

جامعة مولود معمري تيزي_وزو

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق



الرقابة على صحة حكم التحكيم
الدولي في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات
الاستثمار

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون الأعمال

تحت إشراف:

الأستاذ : حماز محمد

من إعداد الطالبة:

قاصد سهام

لجنة المناقشة:

الأستاذ (ة) ايت وازو زينة- أستاذة محاضرة "أ"- جامعة مولود معمري تيزي وزو - رئيسا .

الأستاذ (ة) حماز محمد أستاذ مساعد "أ" - جامعة مولود معمري تيزي وزو" - مشرفا و مقررا.

الأستاذ(ة) شيخ ناجية - أستاذة محاضرة "أ" - جامعة مولود معمري تيزي وزو- ممتحنا.

السنة الجامعية: 2018-2019.

شكر و تقدير

الحمد لله الذي أنار لي درب العلم والمعرفة وأعانني على أداء هذا الواجب ووفقني لانجاز هذا العمل.

أول الشكر و آخره إلى الله تعالى الذي لولا فضله لما كان لهذا العمل أن يرى النور.

أتقدم بكل امتنان واعتراف بالجميل وبجزيل الشكر إلى الأستاذ المحترم "حماز محمد" الذي ساهم في توجيهي وساعدني أثناء إنجاز هذا البحث. وأتقدم بتشكراتي الخاصة إلى كل من ساعدني مهما كانت نوعية المساعدة ودرجتها ، وكذلك أشكر الأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة.

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى:

- من لا يمكن للكلمات أن توفي حقها، إلى من لا يمكن للأرقام أن تحصى فضائلها إلى والدي العزيزين أمي و أبي أدامهما الله لي.
- إلى أخواتي الثلاثة (عميروش، حكيم، خالد).
- أخوالي وخالاتي وأزوجهن.
- إلى روح جدتي وجدتي رحمهما الله.
- إلى كل أصدقائي وصديقاتي خاصة: حياة، لالاج، وهيبة، سميرة و نسيمة .
- الأستاذ المشرف حماز محمد وعائلته المحترمة.
- وإلى كل من ساعدني في انجاز هذا العمل المتواضع.

- سهام -

قائمة أهم المختصرات

أولا : باللغة العربية.

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. ا. م. ا - قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

ق. ا. م - قانون الإجراءات المدنية الفرنسي.

ق. ا. م - قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المصري.

ق. ا. م - قانون التحكيم المصري.

ق. ت. ا - قانون التحكيم الأردني.

م. ع. ق. ا - مجلة العلوم القانونية و الإدارية.

م. ل. ت. ع. د - المجلة اللبنانية للتحكيم العربي و الدولي.

م. م. ق. د - المجلة المصرية للقانون الدولي.

م. ا. ج. ع - مجلة اتحاد الجامعات العربية.

ق. ا. م - قانون الاستثمار المصري.

ثانيا: باللغة الأجنبية.

AAA : Association Américaine d'Arbitrage.

AF : Affaire.

AR : Arbitrage.

CCI : Chambre de Commerce Internationale.

CDI : Commission du droit Internationale.

C.I.R.D.I : Centre International pour le règlement des différents Relatifs aux Investissements. .

CPA : Cour Permanant d'Arbitrage.

Doc : Document.

Ed : Editions.

ONU : Organisation des Nations Unies.

OPU : Office des Publications Universitaires.

P : Page.

PP : de la page à la page.

SPP : Soutern Pacific Properties Limited.

تسعى حكومات الدول، وخاصة النامية منها إلى جذب وتشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة وتوفير المناخ الملائم لها نظرا لدورها الهام في تنميتها اقتصاديا وتزويدها بالخبرات الفنية والإدارية، علاوة على أنها وسيلة متميزة لنقل التكنولوجيا المتقدمة إليها، ويمكن تدفق الاستثمارات الأجنبية إلى دولة ما أن يعتمد على ملائمة مناخ هذه الدولة للاستثمارات من وجهة نظر المستثمرين⁽¹⁾.

فالتحكيم ليس وسيلة لفض المنازعات القائمة بالفعل فحسب، بل هو أيضا وسيلة هامة وعملية لتفادي نشوء أي منازعات أثناء مفاوضات إبرام العقود طويلة المدى، وأداة ذات فعالية ديناميكية لمواجهة أوجه القصور والمستحدثات التي تظهر مع الزمن في تلك العقود طويلة المدى، ووسيلة لمعالجة أوجه القصور في بعض القوانين الإقليمية من خلال تطبيق قانون إقليمي أو من خلال تطبيق قواعد الأمم العربية أو العالمية كوسيلة فعالة لتحقيق سهولة الاتصال و الانتشار، بعد أن أصبح جاهزا للقيام بمهامه التي أنشأ من أجلها. ومن أبرز الخدمات سد الفراغ الناجم عن عدم وجود آلية إقليمية ودولية متخصصة توفر خدمات التحكيم السريعة والفعالة للقطاعات التجارية والصناعية والإنشائية و الخدماتية وغيرها. ولتسوية المنازعات التي تنشأ بين أطراف من الدول العربية بين أي منها وأطراف أخرى خارج نطاق العالم العربي عن طريق التحكيم، في عالم أصبح فيه البت السريع والفعال في القضايا المتنازع عليها من الأولويات.

ولقد جاء انطلاق المركز نتوجبا لجهود حثيثة أسفر إعداد أنظمة ولوائح خاصة بالمركز تتماشى والقواعد المستقرة في التحكيم الدولي تلبي احتياجات القطاعات الاقتصادية المختلفة في المنطقة والعالم أيضا، حيث يمكنها الاعتماد في تسوية منازعتها بفعالية وسرعة، وبما يؤدي إلى تخفيف العبئ عن كاهل المحاكم في جميع دول العالم.

(1) - حسين أحمد الجندي: النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن الموقعة عام 1965، دار النهضة العربية، 32 ش عبد الخالف، القاهرة، 2005، ص 11.

فنجاح التحكيم لدى المركز، يبقى رهينا لمدى قابلية أحكامه للتنفيذ، لذلك نجد أن اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز **C.I.R.D.I** قد اهتمت بهذه المرحلة في التحكيم، حيث جعلت على عاتق الدول المتعاقدة مسؤولية الاعتراف وتنفيذ الأحكام الصادرة عن المركز، في نفس الوقت وتماشيا مع مبدأ سيادة الدول جعلت إجراءات الاعتراف والتنفيذ تتم وفق قانون الدولة المراد التنفيذ على إقليمها⁽¹⁾.

سنتطرق في هذا البحث لخصوصيات أحكام التحكيم التي تصدر عن المركز الدولي، وفق إشكالية مفادها: ما هي خصوصيات أحكام التحكيم الصادرة عن المركز **C.I.R.D.I** (المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار) و الرقابة عليها وتنفيذ حكم التحكيم الدولي وأسباب بطلانها؟

وللإجابة على هذه الإشكالية قسمنا بحثنا هذا لمحورين، في الأول نتطرق لخصوصية الأحكام الصادرة عن المركز **C.I.R.D.I**⁽²⁾ والرقابة عليها.

أما في الثاني فنتطرق للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن المركز **C.I.R.D.I** وأسباب بطلانها.

(1) - رامي أبو سليمان، صفيان الشامي، وفادي فرحان: المعجم القانوني الفرنسي، انجليزي - عربي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، سنة 2007، ص 255.

(2) - (C.I.R.D.I): يشار إليه لاحقا (مركز واشنطن).

الفصل الأول

خصوصيات الرقابة على صحة حكم التحكيم الدولي

الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات

الاستثمار (C.I.R.D.I)

أصبح التحكيم ظاهرة من مظاهر العصر الحديث، وزاد اللجوء إليه كنظام لحسم المنازعات لما يوفره من مزايا لا يحققها قضاء الدولة المثقل بقضاياها، وأيضاً لما يوفره من مزايا للمتعاقدین من دول مختلفة، حتى يجنبهم مشكلة عدم العلم بالقواعد الموضوعية والإجرائية في القانون الأجنبي. ولقد أدى التطور الهائل الذي طرأ على التجارة والاستثمار إلى ذیوع التحكيم و إنتشاره على الصعيد الخارجي، مما يضاعف أهميته، ويتوجب الإحاطة به بل وأضحى يتمتع بالقبول لدى أغلب الدول المختلفة في أنظمتها القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ولا ينصب هذا القبول على أن التحكيم هو الوسيلة المثلى والملائمة لفض المنازعات الناشئة في إطار العلاقات الداخلية والخارجية فقط، وإنما أيضاً كحافز ضروري نتيجة هذه العلاقات وتطويرها مما يحقق المزايا للدولة المنتجة والمستهلكة.

تعتبر الاستثمارات في هذا العصر، العنصر الرئيسي الذي تركز عليه الخطط الاقتصادية العامة في معظم الدول، نتيجة عولمة الأسواق ونظراً لهذا التطور فقد عملت الدول خاصة النامية على الاستفادة منه في جذب الاستثمارات الأجنبية.

ولقد أدى غياب نظام قضائي متخصص لفض منازعات الاستثمار بين الدول والمستثمرين الأجانب التي تدعم وتؤكد الدور الفعال والمتزايد للتحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار، ومن هنا برز الدور المهم لإتفاقية واشنطن التي عقدها البنك الدولي للإنشاء والتعمير في 18 مارس 1965 في واشنطن، والتي أنشئ بموجبه مركزاً دولياً متخصصاً لفض منازعات الاستثمار بين الدول والمستثمرين الأجانب، والمعروف بالمركز المتعاقد، وغرفة التجارة الدولية بباريس (C.C.I) وكذلك نجد اتفاقية نيويورك لسنة 1938 المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية وغيرها من المراكز واتفاقيات التحكيم الدولية.

و تكمن أهمية موضوع التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي، خاصة أمام مركز واشنطن، في اتساع مجال التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، إذ يكاد لا يخلو عقد

أو اتفاقية استثمار ثنائية أو جماعية من إدراج اتفاق التحكيم كوسيلة ملائمة لتسوية هذه المنازعات.

ومن هنا يطرح الإشكال التالي:

- ما مدى نجاح وفعالية حكم التحكيم أمام مركز واشنطن في تسوية منازعات الاستثمار؟

- وتتفرع عن هذا الإشكال الرئيسي تساؤلات أخرى، من هم أطراف منازعات الاستثمار، وما هي خصوصيات الإجراءات المتبعة لصدور حكم التحكيم الدولي؟ وما مدى فاعلية الحكم الصادر عن مركز واشنطن؟

وللإجابة عن هذه الإشكالات إرتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: شروط اختصاص مركز واشنطن بالنظر في منازعات الإستثمار.

يعتبر هذا المركز الوجهة الوحيدة المتخصصة أساساً في تسوية منازعات الإستثمار التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للإستثمار، كما يتميز عن المراكز الدائمة الدولية للتحكيم التجاري بكونه أنشئ بمقتضى إتفاقية دولية تُخول له نتيجة ذلك الإستفادة من حماية القانون الدولي العام⁽¹⁾.

يحظى المركز بثقة المستثمرين أساساً لما يقدمه من خدمات وتسهيل عمل المحكمين وللضمانات التي يوفرها لتنفيذ الأحكام خاصة إذا أصدرت ضد الدول المستقبلية للإستثمارات. وللجوء إلى المركز لا بد من توافر الشروط التي حددتها الإتفاقية المنشئة له وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول: شروط اللجوء إلى التحكيم الدولي الصادر عن مركز اتفاقية واشنطن.

وهو ما نصت عليه المادة 25 من الإتفاقية المتعلقة بتسوية منازعات الإستثمار بين الدول المتعاقدة وبين مواطني إحدى الدول المتعاقدة أيضاً. فلكي ينعقد الاختصاص للمركز لا بد من التحقق من علاقة طرفي النزاع بالإتفاقية المذكورة، و تأكيد رضا اللجوء إلى المركز بقصد نظر النزاع الناتج عن الإستثمار (الفرع الأول)، أي يجب أن يكون الطرف الآخر مستثمراً أجنبياً (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الدولة والمؤسسات التابعة لها كطرف في منازعات الاستثمار المعروضة على التحكيم.

ذهبت مجموعة من الاتجاهات الفقهية إلى اعتبار الدولة طرفاً لا يجوز له أن يلجأ إلى التحكيم، إلا أن توجهات السياسات العمومية نحو جلب الاستثمارات الأجنبية سيجعل هذه الآراء تتغير ويحل محلها اتجاه آخر يمنح الدولة كطرف ذو طابع عام له أهلية اللجوء إلى

(1) -محمد الوكيل: تحكيم البنك الدولي لتسوية خلافات الاستثمار بين دولة وشخص أجنبي خاص، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، بجامعة معهد الخام، الرباط، سنة 1982، ص 145.

التحكيم، وإن كان ذلك بشروط محددة إذا تعلق الأمر بوجودها كطرف في منازعات الاستثمار (أولاً)، إلا أن الدولة ليست هي الطرف الوحيد الذي يكون في منازعات الاستثمار التي تعرض على أحكام التحكيم، إذ أن هناك مؤسسات تابعة لها تبرم بدورها عقوداً مع أشخاص مستثمرين خواص وتضمنها شرطاً بعرض النزاع الناشئ عنها على أنظار التحكيم (ثانياً).

أولاً: الدولة كطرف في منازعات الاستثمار التي تعرض على التحكيم.

تعتبر الدولة شخصاً من أشخاص القانون العام حيث هدفها هو تحقيق النفع العام، لذلك فهي تتمتع بامتيازات السلطة العامة التي تتمثل في سلطة إصدار قرارات إدارية وسلطة التنفيذ الجبري⁽¹⁾.

وحتى تتمكن الدولة من اللجوء إلى التحكيم في مركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، يجب أن تكون هذه الدولة من الدول المتعاقدة في الاتفاقية⁽²⁾.

ولقد نشب الخلاف فيما إذا كان يجوز للدول غير المتعاقدة استعمال التسهيلات التي قدمها المركز بصفة وقتية أو عارضة. ولقد استقر العمل على إمكان منح الدول غير المتعاقدة هذه الرخصة دون إعطائها الحق في الوقوف كطرف في حكم تحكيم المركز الدولي⁽³⁾.

ويثور التساؤل عن متى تصبح الدولة طرفاً متعاقداً في حكم الاتفاقية؟

(1) - حنان الإيمان: التحكيم في منازعات الاستثمار في ضوء إتفاقية واشنطن لسنة 1965، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم الاقتصادية والقانونية والاجتماعية، مراكش، المغرب، 2011، ص 29.

(2) - لما أحمد كوجان: التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة و المستثمر الأجنبي، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 22.

(3) - جلال وفاء محمدين: التحكم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1995، ص 29.

وبهذا الخصوص تنص المادة 68 من الاتفاقية على أنها تعتبر نافذة بالنسبة لكل دولة تودع وثائق تصديقها أو قبولها أو موافقتها على المعاهدة بعد 30 يوما من هذا الإيداع⁽¹⁾.

عندما يقدم طلب التحكيم إلى المركز، فإنه يتعين على السكرتير العام للمركز فحص ما إذا كان الطلب قد تم تقديمه من طرف دولة متعاقدة، بحيث يجب عليه رفض تسجيل الطلب إذا ما قدم من طرف دولة غير متعاقدة.

و لقد اقترح البعض أن يكون الميعاد المقرر للإعتبار الدولة المتعاقدة، هو ميعاد ملء طلب التحكيم لدى السكرتير العام للمركز، على أنه من الأفضل للدولة أن تكون قد أخذت خطوات الإنضمام للاتفاقية عند التقديم لطلب التحكيم حتى يمكن ضمان استفادتها من خدمات المركز⁽²⁾.

