصّ المادة 54 من الاتفاقية.¹

د - شروط الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم:

في البداية، يجب الإشارة إلى أن أطراف النزاع الذي صدر بشأنه حكم التحكيم هم أطراف دعوى الإعتراف 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، من إتفاقية واشنطن، يكفي لصاحب المصلحة في هذا الإطار، عملاً بنصّ المادة 54 « الإعتراف 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 الإعتراف 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 الإعتراف بالحكم وتنفيذه، تفادي جميع الإشكالات الخاصة بالإعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الدولية أو غيرها والتي تعرفها التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية ذات الطابع العالمي.²

هكذا، فيما عدى حالة وقف تنفيذ الحكم التحكيمي تطبيقاً لنصوص الاتفاقية، لا يمكن أن يدعى المحكوم ضده أمام الجهة المختصة بالإعتراف وتنفيذ الحكم أي سبب آخر للمطالبة

¹ عيساوي محمد، المرجع السابق، ص 207.

² تجدر الإشارة هنا ، أنه بالرغم من سهولة الحصول على الإعتراف 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 إلغائه أمام محكمة تحكيم المركز أو اللّجنة الخاصة.

برفض الإعتراف يتجلى ممّا تقدّم أنه بالنّظر إلى الطّابع الإلزامي والنّهائي الذي يتصف به حكم تحكيم المركز، لا يمكن أن تمارس عليه أيّة رقابة داخلية من قبل الجهة القضائية المختصة أو الجهة الرسمية المعينة من جانب الدولة المتعاقدة المطلوب فيها تنفيذ الحكم.

فضلا عن ذلك، فإن الإلتزام الواقع على عاتق الدول المتعاقدة بمقتضى نصوص إتفاقية واشنطن بمعاملة حكم المركز الدولي باعتباره حكما نهائيا صادر عن إحدى محاكمها، معاملة بالمثل، مما يتعيّن الإعتراف به وضمنان تنفيذه و تنفيذ ما قد يترتّب من إلتزامات مالية، نقول أنه لا يمكن للجهة المختصة بالإعتراف وتنفيذ هذا الحكم فحص أي جانب من جوانب موضوع النزاع المتعلق بالإستثمار بين الأطراف المتنازعة.

و في هذا الصدد ، تتحدّد سلطات الجهة المختصة بالإعتراف وتنفيذ حكم التحكيم في التأكد من أمرين إثنيين :

الأول، يتعلق برسمية الحكم، ذلك بالتحقّق من أن حكم التحكيم المطلوب الإعتراف به وتنفيذه، أنّه قد صدر فعلا عن محكمة تحكيم تحت إشراف المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، فضلا عن التحقّق من مصادقة الأمين العام للمركز عليه. دون تنفيذ حكم التحكيم، ذلك بمراعاة الأوضاع التي قررتها إتفاقية واشنطن في هذا الشأن

مما سبق ، نستنتج أن إتفاقية واشنطن قد تضمنت قواعد تؤكّد على نهائية حكم التحكيم مع تمتّعه بالقوة الإلزامية .

زد 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 الإعتراف 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 الإلتزامات الواقعة على عاتق الدول المتعاقدة بموجب نصوص إتفاقية واشنطن، لهذا نقول أن هذه الأخيرة قد ضمنت اكتفاء ذاتيا في مسألة الإعتراف بالحكم وضمنان تنفيذه على الرغم من الإمكانية المتاحة للدول في التمسك بالحصانة التنفيذية.

ثانيا: 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 بالنّص على إلتزام الدول بالإعتراف بالحكم وضمنان تنفيذه وفقا للقوانين السارية والمعمول بها في هذا الشأن في الدول المطلوب فيها التنفيذ، كذلك 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 المادة 55 من الإتفاقية هكذا، يشكّل السّماح للدول المتعاقدة للإحتفاظ بالحق في أن تدفع بالحصانة التنفيذية عائقا يحول دون تنفيذ الحكم التحكيمي، و

يستوجب معرفة دور الحصانة في التنفيذ ، كذلك فعلينا أن نتطرق إلى بيان موقف الفقه والقضاء من مسألة الحصانة ضدّ التنفيذ من جهة ، و من جهة أخرى توضيح المسألة على ضوء إتفاقية واشنطن وتطبيقاتها العملية، وأخيرا الضمانات التي أقرّها واضعو الاتفاقية في حالة عدم تنفيذ حكم المركز الدولي.

أ - موقف الفقه والقضاء من الحصانة التنفيذية:

تعتبر الحصانة القضائية والحصانة التنفيذية وجهان لمبدأ واحد هو الحصانة السيادية للدولة، إلا أن الحصانتين مختلفتان بعضهما البعض و تهدف الحصانة القضائية إلى الحيلولة دون الإعتداء على سيادة وإستقلال 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، عُرف الدّفع بالحصانة ضدّ إجراءات التنفيذ على أنّه الدفع الذي تسعى الدولة من خلاله إلى عرقلة إجراءات التنفيذ التي يريد المحكوم له بحكم تحكيمي أو بحكم قضائي أن يّخذها ضدّ هذه الدولة، فتستطيع بذلك أن ترفض إصدار الأمر بتنفيذ الحكم وبالتالي تمنع دائنها من التنفيذ جبرا على أموالها يذهب الرّأي الغالب في الفقه إلى التأكيد على إنفصال الحصانة ضدّ التنفيذ والحصانة القضائية، حيث أن التنازل عن الحصانة القضائية لا يستلزم التنازل عن الحصانة ضدّ إجراءات التنفيذ ففي مجال حصانة الدولة القضائية، تمّ التوصل إلى أن دخول الدولة في عقد يتضمن شرطاً للتحكيم يعدّ تنازلاً من قبل هذه الأخيرة عن حصانتها القضائية، نظراً لعدم ارتباط اختصاص المحكم بالصّلاحيات السيادية للدولة ، أما بالنسبة لحصانة الدولة التنفيذية، فلا يمكن القول بأنه تمّ التنازل عنها بمجرد وجود إتفاق على التحكيم، نظراً لإستنادها إلى إعتبرات السيادة والمساواة بين الدول والمحافظة على العلاقات الدولية .

ب - موقف إتفاقية واشنطن من الحصانة التنفيذية:

بالرجوع إلى أحكام إتفاقية واشنطن، نجد أن اتفاق الدولة أو إحدى هيئاتها العامة مع طرف خاص أجنبي على اللّجوء إلى تحكيم المركز الدولي يشكّل تنازلاً عن أي طريق آخر للتسوية، بالتالي تتخلى عن الحصانة القضائية وفقاً للمادة 26 إلا أن الإتفاقية لم تحل مشكلة الحصانة التنفيذية، و يستوجب إذا معرفة مدى مساس ذلك بالقوة التنفيذية لحكم تحكيم المركز الدولي.¹

ج - الإبقاء على الحصانة التنفيذية وفقاً للمادة 55 :

إستقراءاً لنصّ المادة 54 نستلزم أن إتفاقية واشنطن ألزمت الدّول المتعاقدة، بالاعتراف بالإلزامية حكم التحكيم ومعاملته كما لو كان حكماً نهائياً صادراً عن إحدى

¹ قبائلي الطيب، نظام التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن ، المرجع السابق ، ص 431.

محاكمها وأن تضمن تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها و في المقابل، أبقى الاتفاقية على إمكانية التمسك بالحصانة ضد التنفيذ من قبل الدولة المحكوم ضدها، سواء تعلّق الأمر بالدولة المطلوب فيها تنفيذ حكم التحكيم أو أية دولة أجنبية أخرى.¹

كذلك، فإذا صدر حكم ضد المستثمر الأجنبي، فإنه لا توجد أية عقبة تحول دون تنفيذه، لأنه غالبا ما تقع أموال المستثمر في إقليم الدولة التي صدر الحكم لصالحها. أما إذا صدر الحكم ضد 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، نظرا لمتعتها بحق التمسك بالحصانة التنفيذية. قد تكون المخاوف السابقة مبالغ فيها لحدّ ما، ذلك أن إتفاقية واشنطن عندما احتفظت بحق التمسك بالحصانة ضد التنفيذ طبقا لنصّ المادة 55، 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، وفقا لنصّ المادة 55، على الدولة المتعاقدة أن تعمل على تنفيذ حكم المركز في الوقت الذي لا يمكنها اتخاذ إجراءات تنفيذ حكم قضائي نهائي.