فيما يتعلق بتاريخ الانضمام للاتفاقية أثرت مشكلة واحدة في قضية هوليداي إنز المتعلقة بالنزاع بين حكومة المغرب وشركة هوليداي إنز الأمريكية⁽³⁾.

فبعد النزاع الذي نشب بين الأطراف تقدمت الشركة التابعة لهوليداي إنز بطلب تحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ودفعت الحكومة المغربية بعدم اختصاص المركز، لأن كل من دولتي المغرب وسويسرا عند توقيع عقد الإستثمار لم تكن طرفا في الاتفاقية المنشئة للمركز، وإن كانتا قد انضمتا قبل تقديم المنازعة إلى المركز، وقد اعتبرت حكومة المغرب أن التاريخ الذي يعتد به لعضوية الدولة في الاتفاقية هو تاريخ عقد الاءستثمار نفسه والذي يحتوي على شرط التحكيم، فيما اعتبرت " شركة هوليداي إنز" أن التاريخ الذي يعتد به هو تاريخ تقديم طلب التحكيم إلى المركز.

(1) - المادة 68 من اتفاقية واشنطن.

(2) - جلال وفاء محمدين: مرجع سابق، ص 21.

(3) - TERKI Nour-Eddine : L'arbitrage commercial international en Algérie, OPU, Alger, 1999, p81.

وقد رفضت المحكمة ما جاءت به الحكومة المغربية من دفع، معتبرة أن الإتفاقية سمحت للأطراف بتعليق شرط التحكم حتى حدوث شرط معين كالإنضمام للإتفاقية استفاد السبل الأخرى سواء القضائية الإدارية لحل النزاع، وبأن التاريخ الذي يمكن فيه إعتبار الدولة متعاقدة، وفقاً لما يفهم من نصوص الإتفاقية، هو التاريخ الذي يتحقق فيه رضاء الأطراف باللجوء إلى تحكيم المركز، وقيام الدولة بطلب التحكيم من المركز⁽¹⁾.

وبذلك فإن المنع الذي أقرته بعض الدول على أن توقع على الاتفاقية، يبدو أمراً هاماً لإنعدام مصالح التجارة الدولية التي تعرف الآن حركة واسعة، فالتوقيع على الاتفاقية تقرير لأهلية الدولة في إبرام عقود تجارية دولية، يتضمن شرط التحكيم الشيء الذي يشجع المستثمر الأجنبي على الاستثمار بهذه الدولة⁽²⁾.

وبالتالي فإن أي دولة غير متعاقدة لا يمكن لها اللجوء إلى تحكيم مركز واشنطن، حيث يشترط من أجل اللجوء إلى تحكيم المركز أن تكون الدولة متعاقدة كما يجب أن تكون الاتفاقية نافذة في حق الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي.

ثانياً: المؤسسات التابعة للدولة كطرف في منازعات الاستثمار التي تعرض على التحكيم.
لا يقتصر اختصاص المركز على الدول المتعاقدة فقط بل يمتد كذلك إلى المؤسسات والوكالات التابعة لهذه الدول، وتعريف المؤسسات لا تقتصر على الهيئات المحلية في بعض الدول الاتحادية، ولكنه يتسع ليشمل أيضاً المؤسسات التي قد تتمتع ببعض الاستقلال عن الدولة في أدائها لأعمالها⁽³⁾.

إن اتفاقية واشنطن لعام 1965 لم تجعل الدولة وحدها هي التي من حقها أن تطلب التحكيم أمام مركز واشنطن، وإنما نصت على أن المؤسسات التابعة لها والمعنية من طرفها،

(1) - لما أحمد كوجان : مرجع سابق، ص 23.

(2) - عبد اللطيف بو العلف: التحكيم في منازعات الإستثمار، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 117 نوفمبر - ديسمبر 2008، المغرب، ص 125.

(3) - جلال وفاء محمد: التحكيم بين المستثمرين الأجبيين والدولة المضيفة للإستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، ص 20.

لها الحق أيضا في طلب التحكيم أمام المركز، أي أن إختصاص هذا الأخير لا يقتصر على الدول المتعاقدة فقط ، وإنما يمتد إلى المؤسسات والوكالات التابعة لهذه الدول⁽¹⁾.

غير أنه وإن كانت إتفاقية واشنطن قد خولت للمؤسسات التابعة للدولة والمعينة من طرفها أحقية التحكيم أمام المركز، فإنها لم تحدد المقصود بهذه المؤسسات التابعة للدولة.

والغاية من تحديد المقصود بالمؤسسات التابعة للدولة، هي محاولة إيجاد تفرقة بين المؤسسات والمرافق التي تكون تابعة للدولة وتدخل في حكمها، بالتالي يكون لها الحق في طلب التحكيم أمام المركز، أما المؤسسات التي تتمتع بـاستقلال عن الدولة فاعنه ليس لها الحق في طلب التحكيم أمام المركز حيث بإمكانها اللجوء إلى التحكيم أمام مؤسسة تحكيمية أخرى، غير مركز واشنطن لتسوية خلافات الإستثمار⁽²⁾.

وفي هذا الإطار تعددت المعايير التي أخذ بها الفقه للقول بتبعية المؤسسات للدولة من عدمها، حيث ذهب جانب من الفقه إلى الأخذ بمعيار تمتع المشروع العام بالشخصية القانونية المستقلة عن الدولة، وفي هذا المعيار إذا كان المشروع لا يتمتع بالشخصية القانونية المستقلة عن الدولة و إنما يندمج في شخص الدولة ،فهو يتمتع بالحصانة القضائية، وبالتالي لا يخضع لقضاء الدولة الأجنبية، وبمواجهة هذا المعيار نشأ معيار آخر ومعاكس يعتبر أن المشروع العام التابع للدولة يتمتع بالحصانة القضائية بغض النظر عن تمتعه بشخصية قانونية مستقلة عنها⁽³⁾، على اعتبار أنه يعتبر مرفقا من مرافق الدولة، أن التصرفات التي يجريها تخدم مرفق عام من مرافق الدولة.

وفي هذا الصدد يعتبر بعض الفقه⁽⁴⁾ أن هذا المعيار القائم على أساس التصرفات التي يجريها المشروع العام يتأثر بالاعتبارات السياسية كثيرا ،على اعتبار أن المشكلة التي يواجهها القاضي لتقرير الحصانة من عدمها، لا تتوقف فقط على معرفة ما إذا كان

(1) - جلال وفاء محمدين: مرجع سابق، ص 22 .

(2) - حنان الإيمانى: مرجع سابق، ص 39

(3) - لما أحمد كوجان: مرجع سابق ، ص 25

(4) - نقلا عن لما أحمد كوجان، مرجع سابق ، ص 49

التصرف محل المنازعة تصرف من تصرفات القانون العام، أو من تصرفات القانون الخاص، فعلى القاضي أن يقدر في البداية الأثر الذي سوف يتحقق على صعيد القانون الدولي العام، وعلى علاقات الدول بعضها ببعض الأخرى، إذا قامت دولة القاضي بتقرير اختصاص محاكمها على التصرفات الصادرة من الدولة أو من إحدى الأجهزة التابعة لها، وهذا الأمر يظهر بمقارنة الأحكام الصادرة في مثل هذه الحالات. وهكذا يمكن القول بأن المؤسسة إذا كانت تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الدولة فإنها لا تعتبر مؤسسة تابعة لها، إلا أن هذا المعيار غير كاف بحد ذاته ولا يمكن الاء اعتماد عليه منفردا لتحديد المؤسسات التابعة للدولة، حيث توجد مؤسسات رغم أن الدولة منحتها استقلالاً في شخصيتها القانونية ودمتها المالية أن مع ذلك تعتبر من مؤسسات الدولة، وهذا ما أكد عليه قرار التحكيم الصادر عن مركز واشنطن، والذي صدر بناء على إثارة المغرب عدم اختصاص هذا المركز في قضية الشركة الإيطالية وشركة «طرق السيارة» بالمغرب في إطار هذه القضية احتج الطرف المغربي بالطابع الخاص للشركة المذكورة والتي تم تأسيسها في شكل شركة مجهولة الاسم والمتمتعة بدمتها المالية المستقلة وعلى اعتبار أن مساهمة الدولة في رأسمال الشركة لا يفقدها استقلاليتها عنها⁽¹⁾. إلا أن قرار التحكيم، رد على هذا الدفع واعتبره غير صائب وقضى بأن تكون تابعة للدولة كل شركة تجارية تهيمن عليها الدولة أو تراقبها مباشرة أو بواسطة مؤسساتها، وأحال القرار على اجتهاد تحكيمي سابق بمعيارين، أحدهما هيكلي والآخر عضوي والذي يعني توفر مجموعة من العناصر المتكاملة التي تساعد الفصل في مسألة تبعية الجهاز للدولة وهذه العناصر تستشف من خلال النظام الأساسي أو القانون أو قرار إنشاء هذا الجهاز، ومن هذه العناصر عنصر رأس المال في الجهاز وكيفية إدارته والأنظمة القانونية التي تحكم تصرفاته والوسائل المالية لتمويله⁽²⁾. والأخرى وظيفي يتصل بغايتها وأهدافها. وبما أن الدولة المغربية تهيمن على رأس المال،

(1) - حنان الإيماني: مرجع سابق، ص 40.

(2) - لما أحمد كوجان: مرجع سابق، ص 27.

وعلى مجلس إرادتها وبما أن غايتها تكمن في إحداث طرق السيارة واستغلالها والعناية بها بواسطة إمتياز، فقد انتهى القرار إلي اعتبارها شركة دولة تتصرف باسم الدولة⁽¹⁾.
انطلاقاً مما سبق يتبين أن تقدير أو تحديد مدى تبعية الجهاز أو المؤسسة المتعاقدة مع الطرف الأجنبي للدولة يتطلب وجود أكثر من عامل أو معيار للتأكد من هذه التبعية، فالأشكال التي تتخذها هذه الأجهزة أو المؤسسات متعددة ومتنوعة ويجب أن لا ننسى السيطرة التي تمارسها الدولة على هذه الأجهزة سواءا بنفسها أو عن طريق جهاز وسيط، فهذه المؤسسات أنشئت خصيصاً لتحل محل الدولة في إطار العلاقات الاقتصادية التجارية الدولية، وتتصرف لحساب الدولة ولصالحها.

و بقي أن نشير إلى أنه يمكن للمركز مد اختصاصه حول النزاع، فلا بد من ربط مجموعة من الشروط والتي تنص عليها المادة 25 من الاتفاقية، وتتمثل هذه الشروط التي تسمح للمؤسسات التابعة للدولة باللجوء إلى تحكيم المركز فيما يلي:

1. أن يكون هذا الجهاز أو هذه الوكالة معينة للمركز من قبل الدولة المتعاقدة.
2. أن يكون هذا الجهاز أو هذه الوكالة تابعة للدول المتعاقدة.
3. أن يلتقي رضا هذا الجهاز أو هذه الوكالة باللجوء إلى تحكيم المركز، مع قبول الدولة بمثل هذا الأمر، إلا إذا أعلنت هذه الأخيرة للمركز عدم وجود حاجة إلى قبول مسبق منها⁽²⁾.

موافقة الدول المتعاقدة على إخضاع المؤسسة أو الهيئة التابعة لها لإختصاص المركز يمكن أن تأخذ أشكال عديدة، فهذه الموافقة يمكن أن تكون في شكل شرط موجود في اتفاق مع الدولة المتعاقدة بمقتضاه توافق على إمكانية تقديم المنازعات الناشئة إلى المركز بواسطة هذه المؤسسة، كما يمكن أن تأخذ الموافقة شكل وثيقة تحتوي الرضا على التقديم إلى

(1) - حنان الإيمانى: مرجع سابق، ص 40.

(2) - المادة 25 من اتفاقية واشنطن لتسوية خلافات الاستثمار.

المركز بواسطة المؤسسة، وصحة هذه الموافقة تخضع لرقابة المركز لأنها تمس اختصاصها بنظر المنازعة⁽¹⁾.

و بخصوص هذه الموافقة يثار التساؤل حول ما إذا كان يمكن للدولة سحب موافقتها على إمكانية لجوء المؤسسة أو الوكالة التي حددتها للمركز سابقاً، أي المركز بهدف التحكيم، فهل الأمر ممكن؟

يجيب جانب من الفقه على أن هذا التساؤل يمكن للدولة أن تسحب موافقتها على خضوع المؤسسة أو الوكالة التابعة لها لاختصاص المركز في أي وقت، وذلك لأن موافقة الدولة ما هي إلا تصرف بإدارة منفردة صادرة عن الدولة المتعاقدة، إلا أن هذه الإمكانية تصطدم بمبدأ حسن النية الذي يقف حائلاً بوجه هذه الحرية المطلقة، كونه يعتبر أن هذه الموافقة ملزمة، ولا يجوز سحبها إذا كان الطرف الآخر في عقد الإستثمار قد تصرف على أساس وجود هذه الموافقة⁽²⁾. والطرف الآخر في عقد الإستثمار في هذه الحالة، وكما اشترطت إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار هو مستثمر أجنبي، ولكن هذا الأخير يجب أن يتمتع بشروط معينة حتى يتمكن من اللجوء إلى تحكيم المركز.

الفرع الثاني: المستثمر الأجنبي كطرف في منازعات الاستثمار المعروضة على التحكيم.

أمام أزمة الثقة بين المستثمرين الأجانب والدول المضيفة للاستثمار، و أمام خوف المستثمرين من المخاطر التي قد تلحق بآستثماراتهم والناجمة عن بعض التدابير الإدارية والسياسية والتشريعية التي قد تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار⁽³⁾. فقد منحت إتفاقية واشنطن هؤلاء المستثمرين الحق المباشر باللجوء إلى التحكيم الذي يرعاه المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دون أن يكونوا بحاجة إلى تدخل دولتهم أو إذنهم في الإجراءات التحكيمية المتبعة، وهذا نصت عليه المادة 25 من الإتفاقية، والتي اعتبرت أن اختصاص

(1) - جلال وفاء محمددين : مرجع سابق، ص34.

(2) - جلال وفاء محمددين : المرجع نفسه ، ص 34.

(3) - لما أحمد كوجان : مرجع سابق، ص35.

المركز يمتد ليشمل أي نزاع قانوني بين دولة من الدول المتعاقدة أو أحد الأقسام التابعة لها، وبين أحد مواطني دولة أخرى متعاقدة، وبالتالي فإن الطرف الآخر في تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار يجب أن يكون طرفاً مستثمراً أجنبياً من دولة أخرى سواء كان هذا المستثمر شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً.

أولاً: المستثمر الأجنبي: شخص طبيعي.

نصت الفقرة الثانية من المادة 25 المذكورة أعلاه على ما يلي: " أي شخص طبيعي متعاقد يحمل جنسية دولة أخرى متعاقدة، غير دولة الطرف في النزاع، في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على عرض النزاع للتوفيق أو طرحه على التحكيم، و كذلك أيضاً في التاريخ الذي سجل فيه طلب التوفيق أو التحكيم طبقاً للفقرة 03 من المادة 28 على أن هذه العبارة لا تشمل أي شخص كان يحمل أيضاً في أي من التاريخين جنسية دولة الطرف في النزاع" .

وبالتالي فإن اتفاقية مركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لم تخول لكل شخص طبيعي مستثمر حق اللجوء إلى التحكيم ضد الدولة المضيفة للاستثمار، إنما اشترطت شروطاً لا بد من توفرها حتى يكون لهذا الشخص الطبيعي إمكانية طلب التحكيم أمام المركز، الذي يعتبر الجهة الوحيدة المتخصصة في تسوية خلافات الاستثمار التي تنشأ بين الدول المتعاقدة والمستثمرين الأجانب سواء كانوا أفراداً أو شركات خاصة⁽¹⁾.

وتتجلى هذه الشروط التي ينبغي توفرها في المستثمر الأجنبي الشخص الطبيعي من أجل أن يتمكن الخضوع إلى تحكيم المركز في أن يتمتع هذا المستثمر بجنسية إحدى الدول الموقعة على الاعترافية، وأن تكون له جنسية إحدى الدول الموقعة على الاتفاقية في تاريخين محددتين لا يغني أحدهما عن الآخر، والشروط الأخير يتمثل في أن لا يكون له جنسية الدولة التي تعتبر طرفاً في النزاع معه.

(1) - حنان الإيمانى: مرجع سابق، ص 17.

أ- أن تكون للمستثمر الأجنبي الشخص الطبيعي جنسية إحدى الدول الموقعة على الاتفاقية:

بمعنى أن تكون هناك رابطة قانونية بين المستثمر وبين إحدى الدول المتعاقدة وهو ما يعني أن الشخص الذي لا جنسية له لا يستطيع اللجوء إلى تحكيم المركز، غير أنه يرى البعض أن هذا الشرط سوف لن يخدم الأشخاص الطبيعية التي تستثمر في دول أخرى، إذا كانت الدولة التي ينتمون إليها رفضت الإنضمام إلى الاتفاقية، وهذا لن يخدم التجارة الدولية التي عرفت ازدهارا كبيرا، ما دام هذا البند يخدم الأشخاص الذين لم تصادق الدول المنتمين إليها بجنسيتهم على الاتفاقية من حق اللجوء إلى التحكيم باعتباره من الضمانات المهمة التي تحمي المستثمر الأجنبي.

ولقد أثار شرط الجنسية الذي تشترطه اتفاقية واشنطن العديد من الإشكالات أولها، أنه إذا كان يتم تعيين جنسية الشخص الطبيعي طبقا للقواعد العامة للقانون بمقتضى القانون الداخلي الخاص بكل دولة، فإنه هل سيكون المركز الدولي لتسوية خلافات الإستثمار مقيدا بالقرار الوطني المانح للجنسية للشخص الطبيعي أم لا؟

ويرى البعض أنه إذا كان من المتفق عليه أن المحكم ملزم بالقرار الصادر عن السلطات العمومية المختصة بمنح الجنسية، أي أنه لا يستطيع مراقبة مشروعية أو عدم مشروعية منح أو رفض الجنسية، إلا أن هذا لا يعني أن المحكم يمنع عليه مراقبة ما إذا كانت الشروط المتطلبة التي يستلزمها القانون الداخلي لمنح الجنسية متوفرة في القرار المحتج به أمامه.

هناك إشكال أخرى يثار بخصوص جنسية الشخص الطبيعي، ويتعلق بحالة ما إذا كان الشخص الطبيعي هذا يتوفر على أكثر من جنسية دولة متعاقدة، فما المعمول في هذه الحالة؟

في هذه الحالة أقر الفقه⁽¹⁾، بأن المشكلة إذا كانت الدولتان اللتان يتمتع المستثمر بجنسيتها دولتين متعاقبتين في الاتفاقية فلا يثار المشكل، وفي هذه الحالة يحق للمستثمر التقدم بطلب التحكيم أمام المركز في هذا الغرض، وبالتالي أن الشخص الطبيعي المنتمي إلى جنسية دولة طرف في النزاع وفي نفس الوقت حامل لجنسية دولة أخرى متعاقدة لا يمكن أن يكون طرف في تحكيم المركز، وعموما فإن شرط الجنسية الذي اشترطته الاتفاقية يهدف إلى تجنب وتفادي أية شروط اصطناعية يمكن من خلالها للشخص الطبيعي التوصل إلى اختصاص المركز كأن يقوم مثلا بتغيير جنسيته لكي يصبح داخلا في اختصاص المركز⁽²⁾.

ب- أن تكون للمستثمر الأجنبي الشخص الطبيعي جنسية إحدى الدول المتعاقدة في تاريخين محددتين:

ويتعلق الأمر بالتاريخ الذي اتفق الأطراف لحل نزاعاتهم عن طريق التحكيم لدى المركز، والتاريخ الذي سجل فيه طلب التحكيم لدى الأمانة العامة للمركز⁽³⁾، وهكذا إذا توفرت الجنسية في أحد التاريخين فقط فإن ذلك يؤدي إلى نزع الإختصاص عن مركز واشنطن، لأن الجنسية لم تتوفر له في التاريخين معا.

وبالتالي فإنه من الضروري أن يمتد التمتع بجنسية الدولة المتعاقدة ما بين التاريخين والهدف من ذلك هو استبعاد تجنيس المجاملة التي يمكن أن تحدث لجعل المستثمر الذي ينتمي إلى دولة غير متعاقدة يستفيد من خدمات المركز، بعد أن فقد جنسية الدولة المتعاقدة الأولى التي أبرم في ظلها اتفاق التحكيم مع الدولة المضيفة للاستثمار⁽⁴⁾.

(1) - جلال وفاء محمدين: مرجع سابق، ص 29

(2) - جلال وفاء محمدين: المرجع نفسه، ص 26

(3) - عبد اللطيف بو العلف: مرجع سابق، ص 126

(4) - حنان الإيمانى: مرجع سابق، ص 20

ج- أن لا تكون للشخص الطبيعي المستثمر جنسية الدولة التي تعتبر طرفاً في النزاع معه: بمعنى إذا كان الشخص الطبيعي المستثمر يحمل جنسية الدولة الطرف في النزاع، فإنه لا يمكن قبوله طرفاً في تحكيم المركز ولو كان يحمل في نفس الوقت جنسية دولة أخرى متعاقدة، فالإتفاقية بإحداثها إجراءات للتحكيم بين المستثمر الخاص و الدولة المضيفة، لم ترد إحلال هذه الوسيلة محل وسائل التسوية الداخلية ما بين الدولة و رعاياها.

علاوة على ما تقدم فإن الشخص الطبيعي يجب أن يذكر صراحة عند تقدمه للمركز انه لا يتمتع بجنسية الدولة الأولى الطرف في النزاع⁽¹⁾، بينما يكفي لتعتبر محكمة المركز مختصة أن يتمتع الشخص بجنسية أية دولة متعاقدة حتى ولو كان يتمتع بجنسية دولة أخرى، سواء كانت متعاقدة أم غير متعاقدة، ولكن المهم ألا تكون هذه الدولة الأخرى هي الطرف في النزاع، والسبب في ذلك هو أن أهم ميزة من مميزات التحكيم في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، عدم وحدة جنسية أطراف النزاع⁽²⁾.

وفي ظل قواعد القانون، فإن قانون الجنسية المدعى بها هو الذي يحدد ما إذا كان الطالب يتمتع بجنسية هذه الدولة أم لا، وفي الحالات التي سكن فيها القانون الوطني فإن المحاكم تكون لها سلطة الفصل في موضوع الجنسية وغالباً ما تأخذ المحاكم في هذا الخصوص بما استقرت عليه محكمة العدل الدولية في قضية "توتم" من أن الجنسية عبارة عن رابطة قانونية أساسها الصلة الواقعية بمجتمع معين، أي أن المحاكم يمكن أن تأخذ بمعيار الصلة الفعلية لتقرير موضوع الجنسية.

ثانياً: المستثمر الأجنبي: شخص معنوي.

يتمثل الهدف الأساسي لإتفاقية واشنطن، في مساعدة المجتمع الدولي على تحقيق التنمية والتطور الاقتصاديين، حيث تم وضعها من أجل توفير مناخ ملائم للاستثمارات

(1)- أحمد كوجان : مرجع سابق، ص 34.

(2)- جلال وفاء محمدين: مرجع سابق، ص 26.

الدولية، حسب ما ورد في تصديرها الذي نص على أنه : "مراعاة لضرورة التعاون الدولي لأجل التنمية الاقتصادية و الدور الذي يمكن أن تلعبه الاستثمارات الخاصة الدولية ". وفقاً لذلك فإن الإتفاقية نصت على شروط ينبغي توفرها في المستثمر الخاص الشخص المعنوي حتى يمكنه اللجوء إلى التحكيم، وتتميز هذه الشروط بالمرونة وإن كانت تشددت مع المستثمر الخاص الشخص الطبيعي، فهذا لا أهمية له من الناحية العملية، لأن معظم إن لم تكن كل الاستثمارات التي تتم في البلدان النامية يقوم بها اشخاص معنويون وخصوصاً شركات الأموال⁽¹⁾.

وهذه الشروط أشارت إليها الفقرة الثانية من المادة 25 من الاتفاقية والتي تنص على ما يلي: "كل شخص معنوي كانت له جنسية دولة متعاقدة، غير الدولة الطرف في النزاع، في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على عرض النزاع للتوفيق، أو طرحه على التحكيم، وأيضا أي شخص معنوي كانت له في ذلك التاريخ جنسية الدولة الطرف في النزاع، لكن اتفق الطرفان على اعتباره بمثابة رعية لدولة متعاقدة أخرى، بسبب خضوعه لرقابة مصالح أجنبية".

ومن خلال النص أعلاه يظهر أن شروط لجوء المستثمر الشخص المعنوي إلى التحكيم تتمثل فيما يلي:

أ- تمتع الشخص المعنوي بجنسية دولة متعاقدة في الإتفاقية غير الدولة الطرف في النزاع :

بخصوص هذا الشرط فإن تمتع الشخص المعنوي بجنسية الدولة المتعاقدة ليس إلزامياً إلا في التاريخ الذي اتفق الأطراف على إخضاع النزاع إلى تحكيم المركز، على خلاف ما هو عليه بالنسبة للشخص الطبيعي الذي يقتضي أن يتوفر فيه هذا الشرط وأن يستمر في توفره إلى تاريخ تسجيل هذا التحكيم⁽²⁾.

(1) - حنان الإيمانى: مرجع سابق ، ص 24

(2) - عبد اللطيف بو العلف: مرجع سابق ، ص127.

وانطلاقاً مما سبق يتبين أن الإتفاقية تساهلت بخصوص الشرط السابق ذكره، مع المستثمر الخاص الشخص المعنوي، نظراً لكون هذا الأخير هو الذي يقبل على الإستثمار بكثرة عبر الحدود، غير أن هناك من الباحثين⁽¹⁾ يرون أن هناك حالياً من المستثمرين الأشخاص الطبيعيين من لديه إمكانيات مادية وتقنية تفوق إمكانيات الأشخاص المعنوية، لذلك ينبغي اقرار المساواة في هذه النقطة بين المستثمرين سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، وذلك تشجيعاً للتجارة الدولية عبر الحدود مما يحقق التنمية والتعاون الاقتصاديين اللذان تهدف إليها الإتفاقية.

ب- وجود إتفاق بين الشخص المعنوي بدولة متعاقدة أخرى:

هو أن هناك اتفاق بينه وبين الدول الطرف في النزاع، يقضي بإعتبار هذا الشخص ينتمي بجنسيته إلى دولة متعاقدة أخرى إذا كان يخضع على رقابة تمارسها عليه مصالح أجنبية⁽²⁾.

هذا، وقد إحتوى مشروع الإتفاقية نصاً يقضي بأن الأشخاص الإعتباريين التي لها جنسية الدولة المضيفة للاستثمار، يمكن أن تعتبر مواطن أو ذات جنسية لدولة أخرى متعاقدة فقط على أساس الاتفاق بين الأطراف⁽³⁾.

وتتعلق هذه المسألة بالحالة التي يكون فيها المستثمر الشخص المعنوي ينتمي إلى الدولة الطرف في النزاع، حيث تساهلت معه هنا اتفاقية واشنطن في اللجوء إلى التحكيم، عكس الشخص الطبيعي إذ اشترطت أن يبرم اتفاقاً مع الدولة الطرف في النزاع يقضي باعتباره من رعايا دولة متعاقدة أخرى إذا كان تحت رقابة مصالح أجنبية⁽⁴⁾.

(1) - حنان الإيمانى: مرجع سابق، ص25.

(2) - حنان الإيمانى: المرجع نفسه، ص26.

(3) - جلال وفاء محمدين: مرجع سابق، ص30.

(4) - عبد اللطيف بو لعلف: مرجع سابق، ص117.

وتجدر الإشارة إلى أن شرط الاتفاق، يثير إشكالا حول ما إذا كان يتطلب أن يكون اتفاقا صريحا أم اتفاقا ضمنيا؟.

فالاتفاقية تحدثت عن اتفاق بين الشخص المعنوي والدولة الطرف في النزاع، على اعتباره ينتمي بجنسيته إلى دولة أخرى حتى يكون بإمكانه اللجوء إلى التحكيم إذا كانت هناك مصالح أجنبية تمارس الرقابة عليه، ولم تبين هل يشترط أن يكون هذا الاتفاق اتفاقا صريحا أم اتفاقا ضمنيا؟

في هذا الإطار اتجهت هيئات التحكيم إلى اتجاهين:

اتجاه أول اشترط اتفاق صريح على ثبوت الجنسية كما في قضية هوليداي إنز ضد المغرب، واتجاه ثاني اكتفى بأن يكون الاتفاق ضمني بأن تكون هذه الجنسية مستفادة من الظروف المحيطة كما في قضية أمكواسيا ضد اندنوسيا⁽¹⁾.

بناء على ما تقدم، فاعن اتفاقية واشنطن تساهلت كثيرا مع الشخص المعنوي المستثمر مقارنة مع الشخص الطبيعي المستثمر، سواء فيما يتعلق بتاريخ إنتمائه إلى جنسية دولة أخرى متعاقدة أو فيما يتعلق باءشترط اتفاق فقط بينه وبين الدولة الطرف في النزاع. غير أنه بالرغم من هذه التسهيلات التي يتمتع بها الشخص المعنوي في ظل اتفاقية واشنطن، فإن هناك صعوبات تتمثل أساسا في صعوبة تثور بالنسبة للمشروعات المشتركة التي توجد فيها أقلية أو مساواة لرأس المال، وفي هذه الحالة يجب تقدير فكرة الرقابة. ففي كثير من الحالات فإن المشاركة في رأس المال وحدها لا تصبح معيارا محددًا لفكرة السيطرة، حيث يمكن لطرف له أقلية المشاركة المالية أن يتحكم في المشروعات بسبب تمتعه بسيطرة من الناحية الإدارية أو الفنية⁽²⁾.

(1) - حنان الإيمانى: مرجع سابق، ص26.

(2) - حنان الإيمانى: المرجع نفسه ، ص27.

و بالتالي فعدم وضع تعريف يعطي الحق للأطراف في عقد الاستثمار الحرية في تحديد ما قد يشكل هذه السيطرة من الناحية المالية أو الإدارية أو من الناحية الفنية ويعطي لمحكمة التحكيم أن تثبت في هذه المسألة بسلطة واسعة إذا عرضت عليها⁽¹⁾.

لا يكفي لإختصاص مركز واشنطن بنظر في النزاعات التي تعرض عليه، توافر الشروط التي تتطلبها الاعترافية في صفة أطراف النزاع، بل يجب أن يكون هناك اتفاق صريح بين الأطراف وأن يعبروا عن إرادتهم في اللجوء إلى التحكيم، حيث يعتبر رضا الأطراف باللجوء إلى التحكيم أمام مركز واشنطن، هو الأساس لاختصاصه، أي أنه لا يمكن أن ينظر المركز في النزاع دون أن يوافق طرفا النزاع على عرضه أمامه، غير أن المركز في اتجاه عقد الإحتفاظ به أظهر توسيعا كبيرا على شكل اتفاق لنفسه ولو بدون وجود الإتفاق بين الأطراف على الأقل بالشكل التقليدي. كما أن حكم التحكيم أمام مركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار خصوصيات تظهر على مستوى طبيعة النزاعات المعروضة عليه.