لقد أكد المديرون التنفيذيون للبنك العالمي على هذا التفسير لنصّ المادة 55 من الاتفاقية في تقريرهم المرفق بها، إذ وردت فيه الفقرة الآتية:

«إلى جانب ما تقدّم، يمكن من الناحية العملية حلّ مشكلة الحصانة التنفيذية ذلك عن طريق.....»²

فضلا عما سبق، يمكن القول أنه أمام تسابق الدول قصد جذب أكبر عدد ممكن من الإستثمارات الأجنبية الخاصة عن طريق الضمانات التي توفرها لها، خاصة القضائية منها، فليس من مصلحة الدولة المضيفة التنصّل من إلتزاماتها في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها علاوة على هذا، وفي سبيل المحافظة على العلاقات الإقتصادية بين الدولة و متعاملها الأجانب، فإن التنفيذ الطوعي والاختياري للأحكام الصادرة في منازعات الإستثمار هو المبدأ السائد، هذا من جهة.

من جهة أخرى، إذا كانت إتفاقية واشنطن قد أبقى على إمكانية التمسك بالحصانة التنفيذية بموجب المادة 55، إلا أنه منذ دخول الاتفاقية حيز التطبيق عام 1966، فقد

¹ حيث تنص المادة 55 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 طبقا 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.

² راجع التقرير المرفق بمدونة إتفاقية واشنطن، المادة 55.

عرفت نظرية الحصانة التنفيذية تطورا ملحوظا سواء من الناحية الفقهية أو التشريعية أو القضائية. بالإضافة إلى هذا، تدلّ القضايا التي تمّ فيها إثارة تطبيق نص المادة 55 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.

د- حالة عدم التنفيذ وفقا للمادة 64 من الاتفاقية:

تقدم الإتفاقية ضمانا بهدف تنفيذ حكم التحكيم الصادر من المركز عبر المادة 27 منها غير أنّه لم تكتفي بذلك إذ قدّمت ضمانا أخرى و ذلك عن طريق السماح للأطراف اللجوء إلى محكمة العدل الدولية حيث نصّت المادة 64 منها أنّ « أيّ نزاع ناشئ بين الدول المتعاقدة يتعلق بتفسير هذه الإتفاقية أو بتطبيقها و لم تتم تسويته بالمفاوضة يحال إلى محكمة العدل الدولية بناء على طلب أي من أطراف مثل هذا النزاع إلا إذا إتفقت الدول المعنية على طريقة أخرى لتسويته ».

من خلال هذه المادة نستخلص أنّها توفر وسيلة هامة ضدّ وقوع أي مخالفة مهمّة على سبيل المثال عدم الإنصياح لتنفيذ حكم التحكيم.

بهذا، تكون إتفاقية واشنطن قد وضعت نظاما متميزا لتنفيذ أحكام التحكيم حتى تضمن فعاليتها، في الوقت الذي سمحت فيه الإتفاقية بالتمسك بالحصانة التنفيذية بموجب المادة 55 منها، إلا أنّها في نفس الوقت منعت ذلك بطريقة غير مباشرة، عن طريق اللجوء إلى منح الحماية الدبلوماسية وفقا لنصّ المادة 27 أو باللجوء إلى محكمة العدل الدولية تطبيقا لنصّ المادة 64 ، فضلا عن الإمكانية المتاحة لجهات أخرى للتدخل في مجال ضمان التنفيذ بحكم علاقاتها الوطيدة مع المركز الدولي¹.

ثالثا: طرق الطعن في حكم التحكيم:

أ- حسب قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار «C.I.R.D.I» :
على هيئة التحكيم الوصول إلى إنهاء النزاع من خلال إصدار حكم تحكيمي ينهي النزاع بشكل نهائي ، يكون قابل لتنفيذ و غير معرض للإبطال لآثاره بسبب خلل فيه أو لعدم الوصول إلى حل جميع نقاط المتعلقة بالنزاع أو حتى بسبب عدم التزام المحكمين بالمهمة التي أوكلت إليهم.

أن من أهم المميزات التي تتمتع بها أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، هي أنها تصدر بشكل نهائي كونها غير قابلة الطعن فيها لا بالإستئناف ولا بأي طرق طعن أخرى، إلا أن إتفاقية واشنطن فتحت المجال للأطراف

¹ قبائلي الطيب، المرجع السابق ، ص 439.

بالطعن فيها عبر ثلاث وسائل فقط و المتمثلة في : طلب تفسير الحكم ، طلب إعادة النظر بالحكم و أخيراً طلب إبطال الحكم .

✓ طلب تفسير الحكم: لقد نصت المادة 50 إتفاقية واشنطن على أنه :

«1- إذا نشأ أي نزاع بين الطرفين بالنسبة لمعنى الحكم أو نطاقه ، يجوز لأي من الطرفين أن يطلب تفسيره بطلب كتابي يوجه إلى السكرتير العام.

2 - يعرض الطلب على المحكمة التي أصدرت الحكم إذا كان ذلك ممكناً .و إذا لم يمكن ذلك تؤلف محكمة جديدة وفقاً للقسم الثاني من هذا الباب ، و يجوز للمحكمة ، إذا قدرت أنّ الظروف تتطلب ذلك أن توقف تنفيذ الحكم إلى أن تصدر قرارها »

من خلال نصّ هذه المادة نستخلص، أنه من حق أي طرف أن يطلب من محكمة التحكيم التي أصدرت الحكم تفسير معناه أو مضمونه إذا كان غير واضح ويشمله بعض الغموض، و ذلك من خلال تقديم طلب كتابي للأمين العام على مستوى المركز، و في حالة عدم تمكن طرف طالب التفسير من توجه إلى نفس المحكمة التي صدر في ظلها الحكم ، حينها يتم تشكيل محكمة جديدة بنفس الطريقة المتبعة في تشكيل المحكمة الأولى التي تضمنتها الإتفاقية من المواد 37 حتى 40 .

✓ طلب إعادة النظر في الحكم: وهي الطريقة الثانية التي تمكن من طعن في الحكم أو مراجعة فيه ، حيث أجازت المادة 51 من الإتفاقية تقديم طلب إعادة النظر في الحكم من خلال تقديم طلب كتابي لدى السكرتير العام للمركز ، و يكون الطلب مستند على إكتشاف و ظهور واقعة جديدة من شأنها أن تغير في الحكم و شريطة أن تكون مجهولة سواء للمحكمة أو الطرف الذي يرغب في إعادة النظر بالحكم على أساسها ، وذلك اثناء صدور الحكم على أن لا يرجع سبب جهل طالب إعادة النظر تقصيراً من جانبه

كما يفهم من الفقرة الثانية لنفس المادة، أن الطلب يقدم خلال 90 يوم من تاريخ إكتشاف الواقعة، و إلا خلال ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم، ويتم عرض الطلب أمام نفس المحكمة التي أصدرته وإذا تعذر الأمر تشكل محكمة جديدة وفقاً للقواعد التي تتضمنها الإتفاقية.¹

وعليه يترتب على تقديم مثل هذا الطعن وقف تنفيذ الحكم إذا قررت المحكمة ذلك نظراً لظروف متعلقة بنزاع، أو إذا طلب ذلك من تقدم بطلب إعادة النظر شريطة أن يتم تقديم طلب وقف التنفيذ خلال طلب إعادة النظر.²

✓ إلغاء الحكم:

¹ لما أحمد كوجان ، التحكيم في عقود الأستثمار، المرجع السابق ، ص 168، 169.

² عبد الله عبد الكريم عبد الله، نفس المرجع السابق، ص 132.

إن الأسباب التي يستند إليها لطلب إلغاء الحكم تضمنتها المادة 52 من الاتفاقية على سبيل الحصر و التي نصت على :«يجوز لأي من الطرفين أن يطلب إبطال الحكم بطلب كتابي يوجه إلى السكرتير العام ، و يبنى على واحد أو أكثر من الأسس التالية :

- 1- أن المحكمة لم تكون مكونة تكويناً صحيحاً .
- 2- أن المحكمة قد تجاوزت سلطاتها بشكل ظاهر.
- 3- أنه وقع تأثير غير مشروع على أحد أعضاء المحكمة .
- 4- أنه قد وقع تجاوز خطير لقاعدة أساسية من قواعد الإجراءات .
- 5- أن المحكم قد أخفق في بيان الأسباب التي بني عليها .».

من خلال نصّ هذه المادة نلاحظ أن المقصود من السبب الأول عدم تكوين المحكمة طبقاً للقواعد التي نصّت عليها إتفاقية واشنطن في القسم الثاني من الباب الرابع منها من المادة 37 إلى المادة 40 و التي سبق لنا أن تطرقنا إليها ¹ ، أما السبب الثاني الذي من شأنه أن يقدم طلب البطلان بشأنه هو تمادي المحكمة في إستعمال إختصاصها الذي نصّت عليه المادة 52 فقرة الأولى و هذا السبب يتضمن صوراً متعددة كأن تتولى هيئة التحكيم الفصل في مسائل لم يتفق عليها الطرفين سواء في شرط التحكيم أو إتفاقية التحكيم أو أن تهمل في فصل بعض المسائل التي أوكلت لها أو أن لا تراعي محكمة التحكيم ما ورد في المادة 42 من خلال عدم تطبيقها للقواعد القانون الواجب التطبيق على القضايا المعروضة عليها² .