وعليه سنتناول في المطلب الثاني، شكل اتفاق الأطراف على التحكيم أمام مركز واشنطن، أو طبيعة المنازعات المعروضة عليه.

المطلب الثاني: شكل اتفاق الأطراف على حكم التحكيم وطبيعة المنازعات المعروضة أمام مركز واشنطن (C.I.R.D.I)

إن اللجوء لعملية التحكيم في منازعات الاستثمارات الأجنبية تتمتع بطابع إرادي أي ضرورة إبداء الأطراف المتخاصمة لرضاهم بهذا النظام القضائي الودي، ويكون ذلك كأصل عام في تشكيل بند يتضمن عقد الإستثمار الأصلي، حيث نقسم هذا المطلب إلى فرعين: الفرع الأول نتناول فيه (شكل اتفاق الأطراف على التحكيم أمام مركز واشنطن)، الفرع الثاني (طبيعة النزاعات المعروضة عليه).

(1)-جلال وفاء محمددين: مرجع سابق، ص31.

الفرع الأول: شكل اتفاق الأطراف على حكم التحكيم أمام مركز واشنطن.

لقد أصبح التحكيم أمام مركز واشنطن متميزا عن المفهوم التقليدي للتحكيم، إذ أن الاختصاص بهذا النوع من التحكيم مستمد من معاهدات واتفاقيات ثنائية أو جماعية في حيث مصدر التحكيم الدولي هو اتفاقات خاصة⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى الفقرة الأولى من المادة 25 من اتفاقية واشنطن الناصة على أنه **"يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وبين إحدى رعايا دولة متعاقدة أخرى والتي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات، بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على عرضها أمام المركز، وعندما يعطي الطرفان موافقتهما لا يجوز لأحدهما أن يسحب موافقته بإرادته المنفردة"**.

فمن خلال هذه المادة يعتبر رضا الأطراف باللجوء للتحكيم أمام مركز واشنطن هو الأساس لإختصاصه، أي أنه لا يمكن أن ينظر المركز في النزاع دون أن يوافق طرفا النزاع على عرضه على المركز، وبالإضافة إلى ذلك فإنه عندما يقبل الطرفان اللجوء إلى تحكيم المركز فإن هذا الرضا لا يمكن لأي من الطرفين الرجوع عنه⁽²⁾ حتى ولو كان أحد الأطراف المتنازعة قد انسحب من الاتفاقية فلا يؤثر في صحة الرضا انسحاب الدولة المستقبلية للاستثمار أو دولة المستثمر من الاتفاقية⁽³⁾.

غير أن الاتفاقية اشترطت أن تتم الموافقة كتابة دون تحديد شكل معين للكتابة، فالعبرة بدلالاتها الواضحة على الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز، إذ يجوز للأطراف اختيار أحد شروط التحكيم النموذجية التي يتم إعدادها من قبل المركز، أو التعبير عن رضاهم في اتفاق الاستثمار سواء في صورة شرط أو عقد التحكيم، كما قد يأخذ رضا الدولة بإختصاص

(1) - عبد اللطيف بو لعلف: مرجع سابق، ص 123.

(2) - لما أحمد كوجان: مرجع سابق، ص 50.

(3) - جلال وفاء محمدين: مرجع سابق، ص 36.

المركز شكل معاهدة ثنائية أو جماعية وقد تسعى بعض الدول على جلب المزيد من الاستثمارات من خلال النص في تشريعاتها الداخلية على قبول اللجوء إلى المركز⁽¹⁾. هذا التعدد في أسس ثبوت الاختصاص لمركز واشنطن يعكس مدى التوجه الجديد لهيئات تحكيم المركز من أجل خلق الإختصاص لنفسها ولو بدون وجود الاتفاق⁽²⁾. حيث يكفي لتقرير اختصاصه بنظر النزاع بوجود نص يشير إلى التحكيم، أما في التشريع الوطني للاستثمار في الدولة المضيفة أو في إتفاقية الإستثمار سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف، وذلك إذا ما لجأ المستثمر إلى طلب التحكيم أمام المركز معتبرة التراضي موجود في هذه الحالة، لان الدولة حين نصت في تشريعها الوطني أو في إتفاقية الإستثمار على إحالة نزاعات مع المستثمرين الأجانب إلى تحكيم المركز، تكون قد أعطت موافقتها ورضاها في قبول التحكيم، وأن المستثمر يعبر عن قبوله بتقديمه لطلب التحكيم وذلك استنادا إلى أن تقرير المديرين يذهب إلى أن الاتفاقية لا تفرض أن يتم التراضي في عمل قانوني واحد لكي ينعقد الاختصاص للمركز⁽³⁾.

ومن الآثار المترتبة على هذه الأساليب الجديدة إحالة المنازعات بشكل منفرد من قبل المستثمر للتحكيم أمام هيئة تحكيم مركز واشنطن، على أساس تشريعات الاستثمار أو اتفاقيات، حيث لا يحتاج المستثمر إلى وجود إتفاق تحكيم، أو حتى علاقة تعاقدية مع المدعى عليه، وحيث تكون الدولة المدعى عليها ألزمت بالتحكيم دون أن تكون قادرة على بدء التحكيم، أو حتى تقديم دعوى مقابلة⁽⁴⁾، و هو ما يطلق عليه التحكيم بدون إتفاق⁽¹⁾.

(1)-مصلح احمد الطروانة : نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبي وفقا لاتفاقية واشنطن، نسخة الكترونية، ص 1485.

(2)-حسيني يمينة : تراضي الأطراف على التحكيم امام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2011، ص 63.

(3)-البشير أصوفي: خصوصيات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، رسالة نيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،الأردن، 2008، ص 36.

(4)- معمر نعمان محمد النظاري: التحكيم في منازعات الاستثمار بين القواعد التقليدية والحديثة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، 2011، ص 173.

والمشروع المغربي من خلال القانون رقم 95_18⁽²⁾ المتعلق بميثاق الاستثمار نص في الفقرة الثانية من المادة 17 على أنه: " يمكن أن تتضمن العقود المشار إليها أعلاه بنوداً تقضي بفض كل نزاع قد ينشأ بين الدول المغربية و المستثمر الأجنبي بخصوص الاستثمار وفقاً للاتفاقيات الدولية التي تصادق عليها المغرب في ميدان التحكيم الدولي". والمبدأ أن البند الذي يحتويه قانون الإستثمار الوطني للدولة المغربية يمثل مجرد إيجاب من جانبها ولا يتحول إلى رضاء باللجوء إلى التحكيم أمام المركز إلا إذا أعلن المستثمر الأجنبي عن رغبته في الإستفادة من هذا الشرط.

وأتيحت الفرصة للمحاكم لإتباع هذا الأسلوب في جلب الاختصاص للمركز لأول مرة استناداً على الإيجاب العام للدولة المضيفة للإستثمار المضمن في قانونها الداخلي في قضية " هضبة الأهدام"، فقد تقدمت شركة **SPPOUTERN PACIFIC PROPERTIES LIMITED** بطلب للتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ليتولى حل نزاعها مع الحكومة المصرية، وإلزام هذه الأخيرة بدفع التعويض نتيجة قيامها بإلغاء مشروع هضبة الأهرام⁽³⁾.

واستندت شركة **SPPOUTERN PACIFIC PROPERTIES LIMITED** في طلب التحكيم الذي تقدمت به إلى المادة 08 من قانون الاعستثمار المصري رقم 43 لسنة 1974، والتي تنص على أنه: " تتم تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ هذا القانون بالطريقة التي يتم الإتفاق عليها مع المستثمر أو في إطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية و دولة المستثمر، أو في إطار اتفاقية تسوية منازعات

(1) - يقصد بالتحكيم بدون اتفاق تلك الحالة التي يرفع فيها المستثمر النزاع لمركز التحكيم ليس بناء على اتفاق خاص وصريح و إنما بصورة أحادية، (معمر نعمان النظاري)، ص 173.

(2) - الصادر بتنفيذه الظهير الشريف، رقم 213 - 95 - 1 بتاريخ 14 جمادي الثاني 1416 ، المنشور بالجريدة الرسمية، عدد 4335 بتاريخ 29 نوفمبر 1995 ، ص 3030.

(3) - البشير أصوفي : مرجع سابق ، ص 37.

الاعستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى التي انضمت إليها مصر بموجب القانون رقم 90 لسنة 1971 في الأحوال التي تسري فيها."

وقد دفعت الحكومة المصرية بعدم اختصاص المركز استنادا إلى ثبوت الإختصاص لهذا الأخير يقتضي اتفاق الأطراف وتراضيتها على الخضوع لتحكيم المركز، وأن التحديد الوارد بالمادة 08 يعد مجرد تعداد للطرف المحتملة لحل المنازعات، يمكن عرضها للمفاوضة بين المستثمر والحكومة وهو تحديد غير ملزم وغير تدريجي، وعلى خلاف ذلك ذهبت الشركة المدعية إلى أن المادة 08 حددت على نحو تدريجي وملزم كيفية حل المنازعات الناشئة عن الإستثمار، وقد أيدت هيئة التحكيم حجج الشركة المدعية، مادام لا يوجد إتفاق بين الأطراف على الوسيلة التي يمكن من خلالها حل النزاع، وبأنه لا توجد اتفاقية ثنائية بين مصر ودولة المستثمر ومن ثم فإن نص المادة 8 من قانون الاستثمار المصري يشكل قبولا صريحا ومكتوبا من الجانب المصري باختصاص هيئة تحكيم المركز⁽¹⁾.

هكذا فقد فتحت هيئة التحكيم التي أعلنت أنها مختصة للفصل في هذه القضية على أساس تشريع الاستثمار المصري، فتح الباب أمام توسع كبير في تحكيم المركز لتغطية الحالات أو القضايا التي جاءت خالية من اتفاق التحكيم بالمعنى التقليدي حيث يتعامل المستثمر الأجنبي مع النص التشريعي على أنه إيجاب مفتوح يقبله لمجرد طلب حكم التحكيم أمام المركز⁽²⁾.

ومن بين المنازعات الأخرى التي عرضت على هيئات تحكيم المركز والتي عقدت الاختصاص لنفسها بناء على إتفاقية ثنائية للإستثمار، المنازعة بين جمهورية سريلانكا وشركة المنتجات الزراعية "AAPL"⁽³⁾، التابعة "لهونغ كونغ" وتتمثل وقائع هذه القضية في

(1)-: البشير أصوفي: مرجع سابق (الاطلاع على القضية بالتفصيل) ، ص 38.

(2)- البشير أصوفي : المرجع نفسه ، ص39.

(3)-TERKI Nour-Eddine ، مرجع سابق، p102.

قيام الشركة المذكورة بالاستثمار في "جمهورية سريلانكا" وتعرضت أموال الشركة للنهب، فتقدمت الشركة المعنية بطلب التحكيم أمام المركز تدعي فيه مسؤولية "سريلانكا" عن الأضرار التي لحقت منشأتها نتيجة العملية العسكرية التي قادتتها قوات الجيش النظامي ضد المتمردين الذين لجؤا إلى مركز الشركة للاختباء فيه وطلبت الشركة الحكم لها بالتعويض عن الضرر الذي لحق بها وقد اعتمدت الشركة في طلبها على المادة 08 من الاتفاقية المبرمة بين بريطانيا وسريلانكا والتي تم تمديد مفعولها إلى "هونغ كونغ" بتبادل المذكرات بين الدولتين، وقد تم قبول الطلب من المركز في غياب أي اتفاق تحكيمي⁽¹⁾.

وقد تأكد هذا الاتجاه في عدة قضايا أخرى لاحقة، من أبرزها قضية الشركة الإيطالية "ساليبي" ضد الدولة المغربية، هي القضية التي خرقت فيها هيئة التحكيم عقد الاستثمار بشكل واضح من أجل الاعتراف لنفسها بالاختصاص⁽²⁾. ذلك أن عقد الإستثمار من خلال دفتر التحملات يخضع كافة المنازعات المحتملة إلى اختصاص المحكمة الإدارية بالرباط، غير أن الشركة المعنية لجأت على رفع دعوى "طلب" أمام المركز استنادا إلى الفقرة الثانية من المادة 08 من اتفاقية الاعستثمار الثنائية المبرمة بين المغرب وإيطاليا سنة 1990 والتي تمنح المستثمر الأجنبي الخيار بين إجراءات التقاضي الداخلية أو اللجوء إلى حكم التحكيم في إطار المركز.

وقد دفعت الحكومة المغربية بعدم إختصاص المركز على أساس الشركة المدعية تخلت عن حقها في الاحتكام إلى المركز عندما قبلت بالإحالة في عقد الإستثمار على المحاكم الوطنية، وقد ردت هيئة التحكيم على ذلك بأن المادة 25 الفقرة 01 من اتفاقية واشنطن تقضي بأن الدول الأطراف تعبر كتابة عن قبولها لإختصاص المركز، ويمكن أن يتجسد هذا القبول من خلال ثلاثة مصادر: عقد إستثمار أو تشريع داخلي أو اتفاقية

(1) - معمر نعمان محمد النظاري: مرجع سابق، ص 174.

(2) - خالد ميمون: الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار العمومية ومظاهر تأثيرها بشرط التحكيم، مقال منشور بمجلة القضاء المدني ضمن سلسلة دراسات الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، العدد 3، ص 181.

الإستثمار، وفي حالة موضوع الخلاف، فإن المادة 08 من اتفاقية الإستثمار المبرمة بين المغرب وإيطاليا تمنح المستثمرين اختياراً غير مشروط يتمثل في رفع دعاويهم إما أمام المحاكم الوطنية، وإما محكمة التحكيم يتم احداثها لهذه الغاية أو أخيراً يمكن اللجوء إلى تحكيم المركز لدولي، لتسوية منازعات الإستثمار وتبعاً لذلك لا يكون استفاد طرق الطعن الداخلية أمراً لازماً، و إذا كان المغرب قد وافق على هذه المادة، فإن الإحالة على محكمة إدارية وطنية في عقد الإستثمار لا يتعين أن تعتبر في حد ذاتها بمثابة تنازل الأطراف عن الخيارات التي تتضمنها الاتفاقية الثنائية للإستثمار، وتبعاً لذلك فإن قبول المغرب لإختصاص المركز يحظى بالأسبقية حتى في حالة رفع دعوى أمام هيئة قضائية داخلية⁽¹⁾.
إن يتضح من خلال الميثاق التي علقت بها الهيئة ثبوت اختصاصها هي تبريرات محل نظر، و كأن هيئة التحكيم تثبت الاختصاص لنفسها في جميع الأحوال، ذلك أنه إذا كان صحيحاً أن المادة 08 من الإتفاقية الثنائية التي تمنح المستثمر الأجنبي الخيار بين المحاكم الوطنية أو اللجوء إلى مركز واشنطن، فإن قبلت الشركة المدعية في عقد الاستثمار لإختصاص المحكمة الإدارية بالرباط، وبالتالي لا يجوز الرجوع عنه، تطبيقاً لمبدأ من اختار لا يرجع.

الفرع الثاني: طبيعة النزاعات المعروضة على مركز واشنطن.

نصت المادة 25 من اتفاقية واشنطن في فقرتها الأولى على أنه: «يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة واحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، و التي تتصل اتصالاً مباشراً بأحد الاستثمارات " .
ويتبين من هذه المادة أن الإتفاقية حاولت تحديد نطاق الإختصاص الموضوعي لمركز واشنطن، ويتعلق الأمر بتوفر شرطين: وجود منازعة ذات طابع قانوني ونشوء المنازعة بشأن الإستثمار، لذلك نتساءل عن المقصود بالمنازعات ذات الطابع القانوني؟

(1) - البشير أصوفي : مرجع سابق، ص 41

وقد ذهب أحد الباحثين⁽¹⁾. إلى أن المقصود به، هو أن هذا النزاع "المنازعة" يجب أن يكون قابلاً للتسوية عبر تطبيق القانون الدولي، وبالتالي يخرج أي نزاع لا يقبل هذه التسوية عن اصطلاح النزاع القانوني، وبهذا لا يشمل هذا الاصطلاح النزاعات السياسية، والنزاعات التي لا يوجد بشأنها قاعدة قانونية دولية تطبق.