أما السبب الثالث، فهو يخص بشكل مباشر بأحد أهم المبادئ الأساسية التي تتعلق بمسألة إختيار المحكم، نتكلم هنا عن الإستقلالية المحكم عن من عينه من جهة وكذا إستقلاليته عن البلد الذي ينتهي إليه من جهة أخرى، بالإضافة إلى إتصافه بالأخلاق الحميدة والسمعة الجيدة التي تحول دون وقوعه تحت تأثير عمل غير مشروع مثل الرشوة أو ضغوطات خارجية التي يمكن أن تغنيه من الحكم بالعدل بين طرفين النزاع³ .

أما عن المقصود بالبطلان بسبب تجاوز خطير لإجراء أساسي من إجراءات المحكمة كسبب رابع يستند إليه البطلان، فهو يعني أن يكون هناك تجاوز واضح لإجراء ذات أهمية من إجراءات المحكمة لا يمكن الإستغناء عنه مثل عدم إحترام لمبدأ حقوق الدفاع أو الإنقاص منها، مما يمثل سبب لبطلان الحكم التحكيم بسبب هذا الإهمال و نذكر أيضا انتهاك مبدأ الوجاهية⁴ .

ف نجد هذا السبب يتضمن شرطين هامين :
الأول، و هو أن يقع تجاوز لقاعدة أساسية من قواعد الإجراءات.

¹ لما أحمد كوجان ، نفس المرجع ، ص 170.

² عبد الله عبد الكريم عبد الله، نفس المرجع ، ص 129.

³ خالد أحمد عكاشة ،المرجع السابق، ص 240.

⁴ عبد الله عبد الكريم عبد الله، المرجع السابق، نفس النص، ص 129.

و الثاني، هو أن يكون هذا التجاوز على مستوى كبير من الخطورة.
و تجدر الإشارة إلى أنه في الحقيقة لم تتضمن الإتفاقية قائمة أو ملحق بقواعد الإجراءات الأساسية التي تشكل تجاوزها بشكل خطير أحد أسباب طلب البطلان، زد عن ذلك فهي لم توضح المقصود بدرجة الخطورة التي يتم من خلالها قياس التجاوز الحاصل لإجراء من إجراءات الأساسية للمحكمة.

و السبب الأخير الذي إعتبرته المادة 52 كسبب للبطلان هو أن يكون الحكم لم يظهر و لم يبين الأسباب التي تأسس عليها ، وترتبط هذه المادة بما تنص عليه المادة 48 من نفس الإتفاقية التي ألزمت أن يحتوي الحكم جميع المسائل التي طرحت على المحكمة، و ان تعلل الأسباب التي بني عليها الحكم.¹

وعلى العموم يقد الطلب خلال أجل 120 يوم من تاريخ صدور الحكم لكن في حالة الغش أي كان مستنداً على وجود رشوة ويبدأ سريانها من تاريخ إكتشاف ذلك أو ثلاث سنوات التالية لصدور الحكم.

و بعد ذلك تشكل لجنة خاصة تتكون من ثلاث أعضاء يتولى رئيس مجلس الإدارة تعيينهم تكون لها سلطة إبطال القرار كلياً أو جزئياً ، وحتى وقت الفصل في الطلب يكون لمحكمة التحكيم إيقاف تنفيذ الحكم وفي حالة إبطال الحكم يعرض النزاع على محكمة جديدة للفصل فيه.²

رابعاً- الاختلاف في الإجراءات النهائية للتحكيم مع هيئة تحكيم (الأونسيترال)

:CNUDCI

أ- شكل قرار التحكيم ومحتوياته:

نصّت المادة 34 من قواعد الأونسيترال مثلها مثل قواعد إتفاقية التحكيم للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار «C.I.R.D.I» عن الشروط الشكلية و الموضوعية الواجب توافرها في قرار التحكيم، فمن حيث الجانب الشكلي لقرار التحكيم فقد إشتطرت الكتابة و أن تكتسي طابع قرارات الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه أي أن تكون نهائية إلى جانب أن تكون إلزامية نابعة عن إرادة الطرفين المتوجهين للتحكيم ضمن قواعد لجنة التجارة الدولية للتحكيم الأونسيترال و نجد أيضاً شرط التنفيذ الجبري حاضراً ضمن هذه الشروط . كما يجب أن يكون قرار التحكيم ممهوراً بتوقيع المحكّمين و يذكر فيه التاريخ الذي أصدر فيه ومكان التحكيم وفي حال وجود أكثر من محكّم واحد وعدم توقيع أحدهم، تذكّر في القرار أسباب عدم التوقيع.

¹ لما أحمد كوجان ، المرجع السابق ، ص 172.

² عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 370.

كما أجازت نشر القرار التحكيمي علناً بموافقة كل الأطراف أو متى كان أحد الأطراف ملزماً قانوناً بأن يفصح عنه.

كما إشتطت القيام بإجراء التبليغ بالقرار التحكيمي الصادر فعلى هيئة التحكيم أن تُرسل إلى الأطراف نُسخاً من قرار التحكيم ممهورةً بتوقيع المحكّمين. إلى جانب ذلك نجد أيضاً الشروط الموضوعية التي يجب توافرها في مضمون قرار التحكيم والتي نصت عليها قواعد اليونيسترال في المادة 34 في فقرتها الثالثة بأن يكون قرار التحكيم مسبباً بأن يذكر المحكم الأسباب و الدواعي التي أدت به إلى الوصول إلى منطوق الحكم كما هو، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك إذ نجد هذا التسبب أدخلته قواعد الأونيسترال ضمن النظام القانوني الخاص إذ أجازت للأطراف الإتفاق على مخالفتها، عكس قواعد المركز الدولي.¹

ب - إنهاء إجراءات التحكيم:

تعتبر التسوية إلى جانب إستحالة مواصلة إجراءات التحكيم أو عدم جدواها ونفصلها كمايلي:

- التسوية وغيرها من أسباب الإنهاء:

- طبقاً للمادة 36 في فقرتها الأولى لقواعد الأونيسترال فنجد أن التسوية مثلما تنهي إجراءات التحكيم في المركز الدولي فهي تنهيها أيضاً طبقاً لقواعد تحكيم الأونيسترال إذ جاء فيها:

« 1- إذا اتَّفَق الأطراف، قبل صدور قرار التحكيم، على تسوية تنهي المنازعة، كان على هيئة التحكيم إما أن تُصدر أمراً بإنهاء إجراءات التحكيم، وإما أن تثبت التسوية، بناءً على طلب الأطراف وموافقة الهيئة على ذلك، في شكل قرار تحكيم مُتَّفَقٍ عليه. ولا تكون هيئة التحكيم ملزمةً بتسبب هذا القرار».

و إلى جانب التسوية فتوجد أسباب أخرى منها إستحالة مواصلة إجراءات التحكيم أو عدم جدواها.

¹ المادة 34 من قواعد الأونيسترال التحكيم بصيغتها المنقحة في عام 2010: « 1- يجوز لهيئة التحكيم أن تُصدر قرارات تحكيم مُنفصلة بشأن مسائل مُختلفة في أوقات مُختلفة.

2- تُصدر كل قرارات التحكيم كتابةً، وتكون نهائيةً وملزمةً للأطراف. وينفذ الأطراف كل قرارات التحكيم دون إبطاء.

3- على هيئة التحكيم أن تُبين الأسباب التي استند إليها القرار، ما لم يكن الأطراف قد اتَّفَقوا على عدم بيان الأسباب.

4- يكون قرار التحكيم ممهوراً بتوقيع المحكّمين، ويُذكر فيه التاريخ الذي أُصدر فيه ومكان التحكيم. وفي حال وجود أكثر من محكم واحد وعدم توقيع أحدهم، تُذكر في القرار أسباب عدم التوقيع.

5- يجوز نشر قرار التحكيم علناً بموافقة كل الأطراف أو متى كان أحد الأطراف ملزماً قانوناً بأن يفصح عن ذلك القرار من أجل حماية حق قانوني أو المطالبة به أو في سياق إجراءات قانونية أمام محكمة أو هيئة مختصة أخرى.

6- تُرسل هيئة التحكيم إلى الأطراف نُسخاً من قرار التحكيم ممهورةً بتوقيع المحكّمين.

- إستحالة إجراءات التحكيم: إذ نصت المادة 36 في فقرتها الثانية أنه و في حال إستحالة الاستمرار في إجراءات التحكيم أصدرت هيئة التحكيم أمر بإنهاء إجراءات التحكيم.¹

- كيفية إصدار قرار نهاية إجراءات التحكيم أو قرار التسوية.
نصت المادة 36 في فقرتها الثالثة على أنه « ترسل هيئة التحكيم إلى الأطراف نُسخاً ممهورةً بتوقيع المحكمين من الأمر بإنهاء إجراءات التحكيم أو من قرار التحكيم المُتفق عليه. وفي حال إصدار قرار تحكيم مُتفقٍ عليه، تسري عليه الأحكام الواردة في الفقرات 2 و 4 و 5 من المادة 34 ».²

ج- تصحيح قرار التحكيم و تفسيره، قرار التحكيم الإضافي:

يمكن طلب تفسير الحكم من أحد الأطراف أو عن طريق طلب تصحيحه أو إضافة قرار لشرحه أو إستكمال جزء ناقص منه قد يعيق إجراءات الإعتراف و التنفيذ للقرار فقد نصت المادة 37 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في 2010 و في فقرتها الأولى أنه يجوز لأي طرف أن يطلب من هيئة التحكيم، في غضون 30 يوماً من تاريخ تسلمه قرار التحكيم على أن يقوم بإشعار الأطراف الآخرين بهذا الطلب، كشرط لإعطائه تفسير لقرار التحكيم الصادر أما شكل حكم التفسير فقد أضافت المادة في فقرتها الثانية على وجوب إعطاء هيئة التحكيم لتفسير في غضون 45 يوماً من تاريخ تسلم الطلب على أن يصدر حكم التفسير كتابةً ويبقى هذا التفسير مرتبطاً بقرار التحكيم كونه يشكل جزءاً منه وتسري عليه أحكام الفقرات 2 إلى 6 من المادة 34 السابقة الذكر.

✓ طلب إعادة النظر في الحكم:

بإمكان أي طرف من أطراف المنازعة التحكيمية الرجوع إلى هيئة التحكيم من أجل مطالبتها بإعادة النظر في حكم التحكيم إذا كان قد صدر فيه سهواً أو خطأ ما و ذلك من أجل تصحيحه أو إجراءات إضافات أساسية من شأنها أن تسهل عملية تنفيذه و عند إستقراء المادة 38 من قواعد الأونسيترال للتحكيم بصيغتها المنقحة في 2010 يتبين لنا جلياً أنه يجوز لأي طرف أن يطلب من هيئة التحكيم، في غضون 30 يوماً من تاريخ تسلمه قرار التحكيم و شريطة إشعار الأطراف الآخرين بهذا الطلب، تصحيح ما يكون قد وقع في القرار من أخطاء حسابية أو كتابية أو مطبعية أو أي أخطاء أخرى أو أي سهو ذي طابع مشاب ، كذلك و على هيئة التحكيم الإستجابة إلى هذا الطلب إذا ما رأت أن هذا الطلب مسوّغٌ بأجراء التصحيح في

¹ تنص المادة 36 فقرة 2: « إذا أصبح الاستمرار في إجراءات التحكيم، قبل صدور قرار التحكيم، عديم الجدوى أو مستحيلًا لأي سبب غير مذكور في الفقرة 1، أبلغت هيئة التحكيم الأطراف بعزمها على إصدار أمر بإنهاء الإجراءات، وتكون لهيئة التحكيم صلاحية إصدار ذلك الأمر، ما لم تكن هناك مسائل متبقية قد يلزم الفصل فيها وترى هيئة التحكيم أن من المناسب الفصل فيها».

² Règlement d'arbitrage de la C.N.U.D.C.I, Lois pré-cité, Article trente-six, Page 15.

غضون 45 يوماً من تاريخ تسلّم الطلب و يبقى إجراء تعديلات في قرار التحكيم يدخل ضمن النظام العام الذي يحكم الهيئة التحكيم كونه يجوزُ لهيئة التحكيم أن تُجرى تلك التصحيحات من تلقاء نفسها في غضون 30 يوماً من تاريخ إرسال قرار التحكيم أمّا عن تلك عن شكل ورود التصحيح فلا بد أن تُجرى تلك التصحيحات كتاباً، وتشكّل جزءاً من قرار التحكيم وتسري عليها أحكام الفقرات 2 إلى 6 من المادة 34 .

✓ قرار التحكيم الإضافي:

فقد نصّت المادة 39 على إمكانية طلب الأطراف لهيئة التحكيم في اليونيسترال بإصدار حكم إضافي لتوضيح أو الفصل في طلب من الطلبات التي لم تطرق إليها لجنة التحكيم إذ نصّت في فقرتها الأولى على أنه: « يجوز لأيّ طرف أن يطلب من هيئة التحكيم، في غضون 30 يوماً من تاريخ تسلّمه الأمر بإنهاء الإجراءات أو قرار التحكيم وبشرط إشعار الأطراف الآخرين بهذا الطلب، أن تُصدر قرار تحكيم، أو قرار تحكيم إضافياً بشأن ما لم تفصل فيه من طلبات قُدمت أثناء إجراءات التحكيم».

كذلك فقد تطرّقت المادة 39 في فقرتها الثانية على إلزامية إستجابة هيئة التحكيم إلى طلب إستصدار قرار تحكيم إضافي مع شرط إصدار قراره في أجل أقصاه 60 يوماً من تاريخ تسجيل الطلب مع إمكانية تمديد الهيئة التحكيمية هذه المدة إذ نصت في فقرتها الثانية و الثالثة مايلي:

«2- إذا رأت هيئة التحكيم أن طلب إصدار قرار تحكيم، أو قرار تحكيم إضافي، له ما يسوّغه، أصدرت قرارها أو أكملته في غضون 60 يوماً من تاريخ تسلّم الطلب . ويجوز لهيئة التحكيم، عند الضرورة، أن تمدّد المهلة التي يجب أن تُصدر ذلك القرار في غضون 3- في حال إصدار قرار تحكيم، أو قرار تحكيم إضافي، من هذا القبيل، تسري أحكام الفقرات 2 إلى 6 من المادة 34 .»¹

د- الاعتراف بقرارات التحكيم وتنفيذها:

نظراً للطابع الإرادي الذي يتميز به التحكيم فإن الأصل في أحكامه هو تنفيذها الطوعي، أي أن التنفيذ الجبري يمثل الاستثناء، إذ عادة ما يقبل الأطراف قرار المحكم أو المحكمين المختارين من قبلهم .

إلا أنه قد يحدث أحيانا أن يرفض الطرف الخاسر الانصياع لقرار المحكمة التحكيم، وعندها يتحتم على الطرف المستفيد من الحكم اللجوء إلى تنفيذه جبراً.

على عكس قواعد المنظمة للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، نلاحظ صمت نظام الأونسترال عن التنفيذ الجبري لأحكامه لم ترد في قواعد الأونسترال أية إشارة إلى

¹ Article Trente et Un du Règlement d'arbitrage de la C.N.U.D.C.I, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17 (A/31/17), chap. V, sect. C.

مسألة التنفيذ الجبري للأحكام التحكيمية الصادرة وفقا لها، وهو ما يمكن تفسيره على أن هذه القواعد وضعت أصلا للتحكيم الحر، وبالتالي تطبق القواعد العامة.

إذن فالمستفيد من أي حكم تحكيمي صادر وفقا لتسوية الأونسترال يباشر تنفيذه الجبري تبعا للقواعد الاتفاقية في مجال الاعتراف والتنفيذ الجبري للأحكام التحكيمية الأكثر إستعمالا وبالخصوص اتفاقية نيويورك، أو القوانين الوطنية الأكثر ملائمة للتطبيق.

هـ - الطعن في قرار التحكيم:

يفترض في القرارات التحكيمية بالنظر إلى طابعها الإلزامي أن يتم تنفيذها بطريقة آلية، إلا أن هذا الطابع لا يحرم الأطراف في الحالات القصوى من مباشرة حقهم في الطعن ضد تلك القرارات.

إذ يمنح جانب كبير من قواعد التحكيم الدولية اختصاص النظر في الطعن ببطلان القرارات التحكيمية إلى الجهات القضائية الوطنية لمكان مركز التحكيم، على عكس نظام التحكيم في الأونسترال الذي لم يعط الخصوم إمكانية التوجه إلى القضاء للطعن في قراراته التحكيمية، ملزما لهم بإتباع طرق طعن خاصة به.

و- عدم تحديد نظام الأونسترال جهة الاختصاص بنظر الطعون:

على عكس قواعد التحكيم ضمن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار «C.I.R.D.I» فإن قواعد تحكيم الأونسترال لم تعين جهة معينة يصار أمامها الطعن بالقرار التحكيمي، بما يعني تطبيق القاعدة العامة في التحكيم القاضية بحرية الأطراف المتنازعة التامة في الاتفاق على الجهة التي يوجه إليها طلب الطعن في القرار التحكيمي، وهذا يعني أن بإمكان الأطراف الطعن في قرار التحكيم أمام هيئة أخرى تعين من قبلهم غير تلك التي أصدرت القرار.