بينما ذهب البعض الآخر⁽²⁾، إلى أن المقصود به هو استبعاد جميع الخلافات ذات الطابع السياسي والاقتصادي، كذلك المنازعات المتعلقة بالتأميم ونزع الملكية و غيره من الإجراءات الإنفرادية للدولة، لكن دون أن يمنع ذلك اختصاص المركز بالنظر في النزاع المتعلق بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن هذه الإجراءات، لكن هذا التوجه لم يسلم من الانتقاد، إذ اعتبر البعض⁽³⁾، أن حصر اختصاص المركز في الخلافات القانونية لا يلائم منازعات الإستثمار لأن الطابع السياسي هو الذي يغلب في كثير من الأحيان لكون هذه المنازعات لا تثار إلا بسبب الرغبة في تغيير الوضعية الإقتصادية للدولة.

غير أن مثل هذا التمييز بين المنازعات يدخل أولاً في إطار المنازعات ذات الطابع القانوني لن يأخذ أهمية كبيرة في حالة إتفاق الدولة والمستثمر الأجنبي على ماهية المنازعات التي يمكن إخضاعها لإختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاعستثمار، بينما تكبر أهميته وتزداد في حال خلق الإتفاق بين الطرفين على هذا التحديد⁽⁴⁾. كما أنه يلاحظ من ناحية أخرى، رغم اشتراط الاتفاقية ارتباط المنازعة ارتباطاً مباشراً بأحد الإستثمارات، فإنها لم تحدد مفهوم الإستثمار⁽⁵⁾ ذاته، وهو التحديد الذي اعتبره

(1) - لما أحمد كوجان : مرجع سابق، ص 63.

(2) - مصلح أحمد الطراونة : مرجع سابق، ص 94.

(3) - عبد اللطيف بو العلف: مرجع سابق ، ص 128.

(4) - لما أحمد كوجان : مرجع سابق، ص 65.

(5) - تنص المادة 10/27 من الفرع "ح" ، من اتفاقية التبادل الحر المبرمة بين المغرب و الو.م.أ على انه: يقصد بمصطلح الاستثمار "كل أصل يملكه أو يسيطر عليه مستثمر بصفة مباشرة له خصائص الاستثمار بما في ذلك خصائص من قبيل الالتزام برأس مال أو موارد أخرى، أو توقع المكسب أو الربح أو تحمل المخاطرة و يمكن أن يتخذ الاستثمار أشكالاً من بينها:

البعض⁽¹⁾، ليس ضروريا مادام أن الإتفاقية قد حولت للدول المتعاقدة إمكانية التحديد المسبق لأنواع الخلافات التي تقبل عرضها على تحكيم المركز، وذلك من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 25 التي تنص على أنه: " يجوز لأي دولة متعاقدة، أثناء التصديق على هذه الاتفاقية، أو قبولها أو إقرارها، أو في أي وقت لاحق، أن تخطر المركز بأنواع المنازعات التي ترغب في إخضاعها أو عدم إخضاعها للمركز...."

إلا أن الأشكال يطرح عندما لا تحدد الدولة المضيفة مسبقا أنواع هذه المنازعات، وهو ما دفع بعض الفقه إلى وضع معايير مختلفة لإضفاء الصبغة الاستثمارية على المنازعة، فهناك المعيار الشخصي الذي يقوم على إرادة الأطراف لاعتبار عملية اقتصادية ما ذات طابع استثماري، أي أن للأطراف سلطة تقديرية واسعة في تقرير ما إذا كانت المعاملة تعتبر استثمارا، بل أن مجرد إدراج الأطراف لشرط حكم التحكيم المركز في عقد الإستثمار يفيد أن العملية هي عملية استثمارية⁽²⁾.

أما المعيار الآخر فهو معيار موضوعي، يعتبر أن مفهوم الإستثمار يتضمن العديد من الأنشطة المرتبطة بالجوانب الاقتصادية و نتخذ طبيعتها الإستثمارية.

بالنظر إلى مجموعة من العناصر كمدة المشروع، إذ يتعين أن تستغرق العملية الإستثمارية مدة من الزمن لا تقل عن 02 سنة (سنتين) ومعيار المخاطر فيجب أن يتحمل

أ/ مقالة.

ب/ حصص وأسهم وأشكال من المشاركة في رأس مال مقالة ما.

ج/ السندات وسند في الدين و صكوك الديون الأخرى والقروض.

د/ العقود الآجلة وعقود الخيارات وغيرها من المشتقات.

هـ/ عقود الانجاز الكلي و عقود التشييد والإدارة والإنتاج والامتيازات و تقاسم الإجراءات وغيرها من العقود المماثلة.

و/ حقوق الملكية الفكرية.

ز/ الترخيص و التفويضات و التصاريح و ما شابها من حقوق تمنح وفق للقوانين المحلية.

ح/ أية ملكية ملموسة أو غير ملموسة منقولة أو غير منقولة و حقوق الملكية المرتبطة بها ، مثل عقود الإيجار و الرهون

العقارية و الرهون بالضمان و الممتلكات المرتبطة أوردته في هذه المادة البشير أصوفي ،مرجع سابق، ص 59-90.

(1) - عبد اللطيف بو العلف : مرجع سابق، ص 130.

(2) - البشير أصوفي: مرجع سابق، ص 59.

المستثمر جزء من المخاطر، بحيث لا يمكن أن تتحمل دولة الإستقبال مخاطر مرتبطة بقرارات تدرج بحكم طبيعتها ضمن التسيير العادي للمقاولة، إضافة إلى هذا يجب أن تحقق العملية الاستثمارية مساهمة في التنمية الاقتصادية للدولة المستقبلية للإستثمار⁽¹⁾.

وقد أثير هذا الموضوع أمام مركز واشنطن في قضية "سالييني" ضد "المملكة المغربية" إذ دفعت هذه الأخيرة بعدم اختصاص المركز، لأن النزاع لا علاقة له بصفة مباشرة بالإستثمار فالأمر يتعلق ببناء طريق سار بين فاس والرباط. إلا أن محكمة التحكيم ردت هذا الدفع، وأعتبرت أنها مختصة للبت في المنازعة خاصة وأن المعرفة (know-how) والتجهيز والعاملين والتمويل هي عناصر يتم تكييفها على أنها مساهمة في التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة. وتكون بذلك قد أعطت لمفهوم الإستثمار معنى أكثر ليونة، وهو يدخل في إطار التوجه الليبرالي لقضاء التحكيم الذي يميل إلى توسيع إختصاص مركز واشنطن في جميع العمليات الاقتصادية⁽²⁾.

كما أنه يطرح التساؤل حول طبيعة التحكيم أمام مركز واشنطن في منازعات الإستثمار الأجنبي، فهل هو تحكيم ذو طابع دولي في جميع الحالات أم أنه يمكن أن يكون تحكيما وطنيا ؟

بخصوص موقف المشرع المغربي فيتميز بالغموض بشأن المعيار الذي تبناه لإضفاء الصيغة الدولية على التحكيم.

أما بالنسبة للفقهاء، فقد أخذ بمعيارين للقول بدولية التحكيم من عدمه وهما: المعيار الاقتصادي، والذي يضيف الصيغة الدولية على التحكيم إذا كان متعلقا بمصالح التجارة الدولية أي أن التحكيم يكون دوليا عندما يكون موضوع العقد يتعدى حدود أكثر من دولة

(1) - البشير أصوفي: المرجع نفسه، ص 60.

(2) - البشير أصوفي: مرجع سابق، ص 129.

واحدة، أما المعيار الثاني فهو ذاتي أو شخصي، والذي يرتبط أساسا بجنسية أطراف التحكيم⁽¹⁾.

أما الفصل 40-327⁽²⁾ من قانون المسطرة المدنية أنه أخذ بالمعيارين السابقين معا، لكن هل هذين المعيارين متلازمان أم أن توافر أحدهما يكفي لإضفاء الصفة الدولية على التحكيم؟ خاصة و أن المشرع قد استعمل "واو العطف" وبالنظر إلى أن التحكيم في منازعات الإستثمار أمام مركز واشنطن يكون فيه بالضرورة مستثمر أجنبي وهو شخص مقره بالخارج، ويشترط فيه أن يكون حاملا لجنسية دولية أخرى، فإنه يمكن القول أن التحكيم الذي يكون فيه كطرف مع الدولة المضيفة للإستثمار يعتبر تحكيما دوليا على هذا الأساس، وإن كان موضوع الإستثمار الأجنبي لا يتعلق في جميع الأحوال بمصالح التجارة الدولية⁽³⁾.

ومن خصوصيات تواجد الدولة أو أحد أجهزتها كطرف في عقود الإستثمار مع المستثمرين الأجانب أن اغلب المنازعات المتعلقة بهذه العقود ترتبط بتغيير الظروف السياسية و الإجتماعية و الإقتصادية المصاحبة لنشأتها⁽⁴⁾.

أخذا بهذه الإعتبارات فإن عقود الإستثمار غالبا ما يتضمن برغبة من المستثمر ما يعرف بشروط الثبات والاستقرار، والتي تهدف إلى منع الدولة من المساس بالعقد بإرادتها المنفردة، مستغلة في ذلك ما تتمتع به من امتيازات يمنحها لها القانون الداخلي بوصفها سلطة تنفيذية أو إدارية. غير أن الاعنقاد الموجه لشروط الثبات وما تنطوي عليه من

(1)-عبد اللطيف بو العلف: مرجع سابق، ص 132.

(2)-فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، مكتبة دار الثقافة لنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، 1992، ص 99، أيضا عثمان محمد عثمان: معايير دولية التحكيم كلمة ألقاها في المؤتمر السنوي 16 التحكيم الدولي، نسخة الكترونية، ص 47.

(3)-خالد ميمون: مرجع سابق، ص 172.

(4)-حنان الإيمان: مرجع سابق، ص 44.

مساس بمبدأ سيادة الدولة، التي تضمن عقود الاستثمار بشروط لإعادة التفاوض، ومن ثم تقع داخل اختصاص المركز⁽¹⁾.

كما أن من خصوصيات منازعات الإستثمار التي يختص بها مركز واشنطن للتحكيم الدولي تكون مرتبطة أساسا بتغيير الظروف الاقتصادية، مما قد يترتب عليها إختلال التوازن الاقتصادي لعقد الاستثمار كما هو الشأن بالنسبة للقوة القاهرة، إذ أصبح التحكيم القضاء الملائم للنظر في منازعات الإستثمار المترتبة عن القوة القاهرة، فأطراف عقد الاستثمار لا يودون في الغالب إنهاء رابطتهم العقدية لمجرد تعرضهم لمثل هذه الظروف والتصرفات وإنما قد يجيدون من المناسب أكثر أن يعيدون النظر في هذه الرابطة لتصبح أكثر توافقا مع الظروف الجديدة ولينطلق تعاونهم من جديد على أساسه في مناخ يتسم بالودية أكثر منه ندية⁽²⁾.

المطلب الثالث: شروط صحة حكم التحكيم في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاعستثمار.

نشير إلى أن إقرار القوانين بأن حكم التحكيم يكتب بنفس الطريقة التي تكتب بها الأحكام لا يعنى مطلقا أن الحكم يصدر بإسم السلطة العليا، وإنما المقصود من ذلك أن يتضمن الحكم نفس الفقرات التي يحتوي عليها الحكم من حيث أسماء الأطراف والشخص الذي أصدر الحكم وموضوع النزاع وأسباب الحكم وتاريخه ومكانه وتوقيع من أصدره، حيث من بين شروط الواجب توافرها في حكم التحكيم نجد: **الشروط الشكلية (فرع أول) والشروط الموضوعية (فرع ثاني)** وذلك لصحة حكم التحكيم الدولي في إطار اتفاقية واشنطن.

(1) - البشير أصوفي: مرجع سابق، ص 50.

(2) - عبد الخلق الدحماني: ضمان التوازن المالي لعقود الاستثمار في إطار التحكيم الدوليين، مطبعة الأمنية، سنة 2015، ص 174.

الفرع الأول: الشروط الشكلية لصحة حكم التحكيم الدولي.

يجب وفقا لنص المادة 43 فقرة أولى من اتفاقية واشنطن أن يصدر حكم التحكيم كتابة ويوقعه المحكمون، وفي حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من محكم يكتفي بتوقيعات أغلبية المحكمين بشرط أن تثبت في الحكم أسباب عدم توقيع الأقلية. فالكتابة شرط لوجود الحكم لإثباته فصدور شفاهة لا يتحقق به وصف "حكم التحكيم" ولا يكون واجب النفاذ، حيث يلزم تقديم أصل الحكم أو صورة موقعة منه لإمكان الحصول على أمر التنفيذ، وهو ما لا يتسنى إلا بوجود حكم التحكيم مكتوبا موقعا على النحو الذي نصت عليه المادة 43 فقرة أولى⁽¹⁾.

كما جاء في قواعد لجنة الأمم المتحدة لقواعد التحكيم التجاري الدولي، وذلك في المادة 32 منها تضع الشروط التالية:⁽²⁾

- 1- كتابة الحكم وتوقيعه من طرف المحكمين، وإذا كانت المحكمة مشكلة من ثلاثة أعضاء نقص توقيع احدهم يجب تبيان سبب ذلك في الحكم.
- 2- تسبب الحكم إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك.
- 3- بيان تاريخ و مكان إصدار الحكم.

القانون الجزائري تولى هذه المسألة في المادة 1047 وما بعدها من قانون الاعجازات المدنية والاعدارية حددت الشروط الشكلية الواجب توافرها في قرار صحة حكم التحكيم وهي: الكتابة، التسبب، تعيين المكان وتاريخ صدور هذا القرار والتوقيع، أما في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، فينص في المادة 1472 منه على أن قرار حكم التحكيم يشتمل على الأمور الآتية:

(1) - محمود مختار، أحمد بريري: التحكيم التجاري الدولي، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة، 2004، ص 182.

(2) - تاييتي سعيد: حكم التحكيم و آثاره القانونية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة مولاي الطاهر - بسعيدة - كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2015، ص 34.

- أسماء المحكمين الذين أصدره.
 - تاريخ إصداره.
 - أسماء الأطراف ومحل إقامتهم أو تسميتهم ومركز الشرطة.
 - أسماء المحامين أو الأشخاص الذين مثلوا الأطراف أو ساعدوا الأطراف علما أن المادة السابقة 1741 قد نصت على أن حكم التحكيم يجب أن يتضمن موجزا لادعاءات الطرفين ومستنداتهم والأسباب التي أدت إلى إصدار الحكم.
- بعد عرض هذه الأمثلة من النصوص التي تحدد مشتملات حكم التحكيم نخلص إلى القول أن حكم التحكيم يحتوي على شروط شكلية يجب توافرها في حكم التحكيم الدولي و هي كالتالي:

أ/- أسماء المحكمين:

من الضروري ذكر أسماء المحكمين في حكم التحكيم وقد جرت العادة على ذكر صفاتهم وعناوينهم والطرف الذي قام بتعيين كل منهم وكيفية إختيار المحكم الرئيس، وفي بعض القرارات الدولية يشار إلى قبول المحكم لمهمته أن عقد التحكيم يتم بعد قبول المحكم لمهمته⁽¹⁾.