أما إذا لم يتم الاتفاق على ذلك فالأمر يترك إلى أحكام القواعد التحكيمية التي أختارها الأطراف لسير عملية التحكيم بموجبها وعلى كلّ فقد تركت المجال لأطراف المنازعة للرجوع أمام الهيئة التحكيمية التابعة للأونسترال من أجل الطعن في الحكم لأجل طلب تفسيره أو طلب إعادة النظر فيه عند ورود أخطاء أو لأجل إجراء تعديلات جوهرية قد تمسّ بعملية الاعتراف به و تنفيذه أو حتي من أجل إلغاء الحكم الصادر و على كل فإن إلغاء هذا الحكم لا يتأتى إلا في حالات معينة يبق التطرق إليها سابقا.

الخاتمة:

إن الدور الذي تؤديه الإتفاقيات الدولية في إرساء سبل جديدة لتسوية المنازعات الخاصة بالإستثمار كحل بديل بالنسبة للمستثمرين الأجانب الذين يودون تفادي اللجوء إلى القضاء الوطني للدول المستضيفة للإستثمار و وضع الأطر القانونية الخاصة بإنشاء مراكز و مؤسسات تحكيمية ذو مصداقية دولية ، و نذكر منها و بصفة خاصة إتفاقية واشنطن المنشأة للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول المستضيفة للإستثمار و رعاية الدول الأخرى.

و تتعقد هذه الإتفاقيات على شكل إتفاقيات ثنائية أو إتفاقيات متعددة الأطراف ، و لقد ساهمت هذه الإتفاقيات في نشأة عدّة مراكز ذات طابع إقليمي مثل مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي و الذي يتبنى في عملية التحكيم قواعد الأونيسترال الخاصة بهيئة الأمم المتحدة للتجارة الدولية في التحكيم التجاري الدولي، و قد ساهم في حلّ و تسوية العديد من المنازعات الناشئة عن الإستثمار ظهر هذا الأخير بعد إنعقاد إتفاقية بين البلدان الآسيوية و الأفريقية لإنشاء مركز يختص في التحكيم في المنازعات الناشئة عن الإستثمار.

زيادة عن الحيّز الكبير الذي يحتله التحكيم المؤسسي أمام التحكيم الحرّ، بفضل مؤسسات التحكيم و بالخصوص المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار و الذي نشأ بفضل الجهود الكبيرة التي أداها البنك الدولي سعياً من أجل إنشاء هيئة تساهم في القيام بإجراء التحكيم بين المتعاملين في التجارة العالمية بصفة عامة، كذلك فيمكن اعتبار فعالية عملية التسوية التحكيمية في نظام التحكيم الذي يفرضه المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار تستمد و تستند من الأساس على محورين أساسيين:

أولهما هو ابتدائي، قبل إنعقاد التحكيم يتمثل في إرادة الأفراد إلى اللجوء إلى المركز من أجل القيام بتسوية النزاع، و تصريحهم بالرّضا في ذلك في عقدهم التأسيسي أو عقد لاحق يتضمن إتفاقية التحكيم، فالتحكيم يتميز بكونه سبيلاً إختيارياً و ليس إجبارياً فلأطراف الحرية في اللجوء إليه، من دون غيره من سبل تسوية النزاعات حتى ولو لم تكن الدولة عضواً مصادقاً على الإتفاقية الدولية لوأشطن المنشأة للمركز الدولي، و حتى إن كانت عضواً مصادقاً على الإتفاقية، فهذا لا يلزمها في اللجوء إليه من أجل التحكيم دون غيره من المراكز التحكيمية الأخرى، فحرية الأطراف في إختيار التحكيم الأنسب هي الأساس، و يعبر عنها في إتفاقية التحكيم.

و يعتبر المركز الدولي لفض المنازعات الإستثمار «C.I.R.D.I» واحد من أهم مؤسسات التحكيم الدولية في الوقت الراهن تأتي بعده الغرفة التجارية الدولية في باريس (CCI)، و جمعية التحكيم الأوروبية (AAA) ، و في الأخير اللّجنة الأممية للتجارة الدولية الأونيسترال (CNUDCI) و التي تقوم بالتحكيم الدولي لمنازعات التجارة الدولية بصفة عامة و الإستثمار بصفة خاصة إلى جانب مجموعة من المهام التي تضطلع بها كهيئة دولية

متخصصة في التجارة العالمية، تتبعها المراكز الإقليمية الأخرى المتخصصة في التحكيم ، و المتواجدة عبر العالم.

إلا أن ما يميز المركز الدولي لفض المنازعات الإستثمار عن غيره من الهيئات و المؤسسات التحكيمية هو أنه أسس بهدف حلّ المنازعات التي تنشأ في مجال محدد هو الإستثمار الدولي و ليس أي نوع من الإستثمارات ، و إنما فقط تلك التي تكون أحد طرفيها الدولة و الآخر المستثمر الأجنبي.

إن شخصية أطراف التحكيم في المركز (دولة ذات سيادة) ضد شخص من أشخاص القانون الخاص، ترسم صورة نوع من التحكيم يجمع بين خصائص التحكيم الدولي و التحكيم التجاري الدولي.

إن تحليل نظام هذا المركز يأخذ أهميته على مستويين: الأول يتعلق بالتجارة الدولية و الثاني يتعلق بالتحكيم الدولي.

فعلى صعيد التجارة الدولية، نجد أن مساهمة المركز في دعم الإستثمار الدولي بشكل عام، و بدعمه و ضمانه في الدول النامية بشكل خاص، هو أمر ملاحظ بشدة فالدول النامية تملك رأس مال و يدّ العاملة مؤهلة و لكنها تفتقد في كثير من الأحيان القدرة على استغلال هذه الموارد الطبيعية و البشرية. ففي الواقع أن الهدف الرئيسي للمركز هو إزالة العوائق من طريق الإستثمار الدولي، و هكذا تتسارع عملية النمو الاقتصادي في الدول النامية.

أما السبب الثاني فهو نهائي، بعد إنعقاد التحكيم، يكمن في تنفيذ الأحكام و القرارات الصادرة عن المركز الدولي و التي تعتبر ملزمة للأطراف التابعة للدول المصادقة على الاتفاقية المنشأة للمركز الدولي للتحكيم في منازعات الأستثمار، و هو يصرّ على تنفيذها و إحترام الأطراف لقراراته زيادة على كونه يتبع إلى هيئة مالية دولية محترمة و ذات نفوذ تزيد من هيئته و مصداقية قراراته التحكيمية، هذا ما سمح بإعطائه الريادة في ميدان التحكيم موازنة مع التزايد المستمر للجوء إليه، و بزيادة عدد القضايا التي يقوم بالتطرق إليها سنويا، و زيادة عدد البلدان المنضمة إلى الاتفاقية المنشئة له.

كذلك، و زيادة على كل هذه الإعتبارات، فبروز لجنة التحكيم التابعة للجنة الأممية للتجارة الدولية كمنافس كبير في ساحة التحكيم التجاري الدولي، بفضل هيئاته الممركزة و اللاممركزة و لجانه العاملة و الموزعة عبر كامل قارّات العالم و التي تتبع للأطراف اللجوء إليه في عملية التحكيم و التنظيم الجيّد لعملية التسوية التحكيمية من الناحية الإجرائية بفضل فرض سلطة التعيين و رقابة الأمين العام كسلطة عليا، بالإضافة على توفره على خبرة تقنية عالية في ميدان التجارة الدولية و توفره على خبراء معتمدين في شتى ميادينها.

و بالمقارنة مع مركز تسوية منازعات الأستثمار C.I.R.D.I ما زاد من إقبال الأطراف إلى هيئة الأمم المتحدة للتجارة الدولية الأونيسترال C.N.U.D.C.I هما سببين أساسيين ، الأول هو حرية الأطراف في إختيار التحكيم أمام لجنة تابعة لهيئة أممية معتمدة و معترف بها دوليا ، و بإمكان الأطراف كذلك في إعتقاد قواعد الأونيسترال في إجراء عملية

التحكيم فقط بمجرد المصادقة على تبنيها في عملية التسوية التحكيمية في مدونة إتفاقية التحكيم، و بإمكانهم إختيار اللجوء إلى التحكيم في إطار لجنة تحكيمية أخرى حرة أو مؤسساتية، و هذه الحرية مطلقة عبّرة عليها نصوص الـ، نيسترال تجعل من إرادة الأطراف مطلقة و واسعة إلى أبعد الحدود و تترك لهم الحرية في إختيار القانون الواجب التطبيق كذلك خلافا على المركز الدولي لتسيوي منازعات الأستثمار، الذي يستوجب تحديد القانون الواجب التطبيق في إتفاقية التحكيم الأولية.