ب/- أسماء أطراف النزاع:

يجب ذكر إسم كل طرف من أطراف النزاع في التحكيم، وقد يشار إلى طالب التحكيم بالمدعى والشخص المطلوب ضده بالمدعى عليه، وقد يكون الخصوم أشخاصا طبيعية أو معنوية وفي حالة الشخص الطبيعي الإسم الكامل لكل واحد مع عنوانه، وأما إذا كان الخصوم أو أحدهم من الأشخاص المعنوية فيذكر اسم الشخص المعنوي ومركز أعماله، كما يذكر في القرار أسماء المحامين أو مستشارين لكل طرف في حالة وجودهم⁽²⁾.

(1) - محمود مختار، أحمد بربري: مرجع سابق، ص 190.

(2) - تايبي سعيد: مرجع سابق، ص 37.

ج/- الإشارة إلى اتفاق التحكيم:

نرى أنه من الضروري الإشارة إلى الإتفاق التحكيم في القرار، سواءا كان الاتفاق قد ورد في صيغة شرط التحكيم ضمن العقد الذي تم بين الطرفين، أو بصيغة إتفاق لاحق بعد نشوء النزاع في صورة مشاركة التحكيم، وهكذا نجد أن الاتفاق الخاص بالتحكيم قد ورد في الحكم حيث يوضح مثل هذا الاتفاق التفاصيل التي كان الطرفان قد اتفقا عليها بشأن كيفية إجراء التحكيم.

د/- موضوع النزاع:

يجب أن يذكر في القرار موضوع النزاع الذي أثير بين الطرفين المتعاقدين والذي أدى إلى طلب أحد الأطراف البدء بالإجراءات لكي يتم البحث في ذلك النزاع بالتحكيم، وغالبا ما نجد مخلص لطلبات المدعى والأسباب التي دفع بها المدعى عليه لرد الطلب أو عدم موافقته على طلبات الخصم الأمر الذي أدى بعرض النزاع على التحكيم.

ه/- الإجراءات التي تم اتخاذها من قبل المحكمين:

في هذه الفقرة تذكر الإجراءات التي تمت أثناء سير التحكيم، فمثلا: تذكر القرارات التي اتخذت بشأن الحجز الاحتياطي وتواريخ إجراءات المرافعة وادعاءات كل من الطرفين والمذكرات واللوائح التي قدمت من كل واحد منهما وأبلغت إلى الطرف الآخر، وأقوال الشهود وخبراء إن وجدوا، والتقارير الخاصة بالكشف والمعاينة وجميع المستندات التي قدمت أثناء سير المرافعة. كما نذكر في هذه الفقرة المشاكل التي واجهت المحكمين وكيفية معالجتها، ويذكر أيضا تاريخ إقفال المرافعة، ذلك أن المحكمة التحكيمية ليست دائمة الوجود، وإن تركت نقاط في النزاع لم تحسم، فإن ذلك يخالف واضعاً بالغ الصعوبة والتعقيد بالنسبة لأطراف النزاع.

و/- الأسباب التي بنى عليها الحكم:

أوجب المشرع الجزائري على أن يكون حكم التحكيم مسببا، وكذا المشرع الفرنسي في المادة 1471 من القانون الفرنسي⁽¹⁾، إلا إذا إتفق الأطراف على خلاف ذلك، أو كان القانون الواجب التطبيق لإجراءات التحكيم لا يشترط تسبب الحكم، وغير ذلك يكون الحكم محلا للإبطال، فلا يأخذ المحكمون بنفس المعايير المعمول بها بالنسبة للرقابة على تسبب أحكام القضاء فيكفي أن تكون أسباب الحكم كافية لحمل ما انتهى إليه القضاء بأن تتوافر صلة منطقية بين منطوق الحكم وأسبابه.

أشارت إتفاقية واشنطن عام 1965 الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة على الإستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى ذلك في المادة 48 منها، التي عالجت كيفية صدور حكم التحكيم والأمور التي يجب أن يتضمنها الحكم المذكور، لقد نصت في فقرتها الثالثة أن حكم التحكيم يجب أن يكون مسببا⁽²⁾.

ر/- تاريخ ومكان إصدار حكم التحكيم:

أن جميع القوانين والقواعد التحكيمية نصت على وجوب ذكر تاريخ ومكان إصدار الحكم⁽³⁾، بالنسبة لتاريخ إصدار الحكم يمكن بواسطته معرفة ما إذا كان حكم التحكيم قد صدر خلال المدة المحددة للمحكّمين، وذلك في حالة تجاوز المدة المحددة بموجبها تصدر الهيئة التحكيمية، قرارها دون الحصول على تمديدتها من قبل الطرفين أو من قبل المؤسسة التحكيمية أو من قبل المحكمة ذلك أن النزاع يبقى دون أن يحسم ويترتب على ذلك اللجوء إلى إجراءات جديدة للتحكيم.

(1) - تايتي سعيد، مرجع سابق، ص 39.

(2) - تايتي سعيد: المرجع نفسه، ص 39.

(3) - فلم يعد بيان تاريخ الحكم هدفة "الإثبات" إنما أصبح شرط لازما لصحة الحكم و عدم تعرضه للبطلان على عكس ما كان سائدا في القضاء الفرنسي قبل عام 1980 من اعتبار التاريخ وسيلة إثبات فقط.

أما عن مكان التحكيم، فتظهر أهميته في أمور عدة منها ما نصت عليه إتفاقية نيويورك لعام 1958 في المادة الأولى، منها التي اتخذته معيارا لمعرفة حكم التحكيم الأجنبي، كذلك فإن أغلبية القوانين العربية تعتبر القرار أجنبيا إذا صدر خارج حدودها، فالتحكيم يعتبر وطنيا عندما يجري على إقليم الدولة نفسها ويعتبر أجنبيا إذا جرى التحكيم في دولة أخرى.

والمعتاد أن مكان صدور حكم التحكيم هو نفس المكان الذي جرت فيه إجراءات التحكيم، أي أن مكان التحكيم هو مكان صدور الحكم. وهذا ما نصت عليه المادة 16 من قواعد التحكيم اليوتسترال ، وفي نفس المعنى نص القانون النموذجي الفرنسي للتحكيم في الفقرة 04 من المادة 21 ، ويبدو أن هذا المبدأ استقر في المجال الدولي بموجبه يعتبر مكان التحكيم هو مكان صدور الحكم إن جرت المداولات بين المحكمين في أماكن مختلفة⁽¹⁾.

وأخيرا نستخلص من هذين البيانين بأن عدم ذكر تاريخ صدور الحكم يؤدي إلى بطلان الحكم، أما عدم ذكر مكان صدوره فلا يستطيع بطلانه وذلك استنادا للقرينة التي أشرنا إليها وهي أن مكان التحكيم يعتبر مكان صدور حكم التحكيم⁽²⁾.

د/- توقيع المحكمين:

قد نصت بعض القواعد التحكيمية التي تعتمد على المؤسسات المعنية بالتحكيم على قيام المحكمين بإعداد مشروع حكم التحكيم وبعرض هذا المشروع على جهة معينة في تلك المؤسسة التحكيمية وبعد إقرار المشروع منها يصدر موقعا من المحكمين، ولكن قد يمتنع كل من المحكمين التوقيع، إلا إذا تضمن الحكم وجهة نظره مثال ذلك، ما جاء في قواعد التحكيم للغرفة التجارية الدولية، فقد نصت المادة 21 من تلك القواعد وتحت عنوان التدقيق المسبق

(1) - محمود مختار احمد البريري: مرجع سابق ، ص 41 .

(2) - ناصر محمد الشerman: المركز القانوني للمحاكم في التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى ، سنة 2015 ، ص 38.

لحكم التحكيم من قبل محكم التحكيم على ما يأتي: "قبل التوقيع على الحكم الجزئي أو النهائي على المحاكم أن يعرض المشروع على محكمة التحكيم، و للمحكمة أن تقضي بإدخال تعديلات على الشكل، و يجوز لها احترامها لحرية المحكم في اتخاذ الحكم تستدعي انتهائه على نقاط رئيسة تتعلق بموضوع النزاع".

ولا يمكن إصدار أي حكم قبل تقديره من ناحية الشكل من محكمة التحكيم، يتضح من هذا النص أن محكمة التحكيم هي جهة نصت على التحكيم لأن التحكيم كما ذكرنا يجرى من قبل المحكمين الذين يتم اختيارهم من أطراف النزاع.

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لصحة حكم التحكيم الدولي.

لا يمكن تنفيذ حكم التحكيم الدولي⁽¹⁾ بمجرد صدوره، بل يتوفر شروط موضوعية بالإضافة إلى الشروط الشكلية المشار إليها سابقا، وهي كالتالي:

1- أن يكون الحكم قطعيًا:

يكون الحكم قطعيًا، إذا فصل في النزاع كله أو جزء منه، أو في مسألة أولية كالإختصاص أما الأحكام غير القطعية فهي الأحكام الوقتية، كالأحكام التمهيدية الصادرة بتعيين خبير لإثبات واقعة ما، ولو كانت غايتها تحقيق وجه من أوجه الطلبات المختلفة بشأنها في النزاع، فالحكم القطعي ينهي الخصومة التحكيمية ويترتب عنه عدم صلاحية نظر النزاع مجدداً، وتتخذ عادة أحكام التحكيم شكل الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم سواء كانت أحكام التحكيم داخلية أو دولية و سواء في إطار تحكيم حر أو مؤسستي فإنها

(1) - أن يكون تنفيذ حكم التحكيم عن طريق أمر التنفيذ الذي تصدره المحكمة المختصة، ذلك أن قرار التحكيم لا يتمتع بالصفة التنفيذية.

تحرر بنفس الشكل الذي تحرر به الأحكام مع بعض التفاصيل كإلحاق الرأي المخالف بالحكم في التحكيم التجاري الدولي⁽¹⁾.

2- أن يكون الحكم حائزا على حجية الشيء المقضي فيه:

إن قرار حكم التحكيم بمجرد صدوره تترتب عليه عدة آثار على الأحكام القضائية كحجية الشيء المقضي فيه، التي تعد من النظام العام، وهي مركز قانوني إجرائي ينشأ عن العمل القضائي، يلحق بالقرار من تاريخ النطق به، الذي فيهزم الأطراف بالتقييد بمنطوق الحكم ولو كان قابلا للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن المعروفة في القانون، لذلك فإنه يكسب هذه الحجية مقتصرة على من كان طرفا أو ممثلا في الخصومة التحكيمية والتي هي نتيجة أساسية في التحكيم بإعتباره قضاء إستثنائي وفي هذا الإطار يجب التفرقة بين قوة الأمر المقضي به بالنسبة لحكم التحكيم الذي تستفيد به هيئة التحكيم ولا يجوز إعادة الفصل في النزاع الذي صدر فيه الحكم من جديد أمام أية جهة قضائية وبين قوته الإلزامية، حكم التحكيم يتمتع بالطابع الإلزامي بالنسبة لأطراف النزاع⁽²⁾، بصرف النظر عن الأساس الذي تستمد منه هذه القوة الإلزامية سواء كانت تستند إلى الإرادة لاعتقادية أو على الأساس القانوني الذي بني عليه قرار حكم التحكيم، فقد أكدت "اتفاقية لاهاي" في المادة 81 على أن حكم التحكيم قطعي وهو يضع حدا للنزاع بصفة نهائية، فهو ملزم لكنه غير تنفيذي من المتفق عليه في الفقه المقارن أن حجية الشيء المقضي فيه هي قرينة قاطعة على الحقيقة التي يعلنها الحكم أو القرار الصادر بالفصل في النزاع، وبالتالي يقصد بحجية الشيء المقضي فيه أن الحكم القضائي الذي فصل في النزاع المعروض عليه يعبر عن حقيقة لا يمكن مناقضتها من جديد، بمعنى أنه لا يجوز إعادة النظر فيه من المحكمة التي سبق لها

(2)- حفيظة السيد الحداد: الموجز في نظرية التحكيم في القانون الدولي الخاص، منشورات الحلبي الحقوقية، الكتاب الثاني، بيروت، 2003، ص185.

(2)- إبرام اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية الأجنبية 10 نوفمبر 58 و التي دخلت حيز التنفيذ في 7 جوان 59 مع الإشارة إلى انه و قبل هذه الاتفاقية لم يكن يعرف اي التزام دولي يخص تنفيذ القرارات التحكيمية في القانون.

نظرة، أو أية جهة قضائية أخرى⁽¹⁾، بحيث إذا عرض النزاع مرة أخرى من أحد الخصوم، وجب الحكم بعد قبوله و إذا تمسك أحدهم بالحكم أمام القضاء وجب التسليم به دون أي جدل، و يحق لطرف النزاع أن يتمسك بالحكم أو القرار الذي صدر لصالحه و بكافة الآثار القانونية المترتبة عليه، فالمبدأ لا يجوز إعادة بحث الأمور التي حسمت بحكم أصبح نهائياً وغير قبل للمراجعة وهذا ما أقرته اتفاقية نيويورك 1958 بنصها على أن "تعترف كل الدول المتعاقدة بحجية التحكيم و تأمر بتنفيذه طبقاً لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ" ⁽²⁾.

نصت الفقرة الأولى من المادة 1485 من قانون الاعجراءات المدنية الفرنسي على أن الحكم ينهي ولاية المحكم على النزاع الذي حسمه، وهذا يعني انتهاء مهمة المحكم التي كانت قد وكلت إليه بموجب اتفاق التحكيم وعقد التحكيم الذي تم بينه و بين الأطراف المتنازعة وعلى غرار القاضي التابع للدولة، فلا يجوز لهيئة التحكيم الفصل من جديد فيما تم الفصل فيه سابقاً ولا حتى تعديله ولو كان مشوباً بعيوب تبطله بقصد إزالة هذا البطلان. ومع ذلك يجوز لهيئة التحكيم بعد إصدار الحكم القطعي أن تنتظر النزاع من جديد بعد إبطال الحكم الصادر سابقاً منها باتفاق الخصوم، بالمقابل لا يمنع تفسير الحكم أو تصحيحه، و يعتبر حكم التحكيم قد صدر من يوم كتابته والتوقيع عليه، والأحكام القطعية إذا تستنفذ الولاية والمقصود منها أنه منذ صدوره الحكم القطعي فإنه يفقد ولايته لا يمكن العدول عنه مما يؤدي إلى استقرار المراكز القانونية⁽³⁾.

(2) - بوكريطة موسى: القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري، رسالة ماجستير،

البلدية، 1991، ص22

(2) - تاييتي سعيد : مرجع سابق ، ص42.

(3) - ناصر محمد الشerman : مرجع سابق، ص 40.

3- أن يكون الحكم قابلا للتنفيذ:

إذا صدر حكم التحكيم قطعيا ونهائيا وحاز على حجية الشيء المقضي فيه فإنه يكون حسب الأصل ملزما لأطرافه ونهائيا، ما لم يسجل أحدهم الطعن فيه بأحد أوجه الطعن القانونية، يكون للطرف الذي صدر الحكم لصالحه أن ينفذ. اختياريا فهو غير تنفيذي كالقرار القضائي، طالما كان صالحا للتنفيذ كان الإجراء الذي يتبع في التنفيذ، لأن حكم التحكيم يمثل اتفاقا بين أطراف ولا يزيد ولا ينقص عن أي اتفاقية بين الأطراف الذين يلتزمون بعقد الإحالة المبرمة بينهم باحترام حكم التحكيم وتنفيذه بشكل طوعي، فالحكم مع الإحالة له قوة العقد المكتوب⁽¹⁾.

4- حجية الأمر المقضي فيه:

يضاف إلى التزام الطرفين بتنفيذ حكم التحكيم، أن كلا من الطرفين يجب أن يتمتع على عرض النزاع ثانياة على القضاء، أو أي جهاز تحكيمي، حيث يكتسب الحكم حجية الأمر المقضي به منذ صدوره ولا حاجة على صدور الأمر بتنفيذه وأن حجية حكم التحكيم تكون في حدود موضوع النزاع الذي تضمنه الحكم المذكور بالنسبة للأطراف المتنازعة فقط، ويكون لحكم التحكيم الحجية المذكورة وإن كان بالإمكان الطعن فيه بإحدى طرق الطعن القانونية واكتساب الحكم لحجية الأمر المقضي به بين الخصوم لا يعني اكتسابه القوة التنفيذية وذلك لأن الصفة التنفيذية لأحكام التحكيم تكون بموجب قرار من سلطة عامة مختصة وأنواع الحكم الصادرة من محكم متعددة فإن كان قاضي الدولة يصدر العديد من الأحكام سواء كانت صادرة قبل الفصل في الموضوع أو صادرة في الموضوع بشأن الحماية الموضوعية أو بشأن حماية وقتية، وفي الأولى تكون أما أحكاما مقرررة أو منشأة أو بإلزام وغير ذلك من الأحكام الوقتية المستعجلة، أو غير المستعجلة، فالمحكم يصدر أيضا العديد من الأحكام، ولكن بالنظر إلى أنه يفقد لسلطة الأمر فإن الكلام عن إصداره لأحكام

(1) - احمد هند: تنفيذ أحكام حكم المحكمين، الإسكندرية، سنة 2001، ص22.

مستعجلة أو باتخاذ إجراءات تحفظية أو وقتية تبنى على هذه السلطة يكون ممنوعاً كقاعدة عامة⁽¹⁾.

المبحث الثاني: الإجراءات المتبعة أمام المركز لصدور حكم التحكيم الدولي.

إن عملية التحكيم أمام مركز واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار يمر عبر العديد من المراحل، وهذه المراحل تبتدئ بتقديم طرفي النزاع لطلب التحكيم لدى السكرتير العام للمركز كمرحلة أولية ويتم اختيار المحكمين. وبصفة عامة تشكيل الهيئة التحكيمية ومناقشة القضية، وهذه المرحلة يمكن تجسيدها بالمرحلة ما قبل صدور حكم التحكيم الدولي (مطلب أول) وتليها مرحلة السير في إجراءات التحكيم (مطلب ثاني) وأخيراً إعادة النظر في الحكم (مطلب ثالث).

المطلب الأول: مرحلة ما قبل صدور حكم التحكيم الدولي.

إن هذه المرحلة تتميز بعدة إجراءات يكون على الأطراف الراغبة في التحكيم الأخذ بإجراءات، وذلك بتحريك الدعوى التحكيمية عن طريق تقديم الطلب إلى مركز التحكيم واختيار المحكمين وبعد ذلك تبدأ الهيئة التحكيمية بمناقشة القضية بعد النظر في اختصاصها (الفرع الأول)، كما تتميز هذه المرحلة بضرورة اختيار الأطراف للقانون الإجرائي الواجب التطبيق على الدعوى التحكيمية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تحريك الدعوى التحكيمية وتشكيل هيئة التحكيم:

لتحريك الدعوى التحكيمية أمام مركز واشنطن لفض منازعات الإستثمار يستدعي ذلك قيام أحد الأطراف بتقديم طلب إلى المركز، وبعد قبول الطلب (أولاً) وتمنح للأطراف فرصة اختيار المحكمين، ومن ثم تتشكل الهيئة التحكيمية التي تنتظر في النزاع (ثانياً).

(1) - يساد خالد: فض المنازعات الإستثمارية وحتمية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، جامعة مستغانم، 2011، ص 98.

أولاً: تقديم طلب التحكيم.

نصت الفقرة الأولى من المادة 36 من إتفاقية واشنطن، لتسوية منازعات الاستثمار في الفقرة الأولى من هذه المادة على أن: "أي دولة متعاقدة أو مواطن لدولة متعاقدة يرغب في تحريك إجراءات التحكيم عليه أن يوجه طلباً كتابياً بذلك إلى السكريتير العام الذي يرسل صورة من الطلب إلى الطرف الآخر، وأورد في الفقرة 02 من المادة أنه يجب أن يتضمن الطلب "معلومات عن المسائل موضوع النزاع، و على تعريف شخصية أطرافه و على موافقتهم على اللجوء للتحكيم طبقاً لقواعد تحريك إجراءات التوفيق و التحكيم، و خلص في الفقرة 03 على النص بقيام السكريتير العام بتسجيل الطلب إلا إذا تبين له على أساس المعلومات التي يتضمنها الطلب أن النزاع يخرج عن إختصاص المركز بشكل ظاهر، و يقوم بإخطار الطرفين بإتمام التسجيل أو رفضه".

مما سبق يتبين أنه لتحريك الدعوى التحكيمية في مركز واشنطن استلزم من المادة 36 من الإتفاقية أن يقدم الطلب كتابة وأن يتضمن بعض المعلومات وهي:

1- تحديد أطراف النزاع بشكل دقيق:

وهذا يتضمن انه في حال ما إذا كان أحد الطرفين في النزاع مؤسسة أو هيئة تابعة للدولة متعاقدة يجب ذكر ذلك، كما أنه يجب أن يتم تحديد جنسية الطرف الثاني لمعرفة ما إذا كان يحمل جنسية الدولة المتعاقدة أم لا، وكذلك لمعرفة ما إذا كان يحمل جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع⁽¹⁾، والهدف من ها الشرط في اعتقادنا هو النظر فيما إذا كان المركز مختصاً في نزاع الأطراف من غيره، خصوصاً وأن المركز لا ينظر إلا في المنازعات التي كان أطرافها دولاً أو مواطنين لدول صادقت على الاتفاقية (اتفاقية واشنطن).

(1) - لما أحمد كوجان : مرجع سابق، ص 108.

2- الإشارة إلى تاريخ التراضي بالتحكيم:

وإذا كان الطرف شخصا طبيعيا فيجب بيان تحديد جنسيته عند تاريخ الطلب وأنه لا يحمل جنسية الدولة الأولى الطرف في النزاع سواء عند تاريخ الرضاء أو عند تاريخ تقديم الطلب، أما إذا كان الشخص اعتباريا فيجب تحديد تاريخ الرضاء إن بالتحكيم كان يتمتع بجنسية أحد من الدول المتعاقدة الطرف في المنازعة أو أنه قد نص في الإتفاق على وجوب معاملته كمواطن لدولة أخرى متعاقدة وذلك لأغراض تطبيق الإتفاقية و نرى مع أحد الباحثين⁽¹⁾ ، أن التصييص على تاريخ التراضي وقبول التحكيم أمام المركز له أهمية جد بالغة بخصوص منع تحايل الأطراف وذلك بتعديل الجنسية أو تغييرها بعد الاتفاق على التحكيم، بهدف خلق اختصاص محكمة المركز أو على العكس استبعاد اختصاصها.

3- بيان أن النزاع بين الأطراف نزاع قانوني:

نشأ عن إستثمار أجنبي⁽²⁾، مما يعني استبعاد المركز النزاعات المتعلقة بالخلافات السياسية لأن هذه الاخيرة تخرج عن الطبيعة القانونية، كما تخرج اختصاص المركز النظر في منازعات الإستثمار الداخلي لدولة معينة وبين مواطنيها⁽³⁾ وعند تأكد السكريتير من توفر الشروط السابقة ذكرها يقوم بتسجيل الطلب كما يكون له الحق في رفض تسجيل طلب التحكيم إذا رأى أن هذا الطلب يقع بطريقة واضحة خارج نطاق اختصاص المركز لفقدان واحد أو أكثر من شروط الاختصاص. ويجب عليه إذا رفض هذا التسجيل أن يقوم بإخطار الطرفين تلقائيا بهذا الرفض.

لقد منحت اتفاقية واشنطن لتسوية خلافات الإستثمار سلطة الرفض هذه للسكريتير العام للمركز وذلك بهدف الوقوع في وجه الدعاوي التعسفية أو الكيدية التي قد ترفع ضد

(1) - جلال وفاء محمدين : مرجع سابق، ص 38.

(2) - لما أحمد كوجان، مرجع سابق، ص 108.

(3) - تشير إلى نقطة مهمة على اتفاقية واشنطن لسنة 1965، تعرف مفهوم الإستثمار، وتركت الحرية للأطراف للتصيص في اتفاقيات التحكيم على إحالة جميع النزاعات التي تراها بنفسها متعلقة بالإستثمار.

إحدى الدول المتعاقدة من طرف مستثمرين أجانب بشأن نزاعات تخرج عن اختصاص المركز وقد عززت الإتفاقية هذه السلطة عندما جعلت قرار الرفض الصادر عن الكاتب العام للمركز لا يقبل أي طعن.

ثانيا: اختيار المحكمين وتشكيل هيئة المحكمة.

المحكم هو شخص يتمتع بثقة الخصوم أو له عناية الفصل في خصومة قائمة بينهم وقد تم تعيينه من جانب المحكمة إذا كان التشريع يجيز ذلك للقيام بمهامه ولما كان حكم المحكم بمثابة قضاء على الخصوم فلم يترك المشرع لهم حرية كاملة في اختياره، وإنما قيدها ببعض القيود رعاية لهم⁽¹⁾.

ولأهمية الدور التي يقوم به المحكم منح سلطات واسعة تمكنه من الفصل في موضوع النزاع بإصدار حكم ملزم للمحكمين، وهو يمارسها من اللحظة الأولى التي يصدر فيها موافقته على قبول مهمة التحكيم، كما يستمدها من اتفاق المحكمين الذين يحددون سلطاته في صلب اتفاقهم أو يحيلون الأمر إلى نظام تحكيم أو مركز أو قانون تحكيم في دولة ما وبالتالي فإن سلطات المحكم يستمدها بعد ذلك من هذا النظام أو ذلك القانون⁽²⁾.

التحكيم أداة فعالة في تسوية المناعات لأن مهمة التحكيم يتم إسنادها إلى أفراد يطلق عليهم "المحكم أو المحكمين وتجري اختيارهم بواسطة أطراف النزاع، وذلك انطلاقا من الثقة التي يتمتعون بها في قدرتهم على حسم النزاع، وانطلاقا من التخصص الفني الذي لا يتوافر لغيرهم، مما يجعلهم اقدر من الآخرين على فهم المسائل المعروضة عليهم⁽³⁾.

(1)-جعفر مشمش: التحكيم في العقود الإدارية و المدنية والتجارية، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، الرباط المغربي، ص 100.

(2)- مهند احمد الصانوري: دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2005 ، ص53.

(3)- محمود السيد التحيوي: التحكيم في المواد المدنية و التجارية و جوازه في منازعات العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 1999 ، ص 15.

تراعي سلطة التعيين أو المحكمة الاعتبارات التي من شأنها ضمان اختيار محكم مستقل ومحايد وأن تأخذ بعين الاعتبار أنه من المستحسن إلا يكون المحكم من جنسية أحد الأطراف، ومؤدى ذلك اختيار محكم من جنسية أحد الأطراف يكون صحيحا متى توافرت فيه الحيادية والاستقلال، فلا يمنع أي شخص من العمل كمحكم، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك.

يسعى المحكمين دائما إلى الحرص على الحيادية وعدم الاستجابة لأي ضغوط خارجية وعلى الرغم من أن أحكام المحكمين تفتقر إلى التسبيب والشفافية الإجرائية التي تميز القضاء الطبيعي غير أن هذه الأشياء بذاتها هي التي توفر الطابع العملي للتحكيم كحل سريع ومرن يساعد على تدعيم تطور التجارة الدولية، تباشر هيئة التحكيم اختصاصها بحضور طرفي النزاع، فإذا تخلف احدهما عن حضور إحدى الجلسات أو عن تقديم ما طلب منه من مستندات جاز لهيئة التحكيم الاستمرار في إجراءاته، وإصدار حكم في النزاع تستند فيه توافر عناصر إثبات⁽¹⁾.

لحكم تشكيل هيئة التحكيم مبدأين أساسيان⁽²⁾:

- أن تكون إرادة الخصوم هي المرجع الأول في اختيار الهيئة، فإذا اتفق الأطراف على طريقة اختيار المحكمين، فإنه يجب الإلتزام بما تم الإتفاق عليه وغالبا ما يختار الخصم محكما يكون هناك تقارب بينهما في الآراء وعلى دراية بموقفه أكثر من التقاضي، وأن الثقة في حسن تقدير المحكم وعدالته وحيادته هي بواعث الإتفاق على التحكيم.

- مراعاة المساواة بين طرفي النزاع من حيث اختيار المحكمين، فلا يكون لأحدهما أفضلية على الآخر بمعنى أنه لا يجوز أن يستند إلى أحدهما اختيار جميع المحكمين دون الآخر، ولهيئة التحكيم سماع شهادة شهود دون تحليفهم اليمين كما أن بوسعها تعيين خبيرا أو أكثر

(1) - عبد الصادق ربيع: التحكيم التجاري من التشكك إلى المصادقية، سلسلة دفاتر المجلس الأعلى، ندوة نظمت من طرف وزارة العدل والاتحاد العام لمقاولات المغرب، العدد 06، المغرب، سنة 2005، ص 43.

(2) - منير عبد المجيد: التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، سنة 1997، ص

لتقديم مكتوب أو شفهي في النزاع، حيث تقوم بدورها بإخطار طرفي النزاع بما حواه التقرير مع إتاحة الفرصة لهما لإبداء ما يعن لهما من ملاحظات على ما ورد بهذا التقرير⁽¹⁾.
ولهيئة التحكيم أن تقرر عقد جلسة بخصوص طرفي النزاع لسماع ومناقشة الخبير في ما ورد بتقريره، مع كفالة الحق لكل من الطرفين في الاستفادة بخبير أو أكثر لتنفيذ ما جاء بتقرير الخبير المنتدب بواسطة هيئة التحكيم ما لم يتفق طرفي التحكيم على خلاف ذلك⁽²⁾.

وتصدر هيئة التحكيم حكما مكتوبا مشتملا على أسماء الخصوم وعناوينهم وكذا أسماء المحكمين وجنسياتهم وصفاتهم وصوره من اتفاق التحكيم مع ملخص لأقوال وطلبات ومستندات الخصوم ومنطوق الحكم وتاريخه ومكان إصداره، وتسلم هيئة التحكيم صورة من حكم التحكيم للطرفين موقعة من المحكمين الموافقين عليه خلال 30 يوما من تاريخ صدوره⁽³⁾. طبقا لاتفاقية واشنطن يجب على الأطراف اختيار المحكمين في أقرب فرصة من وقت تسجيل الطلب⁽⁴⁾، والمدة التي أتاحها الاتفاقية للأطراف لممارسة الحق في تعيين المحكمين هي "90 يوما" من يوم تسجيل الطلب، ومع ذلك يجوز للأطراف الاتفاق حول مدة أطول من ذلك.

و تعيين المحكمين يكون عبر اختيارهم من قوائم المحكمين التي شكلها المركز، وهذه القائمة يتم إعدادها وفقا للفقرة الأولى من المادة 14 من اتفاقية واشنطن على الشكل التالي:

أ- تقوم كل دولة من الدول المتعاقدة بتعيين (04) أشخاص يمكن أن يكونوا من مواطنيها أو من غير مواطنيها.

(1) - إيهاب السنباطي: الموسوعة القانونية التجارية الالكترونية، دار الجامعة الجديد، مصر، سنة 2008، ص 59.

(2) - منير عبد المجيد: مرجع سابق، ص 136.

(3) - مهند أحمد الصانوري: مرجع سابق، ص 201.

(4) - وفقا للمادة 40 من اتفاقية واشنطن .

ب- يمكن لرئيس مجلس الإدارة أي المدير العام للبنك الدولي أن يقوم بتعيين **10 أشخاص** من محلفي الجنسيات في القائمة.