أما السبب الثاني، الذي هو نهائي ، فهو تحقق عنصر الإلزامية التنفيذية للقرار التحكيمي الذي يصدر عن هيئة تحكيم الأونيسترال و التي يستمدها عن إرادة الطرفين المتوجّهتين للتحكيم ضمن قواعده، و بفضل قراراته المسببة و الدقيقة التي تحتوي على شرط التنفيذ الجبري، زيادة على إجراءات التبليغ للأطراف فالقرار الصادر الممهور بالصيغة التنفيذية من هيئة الأونيسترال في مرحلة التنفيذ الجبري له صفة القرار إلزامي لطرفي النزاع، سواء الدولة المستضيفة للأستثمار أو المستثمر أو المستثمرين الأجانب التابعين لدول أخرى فيستوجب الأمر بإقرار و قبول تنفيذه من كل هذه الدول، تحت طائلة عقوبات قد تطال ذلك المستثمر ، أو قضاء دولته أو الدول المستضيفة جراء عدم إعرافها أو تنفيذه لنص منطوق القرار ، كما لو لأنّه كان حكما أو قرار صادرا عن القضاء الوطني، فلا ننسى أن الأونيسترال هي تابعة لهيئة الأمم المتحدة، و التي لها سلطة اللجوء إلى القضاء الدولي أو تطبيق عقوبات على دولة ما في حال تهربها على تطبيق قراراتها و إصدار لوائح في هذا الشأن، ناهيك عن تصنيفها ضمن الدول التي تكثر فيها المخاطر بالنسبة للمستثمرين و هذا هو حجر الزاوية في قوة و إلزامية قرارات التحكيم الصادرة عن هيئة التحكيم التابعة للأونيسترال.

زيادة عن مصادقية هيئة الأمم المتحدة للتجارة العالمية و التي تراهن كثيراً عليها لفرض إلزامية قراراتها كونها تتعامل مع الدول المضيفة للإستثمار كدول أعضاء في الهيئة تسعى دوما للإحتفاظ على عضويتها ضمنها، و لتعدد الخدمات ألتّي تقدمها اللّجنة للدول في ميدان تفسير القرارات و في تقديم التوصيات التشريعية و الأدلة و التفسيرات و الحفاظ على التوازنات الكبرى بين الدول القوية إقتصاديا من جهة و الدول النامية و الضعيفة إقتصاديا ، و هذا ما يعطي اللّجنة مصادقية كبيرة تنافس بها المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار .

إن فعالية عملية التسوية التحكيمية تستمد من جانب التنفيذ الجبري لقرارات التحكيم حفاظاً على مصالح أطراف النزاع و سرعتها بما تكفل به المصالح التجارية العالمية و لما تلزمه التجارة الدولية من توفر عنصر السرعة و الإنتمان و تحقيق عولمة فعّالة على الميدان تكسر من خلالها الحدود البرية للدول و تفتح على المستثمرين الأجانب في شتى ميادين الإستثمار التجارية ، الصناعية ، الفلاحية ، التكنولوجيات الحديثة ، ... إلخ.

و أهمية التحكيم تتجلى أكثر في عصر أصبح العالم يشبه القرية الصغيرة بفضل التقدم السريع في ميدان الاتصالات و تكنولوجيات الإعلام و الإتصال، و إنتشار ما يسمى بالتجارة الأليكترونية، مما يسمح بتوفير مناخ مناسب للمستثمرين الأجانب الذين يريدون دفع رؤوس أموالهم نحو الإستثمار و تحقيق الثروة و الإنتاجية و التقدم الإقتصادي، و يعد التحكيم بمثابة حاجز الأمان و المضلة التي يحتمي بها المستثمر و هو بمثابة إمضاء عقد إستثماره مع الدولة المستضيفة له .

و متى زادت قوة المراكز التحكيمية في فرض سلطتها التنفيذية على الدول بإقرار و إقرار بقرارات التحكيم كأنها قرارات صادرة عن قضائها الوطني و هو من خلال دفعها و حثها على صياغة قوانين جديدة تكون فيها الاتفاقيات الدولية في مجال التحكيم أسمى من دساتيرها الوطنية، تشرع بمثابقتها للإقرار و الإقرار بالتحكيم الدولي كوسيلة قضائية مناسبة لحل إشكالات و منازعات التجارة الدولية و العقود المنبثقة عنها عامة و حلّ المنازعات الناشئة عن الإستثمار بصفة خاصة.

و في نهاية المطاف، نستطيع القول أن التحكيم قد وصل إلى تحقيق أهدافه بصفة ملموسة في ميدان تسوية منازعات الإستثمار، لما تكتسيه من أهمية لدفع التنمية و خلق الثروة و مناصب العمل و إزدهار البلدان و المستوى المعيشي لسكانتها، و تحقيق الهدف الإنساني من المبادلات التجارية و التقدم و التطور الذي يتمثل في رفاه الإنسان و تسهيل معيشتة في شتى المجالات، و هذا ما يتبين في سعي التحكيم المستمر على الحفاظ على العلاقات الجيدة بين أطراف النزاع حتى بعد تسويته لمواصلتها في علاقتها العقدية المتمثلة في تكريس عقد الإستثمار الدولي.

فحتى بعد التنفيذ الجبري لقرارات التحكيم الخاصة بتسوية منازعة ناشئة عن الإستثمار، فغالبا ما يعود على طرفي العقد بالفائدة الكبيرة ، فتسترجع الثقة التي كانت توجد بينهما من قبل، و غالبا ما تزدهر علاقتهم و تنشأ عنها إستثمارات أخرى منتجة، كل ذلك يثبت بفعالية التحكيم في تسوية المنازعات الناشئة عن الإستثمار.

نستنتج إذا أن التحكيم الدولي قد أثبت نجاعته و حقق أهدافه في تسوية منازعات الإستثمار و بالخصوص التحكيم المؤسساتي بصدارة المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، و لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية الأونيسرال، و أصبح التحكيم ينافس القضاء الوطني لكل الدول حتى المتقدمة منها و هذا ما جعل منه قضاء موازي يتميز بالفعالية و الأمتياز ، ما دفع الكثير من الدول في التفكير في إدراج إجراء التحكيم، بصفة عامة ، و التحكيم التجاري بصفة خاصة في تشريعاتها الوطنية قصد تحقيق نتائج مرضية في حل شتى أنواع النزاعات.

قائمة المراجع:

أولا - باللغة العربية:

I. الكتب:

- 1- **بشار محمد الأسعد**، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار الدولية، دراسة في ضوء أحكام التحكيم و الاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، طبعة 2009.
- 2- **جلال وفاء محمدين**: التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، دار الجامعة للنشر والتوزيع، القاهرة، 1995.
- 3- **حسان نوفل**، التحكيم في منازعات عقود الإستثمار، دار هومة للنشر، الجزائر ، (د،س،ط).
- 4- **حسن أحمد الجندي**، النظام القانوني لتسوية منازعات الإستثمار الجنبية على ضوء إتفاقية واشنطن الموقعة عام 1965، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، طبعة 2005 .
- 5- **خالد أحمد عكاشة** ، دور التحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية و الأجنبية و الاتفاقيات الدولية و خصوصية مركز واشنطن ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان ، الأردن، الطبعة الأولى 2014.
- 6- **طه أحمد علي قاسم** ، تسوية المنازعات الدولية الإقتصادية، دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ، دار الجامعة الجديدة ، طبعة 2008 ، الإسكندرية ، مصر ، طبعة 2008 .
- 7- **عبد الله عبد الكريم عبد الله**، ضمانات الإستثمار في الدول العربية ، دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية و المعاهدات الدولة مع الإشارة إلى منظمة التجارة الدولية و دورها في هذا المجال، مكتب دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2008.
- 8- **عجة الجيلالي** : الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية، الجزائر، طبعة 2006 .
- 9- **عليوش قربوع كمال** ، التحكيم التجاري الدولي، في الجزائر، الطبعة الثالثة 2005، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر، الطبعة الثالثة ، 2005.
- 10- **فوزي سامي**، التحكيم التجاري الدولي ،(دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجاري الدولي كما جاءت في القواعد و الاتفاقيات الدولية و الإقليمية العربية مع الإشارة

على أحكام التحكيم في التشريعات العربية) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، طبعة 2008 ، عمان الأردن.

11- لما أحمد كوجان ، التحكيم في عقود الإستثمار، منشورات زين الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ، 2008.

12- مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحلّ النزاعات - حسب آخر تعديل لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية (الجزائري)، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، طبعة 2010.

13- مصلح أحمد الطراونة و فاطمة الزهراء محمودي ، التحكيم في منازعات الإستثمار الدولي بين الدولة المضيفة للإستثمار و المستثمر الأجنبي ، الجزء الأول ، دار وائل للنشر ، عمان، الأردن ، طبعة 2013.

II. الرسائل و المذكرات الجامعية :

أ- الرسائل الجامعية:

1- رفيقة قصوري، النظام القانوني للإستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة دكتوراه ، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، 2011.

2- عيوط محند وعلي، الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق ،الجزائر . 2006 .

3- عيساوي محمد: فعالية التحكيم في حماية الإستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، أطروحة دكتوراه في العلوم ، تخصص القانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، الجزائر .

4- قبايلي الطيب: التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن ، مذكرة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو ، كلية الحقوق، الجزائر 2012.

5- معيفي عبد العزيز: الوسائل القانونية لتفعيل الإستثمارات في الجزائر ، أطروحة دكتوراه ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، 2015..

6- والي ندية، النظام القانوني الجزائري للإستثمار مدى فعالية في استقطاب الإستثمارات الأجنبية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية،الجزائر.

ب- المذكرات الجامعية:

- 1- **حدادن الطاهر**، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، رسالة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2012/07/04.
- 2- **حرزي لونس**، دور الاتفاقيات الثنائية في مجال الإستثمار، مذكرة ماجستير، فرع القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- 3- **قبايلي الطيب**، نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض منازعات الإستثمار بين الدولة و رعايا الدولة الأخرى، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة المناقشة 2001، كملحق: المرسوم الرئاسي 346/95 المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995 المتضمن المصادقة على إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار بين الدولة و رعايا الدولة الأخرى، صفحة رقم 134.
- 4- **صديقي بغداد**، إتفاقية التحكيم التجاري الدولي في ظل القانون الجزائري و القضاء التحكيمي، مذكرة ماجستير فرع القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2002.

المقالات و المجلات القانونية:

- 1- **الدكتورة إسعد حورية**، مقال حول تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار، التحكيم آلية لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
- 2- **الدكتور بولوالصلصال**، التسوية التحكيمية في كل من نظام الأوكسيد و نظام الأونيسترال (دراسة مقارنة)، مجلة البحوث و الدراسات الأنسانية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة العدد 10، 2015.
- 3- **عجابي إلياس**، أستاذ في جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، مقال حول النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية و السياسية، العدد 2010/03.

النصوص التشريعية:

أ- المراسيم الرئاسية:

- 1- **الاتفاق و البروتوكول الإضافي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة ألمانيا الاتحادية**، يتعلقان بتشجيع و حماية الإستثمارات المتبادلة، الموقعة

بالجزائر في 11 مارس 1996، و المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 2000-280 ، المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2000، ج.ر عدد 58 الصادرة بتاريخ 08 أكتوبر 2000.

2-الأمر رقم 03-01 المؤرخ في أول جمادى الثانية عام 1422 الموافق ل 20 أوت سنة 2001 المتعلق بتطوير الإستثمار و المتضمن قانون الإستثمار الجزائري ، الجريدة الرسمية عدد 47 الصادر في 22 أوت 2001، المعدل و المتمم في 2006.

ب-القوانين:

الأمر رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل الصادر في الجريدة الرسمية رقم العدد 21 و المتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-03 المؤرخ في 25 أفريل 1993.

ج- وثائق أخرى:

القانون 360 الجريدة الرسمية التونسية، العدد 41، الصادر بتاريخ 2001/08/18 ، صفحة 3553 ، و المعدل بموجب القانون رقم 771 ، الصادر بتاريخ 2006/11/11، منشور في الجريدة الرسمية ، العدد 54، الصادرة بتاريخ 2006/11/11 .

ثانيا: باللغة الفرنسية:

a- Traité et Ouvrages :

1-BEDJAOUI Mohamed : Pour un nouvel ordre Economique International , collection « Nouveaux défis au droit international », Unescon,1978 .

2-BENFREHA Nor Eddine: Les multinationales et la mondialisation, enjeux et perspectives pour l'Algérie, Edition Dahlab, Alger 1999.

3-DELAUME Georges : la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre états et ressortissants d'autres états, jdi n°1, 1966.

2-Thèses et mémoires :

- 1- **HOCINE Farida** : L'influence de l'accueil d la sentence arbitrale par le juge algérien sur l'efficacité de l'arbitrage commercial international, thèse de doctorat, Université Mouloud Mammeri Tizi-Ouzou, Faculté de Droit, Algérie 2012.

3-Documents :

Règlement d'arbitrage de la C.N.U.D.C.I, Commission des Nations Unies pour le droit commercial international, Documents officiels de l'Assemblée générale, trente et unième session, Supplément n° 17 (A/31/17), chap. V, sect. C.

.

الفهرس:

01	مقدمة:
05	الفصل الأول: تدخل التحكيم الدولي في فض المنازعات الناشئة عن عقود الإستثمار.
05	المبحث الأول: شروط اللجوء إلى التحكيم الدولي في فض منازعات عقود الإستثمار.
05	المطلب الأول: خصوصية التحكيم في منازعات عقود الإستثمار.
06	الفرع الأول : أهم مزايا التحكيم الدولي التي تتماشى مع خصوصية المنازعة الإستثمارية.
07	أولاً- السرعة في الإجراءات : 3.
08	ثانياً- السرية في التحكيم :
08	ثالثاً: حرية الأطراف في ظل التحكيم :
08	رابعاً التحكيم قضاء متخصص:
09	الفرع الثاني : تمسك المستثمر الأجنبي باللجوء إلى التحكيم.
10	الفرع الثالث: التحكيم ضمانة قانونية و قضائية لتشجيع الإستثمار.
15	المطلب الثاني: الشروط الواجب توافرها للجوء للتحكيم في منازعات عقود الإستثمار.
16	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بطرفي النزاع.
16	أولاً: طبيعة الأشخاص الأطراف في المنازعة:
17	أ- الدولة المنضمة للاتفاقية طرف في المنازعة:
20	ب- أن يكون الطرف الثاني في عقد الإستثمار مواطناً:
22	ثانيا- التراضي في اللجوء التحكيم:
23	أ- في مفهوم الرضا وفقا لاتفاقية واشنطن:
24	ب- مفهوم الرضا طبقا لقواعد اليونيسترال:
25	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بطبيعة النزاع
25	أولاً- وجود نزاع قانوني.
27	ثانيا: نشوء النزاع عن إستثمار.
28	الفرع الثالث: الإستثناء الوارد ضمن اللجوء لتحكيم في لجنة الأمم المتحدة (الأونسيترال) CNUDCI
29	المبحث الثاني: اتفاقية التحكيم كأساس للجوء للتحكيم و طبيعة منازعات الإستثمار.
29	المطلب الأول: اتفاقية التحكيم في منازعات عقود الإستثمار.
29	الفرع الأول: تعريف اتفاقية التحكيم في مختلف القوانين.
29	أولاً: في القانون الإتفاقي المتعدد الأطراف.

- أ- إتفاقية نيويورك في 10 جوان 1958. 30
- ب- إتفاقية واشنطن في 18 مارس 1965: 30
- ج- في قواعد التحكيم للجنة الأمامية للتجارة الدولية الأونسيترال CNUDCI لسنة 1985 : 30
- ثانيا- في القانون الإتفاقي الثنائي: 30
- الفرع الثاني: إثبات اللجوء إلى إتفاقية التحكيم في منازعات عقود الإستثمار: 31
- أولا: التحكيم المؤسساتي كنموذج في التحكيم C.I.R.D.I. 32
- ثانيا: طريقة اختيار المحكمين في منازعات عقود الإستثمار: 34
- ثالثا- الشروط اللازم توافرها في إتفاقية التحكيم في منازعات عقود الإستثمار. 35
- أ- الشروط الشكلية: 35
- ب- الشروط الموضوعية: 36
- المطلب الثاني: التحكيم و طبيعة منازعات عقود الإستثمار. 38
- الفرع الأول: المنازعات الناتجة عن التغيير في شروط التعاقد. 39
- أولا- المنازعات الناجمة عن شرط القوة القاهرة: 39
- أ- إستقلال الحادث عن إرادة المتعاقدين: 42
- ب- عدم توقع الحادث عند إبرام العقد: 42
- ج- وجود إستحالة مطلقة في تنفيذ الأتزامات التعاقدية: 42
- ثانيا- المنازعات الناجمة عن الظروف الطارئة في عقد الإستثمار: 43
- الفرع الثاني: المنازعات الناتجة عن الإجراءات التي تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار. 47
- أولا: النزاع الناشئ نتيجة التغيير التشريعي الذي قامت به الدولة المضيفة: 47
- ثانيا: النزاع الناشئ نتيجة استيلاء الدولة المضيفة على الإستثمارات الأجنبية بإجراء انفرادي: 51
- أنزع الملكية: 52
- ب- المصادرة: 53
- ج- التأميم: 53

الفصل الثاني: الآليات الإجرائية للتحكيم «دراسة مقارنة بين المركز الدولي لتسوية منازعات

- الإستثمار «C.I.R.D.I» و هيئة تحكيم (الأونسيترال) CNUDCI: 49
- المبحث الأول: آليات التحكيم ضمن التشريع الداخلي و الدولي ودور مراكز التحكيم. 54
- المطلب الأول: إجراءات التحكيم في إطار التشريع الجزائري. 50

الفرع الأول: الإجراءات الأولية للتحكيم في إطار التشريع ما قبل صدور الحكم.....	55
أولاً: المحكمة المختصة في التحكيم:.....	55
أ-إنعقاد محكمة التحكيم في الجزائر:	56
ب-إنعقاد محكمة التحكيم خارج الجزائر:	56
ثانياً: كيفية تعيين المحكمين:.....	57
ثالثاً: إمكانية و كيفية إستبدال أو ردّ المحكمين.	58
الفرع الثاني: إجراءات التحكيم في إطار التشريع الجزائري عند صدور قرار التحكيم.....	60
أولاً: شروط صدور الحكم التحكيمي:	60
ثانياً: القانون الواجب التطبيق:	61
الفرع الثالث: الإجراءات ما بعد صدور حكم التحكيم (الاعتراف بقرارات التحكيم و تنفيذها و طرق الطعن فيها).....	61
أولاً: الإعراف بالقرارات التحكيمية:	61
أ-ضرورة إثبات وجود القرار التحكيمي:.....	62
ب-أن لا يكون القرار التحكيمي مخالفا للنظام العام الدولي:.....	62
ثانياً: تنفيذ القرارات التحكيمية:	63
ثالثاً: طرق الطعن في القرارات التحكيمية:.....	64
أ-الطعن بالاستئناف.....	64
ب-الطعن بالبطلان:.....	65
المطلب الثاني : النظام القانوني للتحكيم الدولي في تسوية منازعات عقود الإستثمار.....	70
الفرع الأول: دور الاتفاقيات الدولية في تسوية منازعات عقود الإستثمار.....	70
أولاً: اتفاقية واشنطن 1965:.....	71
ثانياً: إتفاقية تسوية منازعات الإستثمار بين الدول العربية و المواطنين العرب 1974.....	72
الفرع الثاني: دور المراكز الدولية في تسوية منازعات عقود الإستثمار.....	73
أولاً: المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار «C.I.R.D.I»	74
ثانياً: غرفة التجارة الدولية في باريس ICC:	74
ثالثاً: مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي CRCICA:	75
رابعا: لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) 1966.CNUDCI	76
المبحث الثاني : التحكيم وفقا للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار «C.I.R.D.I»	76

المطلب الأول: الوضعية العضوية للمركز و اختصاصاته.....	77
الفرع الأول: التشكيلة العضوية للمركز:	77
أولاً: مجلس الإدارة:	77
أ-تنظيم المجلس.....	77
ب-اختصاص المجلس الإداري :	79
ثانياً: الاختصاصات الخاصة بالرئيس.....	79
أولاً:الأمانة العامة:.....	80
أ-تشكيل الأمانة العامة :.	80
ب-إختصاص الأمين العام:	81
ثانياً: الأختلاف الموجود في الوضعية العضوية مع لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) :	82
أ-منشأ الأونسيترال و العضوية فيه (الجمعية العامة):.....	82
ب-اللجنة (الأونسيترال):.....	83
ج- العضوية في الأونسيترال:.....	83
د-الأفرقة العاملة:.....	84
هـ - المشاركة في دورات الأونسيترال وفي دورات أفرقتها العاملة:.....	84
ثانياً: برنامج عمل الأمانة العامة:.....	85
ب-الأنشطة الأخرى:.....	86
ج- المراكز الإقليمية:.....	86
د- الأونسيترال كهيئة تشريعية،رقابية ثم تحكيمية:	87
هـ- تنسيق أعمال المنظمات الأخرى:.....	89
الفرع الثاني: شروط إختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار «C.I.R.D.I» : ...	91
أولاً: شروط متعلقة بأطراف النزاع :	97
أ- بالنسبة للأشخاص العامة:.....	97
ب - بالنسبة للأشخاص الخاصة:	100
ثانياً- شرط التراضي بين أطراف النزاع :	102
أ-حالة التراضي الثنائي:.....	103
ب-حالة رضا الدولة على إحالة بعض النزاعات عليه:	105

107	ثالثاً: إختصاص هيئة تحكيم (الأونسيترال) بالبحث في إختصاصها.
108	الفرع الثالث: أهمية المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار «C.I.R.D.I» :
108	أولاً: التزايد المستمر للجوء إلى المركز:
108	أ-من حيث عدد الدول المنظمة إليه:
109	ب-من حيث نشاط المركز:
109	ثانياً: مدى تحقيق أهداف المركز:
109	أ-من حيث التسهيلات المقدمة:
110	ب-من حيث فعالية عملية التسوية:
110	الفرع الرابع: أهمية هيئة تحكيم (الأونسيترال) CNUDCI :
	المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة في التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار
111	C.I.R.D.I
112	الفرع الأول: الإجراءات الأولية لرفع دعوى التحكيم أمام المركز أو قبل صدور حكم التحكيم.
112	أولاً: إخطار المجلس برفع الدعوى:
112	أ-تقديم العريضة و مضمونها:
113	ب-فحص العريضة و تسجيلها:
113	ج- مصاريف الدعوى:
114	ثانياً- إختيار محكمة التحكيم و تشكيلتها:
115	ب-استبدال و ردّ المحكمين :
116	ثالثاً: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم:
117	أ - القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع :
120	ب - تطبيق قانون الدولة المستضيفة للأستثمار:
121	ج - تطبيق مبادئ القانون الدولي:
123	ثالثاً: الاختلاف في الإجراءات الأولية لدعوى التحكيم مع هيئة تحكيم (الأونسيترال) CNUDCI ..:
123	أولاً: تشكيلة هيئة التحكيم (الأونسيترال):
123	أ-دور سلطة التسمية و التعيين في تشكيل المحكمة التحكيمية:
125	ب-عدد المحكمين:
125	ج-تعيين المحكمين:
126	د- أسباب ردّ المحكم و إجراءاتها:

هـ- إستبدال المحكمين:	127
و- تكرار جلسات الاستماع في حال تبديل أحد المحكمين:	128
ي- حول استبعاد المسؤولية للمحكم :	128
م - في إتخاذ التدابير المؤقتة و الأوامر الأولية:	128
ثانيا: سير إجراءات التحكيم:	130
أ-إختيار مكان التحكيم:...	131
ب- إختيار لغة التحكيم:	131
ج- بيان الأدعاء و بيان الدفوع:	132
د- الإجراءات الشفهية و الإجراءات الكتابية:	133
هـ- تعيين خبير من جانب هيئة التحكيم:	134
و - المساعدة المقدمة من المحاكم للحصول على أدلة:	135
ي- القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع :	136
و- تسوية النزاع:	136
ي- إختتام جلسات الاستماع:	136
الفرع الثاني: الإجراءات النهائية للتحكيم (صدور الحكم ، الإعتراف به و تنفيذه):	137
أولا- صدور حكم التحكيم:	137
أ-إصداره:	137
ب-شكل قرار التحكيم ومضمونه:	138
ج- خصائص الحكم:	139
ثانيا- الحكم التحكيمي وكيفية تنفيذه:	140
أ-القواعد الإجرائية للأعتراف وتنفيذ الحكم:	140
ب-الالتزام بالأعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه:	141
ج -الجهة المختصة بالأعتراف بالحكم وتنفيذه:	142
د - شروط الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم:	143
ثانيا: الحصانة التنفيذية في إطار الاتفاقية:	145
أ - موقف الفقه والقضاء من الحصانة التنفيذية:	145
ب - موقف إتفاقية واشنطن من الحصانة التنفيذية:	146

ج -الإبقاء على الحصانة التنفيذية وفقا للمادة 55 :	146
د- حالة عدم التنفيذ وفقا للمادة 64 من الاتفاقية:	147
ثالثا: طرق الطعن في حكم التحكيم:.....	148
رابعا: الاختلاف في الإجراءات النهائية للتحكيم مع هيئة تحكيم (الأونسيترال) CNUDCI :	151
أ-شكل قرار التحكيم و محتوياته:	151
ب - إنهاء إجراءات التحكيم:	151
ج- تصحيح قرار التحكيم و تفسيره، قرار التحكيم الإضافي:	152
د- الاعتراف بقرارات التحكيم و تنفيذها:.....	154
هـ - الطعن في قرار التحكيم:.....	154
و- عدم تحديد نظام اليونسترال جهة الاختصاص بنظر الطعون:.....	154
الخاتمة:.....	155