والأشخاص الذين يعينون في القوائم يجب أن تتوفر فيهم وفقاً للمادة **14 من اتفاقية واشنطن**، بعض الصفات كالأخلاق العالية وأن يكون مسلم بمقدرتهم في ميادين القانون أو التجارة أو الصناعة أو المال، ويمكن الإعتماد على استقلالهم في الرأي وبراغي أيضاً ضمان تمثيل النظم الرئيسية في العالم.

والرأي فيما نعتقد أن المادة أعلاه قد تجاوزت بعض المقتضيات التي تقضي بها بعض التشريعات الخاصة بالتحكيم الداخلي في الدول بخصوص أهلية المحكم فيما إذا كان قاصراً أو محجوزاً عليه، أو كانت له علاقة عداوة أو قرابة مع الأطراف، وذهبت إلى حل الإشكال المتعلق حسب أحد الباحثين فيما يخص القانون الواجب التطبيق على أهمية المحكم. هل قانونه الشخصي أم قانون المكان الذي يجري فيه التحكيم أو القانون المطبق على إجراءات التحكيم أم القانون المطبق على العقد، بحيث ذهبت الاتفاقية لتجاوز هذه الإشكالات التي منع تسمية محكم يتمتع بجنسية أحد الأطراف عندما تعود التسمية إلى رئيس مجلس الإدارة⁽¹⁾. بخلاف بعض الإتفاقيات الدولية الأخرى كالاتفاقية نيويورك لسنة **1958** كرست مبدأ سلطات الإدارة بخصوص مسألة اختيار الأطراف للمحكم وخاصة بالنسبة لجنسيته فيعمل وفقاً لاتفاقهم أما اتفاقية جنيف لسنة **1961** فقد كرست رسمياً أهلية الأجنبي ليكون محكماً في المادة **03 من الاتفاقية**⁽²⁾، هذا فيما يتعلق بجنسية المحكمين. أما بالنسبة لعدد المحكمين فقد نصت المادة **37 من اتفاقية واشنطن** على أن المحكمة تتكون من شخص واحد أو من أي عدد فردي من اللذين يعينون حسب اتفاق الطرفين، وإذا لم يتفق الطرفان على المحكمين وطريقة تعيينهم فإن المحكمة يجب أن تتكون من ثلاثة محكمين

(1) - وللإشارة فإنه حتى في الحالة التي تكون للأطراف الحرية في اختيار المحكمين، فإنه يجب أن تختار محكمين من غير جنسيتهم حسب ما تقتضي به اتفاقية واشنطن.

(2) - لما أحمد كوجان: مرجع سابق، ص 114.

يعين كل طرف واحد منهم والثالث يعين باتفاق الطرفين، وفي حالة عدم التوصل إلى تكوين المحكمة خلال 10 أيام من إرسال السكريتير العام إخطارا بتسجيل الطلب أو خلال أي مدة أخرى يتفق عليهما الطرفان فإن الرئيس يقوم وفقا للمادة 38 بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يتم تعيينهم بعد بناء على طلب أي من الطرفين وبعد مشاورتهما قدر المستطاع⁽¹⁾. ومن خلال ما سبق، إن الاتفاقية الخاصة بمنازعات الاستثمار تميزت عن غيرها من الاتفاقيات الدولية للتحكيم الدولي في النقاط التالية:

1- السرعة في تعيين المحكمين وتشكيل المحكمة، وذلك بهدف التشريع في الفصل في النزاعات المطروحة على المركز⁽²⁾، خصوصا وأن عقود الاستثمار مقيدة في الغالب بعنصر الوقت.

2- البدء في إجراءات التحكيم مباشرة ومن وقت تقديم الطلب إلى المركز وفقا لما نصت عليه الاتفاقية، خلافا لما جاءت به بعض الإتفاقيات الأخرى التي تعقد بتاريخ تسلم المدعى عليه لطلب التحكيم قصد البدء في إجراءات التحكيم الدولي⁽³⁾.

3- اختيار المحكمين لا يكون إلا بعد قبول الطلب وهي خاصية فريدة تقضي بها الاتفاقية، إذ لا يكون اختيار المحكمين في اتفاق التحكيم سابقا على قبول التحكيم لدى المركز.

4- جنسية المحكمين المختارين من قبل الأطراف يجب أن تكون غير التي يحملها الأطراف وذلك لما لهذه الخاصية من أهمية في الحفاظ على حياد المحكم وعدم الانحياز إلى طرف دون آخر، وهذا ما جعل المحكم موضع ثقة واطمئنان لدى كافة الأطراف.

5- و أخيرا المواد 59 إلى 61 من الاتفاقية أشارت إلى كيفية تحديد النفقات ودفعها إذ يمكن للطرفين أن يتفقا مسبقا مع لجنة المحكمة على أتعاب المحكمين⁽¹⁾. وفي حالة عدم الاتفاق تقوم المحكمة بتقديرها ومن يقوم بدفعها أثناء صدور الحكم.

(1) - لما أحمد كوجان: مرجع سابق، ص 119.

(2) - حسب الأستاذ جلال وفاء محمدين: مرجع سابق، يمكن تحديد الفترة التي يستغرقها التحكيم في المركز في 2 سنة ونصف، ص 40.

(3) - المادة 03 من قواعد اليونسترال، و المادة 04 من اتفاقية جنيف، الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي 1961.

الفرع الثاني: القانون الإجرائي المطبق على الدعوى التحكيمية.

يعتبر اختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم الدولي في مركز واشنطن من المسائل المهمة على الصعيد الدولي، أنه في التحكيم الداخلي يكون المحكم على بنية من القانون الواجب التطبيق بشكل واضح خصوصاً في حالة اتفاق الأطراف على ذلك⁽²⁾.

على خلاف لما هو عليه الحال في التحكيم الدولي وخاصة عندما يتعلق الأمر باتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار التي لا تأخذ بعين الإعتبار أي قانون وطني، وباعتبارها معاهدة دولية فهي تكون قانون المحكم طبقاً للمادة 44 من الاتفاقية، غير أن الأمر يمكن مخالفته في حالة اتفاق الأطراف على تطبيق قانون ما فالإتفاقية تطبق في غياب إتفاق الطرفين وهذا ما يجعل الإتفاقية تتسم بنوع من المرونة، فطرفا النزاع غير مجبرين على التقييد بالكثير من القواعد التي فرضتها الإتفاقية والتي يمكنهم الإستغناء عنها باستبعادها والاتفاق على ما يخالفها، وبالرغم من هذه المرونة التي تتميز بها فإنها لا تصل إلى حد يشل إجراءات التحكيم، ويظهر ذلك في النقاط التالية:⁽³⁾ فمثلاً: إذا امتنع أحد الأطراف عن تعيين محكم بهدف شل هذه الإجراءات يبقى بالإمكان تشكيل المحكمة

(1) - بخصوص التحكيم أمام المركز ليس مكلفاً، فرسوم الطلب هي حوالي 300 دولار أمريكي. أما ما يعتبر مكلفاً في نظرنا هي أجور المحكمين فقد ذهب البعض إلى حصرها في قيمة 500 دولار أجرة محكم وحيد لليوم الواحد، أضف إلى ذلك أن المحاكم يستورد كل النفقات التي ينكبدها في سبيل القيام بعمله (أنظر بخصوص هذه المعلومات جلال وفاء محمدين: مرجع سابق، ص 41).

(2) - المادة 327- 18 من قانون التحكيم المغربي، "تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان، على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية في القانون الذي ترى الأكثر اتصالاً بالنزاع..."

والمادة 1474 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، تنص على: "انه يفصل المحكمون في النزاع وفقاً للقواعد القانونية إلا إذا خولهم الأطراف في عقد التحكيم مهمة الفصل فيه كمحاكم الصلح".

المادة 776 من قانون الإجراءات المدنية اللبناني: "في التحكيم العادي يطبق المحكم أو المحكمون قواعد القانون وأصول المحكمة العادية باستثناء ما لا يتفق منها مع أصول التحكيم..."

(3) - لما أحمد كوجان: مرجع سابق، ص 122، وما بعدها.

التحكيمية وذلك بتدخل رئيس مجلس إدارة المركز لتعيين المحكم⁽¹⁾، وفي حالة عدم حضور أحد الطرفين أو عدم إجرائه دفاعه في أي مرحلة من مراحل الإجراءات، فإنه يجوز للطرف الآخر أن يطلب المحكمة أن تفصل في المسائل المطروحة عليها وأن تصدر حكمها⁽²⁾.

وفي حالة ما إذا أثبتت أي مسألة من مسائل الإجراءات لا تشملها أحكام الاتفاقية، أو قواعد التحكيم أو أي قواعد متفق عليها بين الطرفين، يقوم المحكمون بالبث في هذه المسألة ويجوز للمحكمة في حال لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك وإذا كان ذلك ضروريا في أي مرحلة من مراحل الإجراءات أن تطلب إلى الطرفين تقديم مستندات أو أدلة مناسبة وأن تزور المكان المتصل بالنزاع وتجري ما تراه لازما، من تحقيقات⁽³⁾.

أما فيما يخص مكان إجراءات التحكيم فقد نصت المادة 62 من الاتفاقية على أن إجراءات التوفيق والتحكيم تجري في مقر المركز إلا في الحالات التي حددتها المادة 63 من الاتفاقية وذلك بعد موافقة الطرفين، وذلك في الحالات التالية:

1/- إمكانية إجراء التحكيم إذ اتفق الطرفان على ذلك في مقر محكمة التحكيم الدائمة أو أي مؤسسة أخرى مناسبة سواء كانت خاصة أو عامة، ويتفق معها المركز على ترتيبات لهذا الغرض.

2/- إمكانية إجراء التحكيم إذا اتفق الطرفان على ذلك في مقر محكمة التحكيم بعد مشاوره السكرتير العام.

وبخصوص الإجراءات الوطنية⁽⁴⁾، فإنه للمحكمة أن تأمر باتخاذ أي تدابير أو إجراءات مؤقتة وفقا للظروف وإذا ما ارتأت أن مثل هذا الأمر ضروري للمحافظة على حقوق أي من الطرفين، إلا أن اتفاقية واشنطن تفتح المجال في هذا الأمر بالنسبة للتدابير المؤقتة ولم تضع تحديدا لها، ومن جهة أخرى فاللغة المستعملة في سير إجراءات الدعوى

(1) - المادة 37 و 38 من اتفاقية واشنطن.

(2) - المادة 45 من اتفاقية واشنطن.

(3) - المادة 43 من اتفاقية واشنطن.

(4) - المادة 47 من اتفاقية واشنطن.

في المركز، فالمادة 22 من نظام إجراءات المركز يشترط موافقة المحكمة التحكيمية بعد استشارة السكرتير العام، وفي حالة عدم الإتفاق حول اختيار اللغة المستعملة فكل واحد من الأطراف أن يختار لغة من اللغات الرسمية للمركز وهي الإنجليزية، الإسبانية والفرنسية. وبخصوص قانون الاعجازات المسطرة أمام المحكمة التحكيمية في مرحلة أولى كتابة تليها مسطرة شفوية ما لم يتفق على خلاف ذلك⁽¹⁾.

وهكذا نخلص إلى أن اتفاقية واشنطن أخذت بمبدأ سلطات الإرادة بخصوص اختيار القانون الواجب التطبيق على الإجراءات التحكيمية أمام المركز، شريطة التنصيص على ذلك في اتفاق التحكيم، شأنها شأن باقي الاتفاقات الدولية التي سلكت هذا الموقف، كاتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وبتنفيذ أحكام المحكمين، حيث جعلت في المادة 05 منها من بين أسباب رفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي في البلد المطلوب فيه تنفيذ الحكم التحكيم، بمخالفة المحكمة لإجراءات التحكيم التي اتفقا عليها الأطراف، وكذلك اتفاقية جنيف لعام 1961 التي أعطت الحرية للأطراف في حالة النزاع⁽²⁾:

1/- إلى هيئة تحكيمية دائمة، وبالتالي يتم تسيير التحكيم وفقا لنظام هذه الهيئة.

2/- أو إلى تحكيم له إجراءات تحكيمية خاصة وبالتالي يكون للأطراف الحرية في

تعيين:

أ- المحكمين وطريقة تسميتهم في حالة حصول نزاع.

ب- مكان التحكيم.

ج- القواعد المتبعة من قبل المحكمين لسير الإجراءات.

أما على مستوى قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي "اليونسترال" لعام

1985 فالأمر لا يختلف، فحرية الأطراف ومبدأ سلطان الإرادة في اختيار قانون

الإجراءات هو الأصل و ذلك حسب المادة 19 من قانون اليونسترال، سواءا تعلق الأمر

(1) - عبد اللطيف بو العلف: مرجع سابق ، ص 132.

(2) - لما أحمد كوجان: مرجع سابق ، ص، 127.

بإجراءات الدعوى التحكيمية أمام مركز واشنطن (وفقا لما نصت عليه اتفاقية واشنطن لسنة 1965)، أو استنادا إلى اتفاقيات دولية أخرى، وحتى إذا كان القانون المطبق هو قانون مكان التحكيم أو قانون إدارة الطرفين فإن هناك بعض القواعد التي يجب أن يخضع لها التحكيم في جميع الحالات وأهم هذه القواعد هي:

1/- قاعدة وجاهية المحكمة بحيث يطلع كال طرف على المستندات التي يبرزها خصمه ،وعلى كل حجية يديها.

2/- قاعدة المساواة بين الطرفين بإعطاء كل طرف الفرصة الكافية لإبداء دفاعه أو هجومه.

3/- على المحكم أن يبني حكمه وقراره على قناعاته الشخصية وليس على قناعة غيره.

4/- المحكمة التحكيمية ليس علنية ولا يحضرها إلا الأطراف وشهودهم ولا يشذ عن هذه القاعدة الأولى إلا في حال اتفاق الخصوم على هذا الأمر.

5/- يمكن للمحكمين الإستعانة بخبير إذا اقتضى حل النزاع مثل هذا الأمر، فإذا لم يتفق الخصوم على تعيين خبير قام المحكم أو المحكمة بتعيينه⁽¹⁾.

وهكذا بانتهاء كافة الأطوار العملية التحكيمية من استماع إلى الشهود وتبادل المذكرات وتقديم المستندات وعموما انتهاء جميع التحقيقات والمرافعات تحجز الهيئة التحكيمية الملف للمداولة وتصدر حكمها التحكيمي.

المطلب الثاني: الرقابة المنصبة على إجراءات حكم التحكيم الدولي.

تظهر لنا النظرة الفاحصة لنصوص اتفاقية واشنطن إلى أي مدى كان الحرص على تأكيد نهاية أحكام التحكيم الصادرة في إطار نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، ولا يمكن الطعن فيه إلا في حدود الاتفاقية (اتفاقية واشنطن) وفقا لنظام المركز

(1)- لما أحمد كوجان : مرجع سابق، ص 129.

الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، لا يكون لمحاكم الدول أية رقابة على أحكام التحكيم الصادرة في إطاره إلا فيما يتعلق بإجراءات الإعراف بهذه الأحكام وتنفيذها وفقا لنصوص الاتفاقية⁽¹⁾.

رغم ما تتمتع به أحكام التحكيم الصادر عن المركز من مميزات تجعلها ذات حجية وتضفي عليها الطابع التنفيذي المباشر، إلا أن عملية التسوية لا يمكن أن تتم بصدور أحكام يشوبها الغموض أو الإبهام أو يكتنفها سبب من أسباب البطلان⁽²⁾. من أجل هذا أتاحت الاتفاقية بعض الإجراءات التي يمكن لكل طرف بمقتضاها ممارسة الرقابة على حكم التحكيم.

وتشمل هذه الإجراءات⁽³⁾ طلب تفسير الحكم (الفرع الأول)، وطلب إعادة النظر فيه (الفرع الثاني)، وإلغائه (الفرع الثالث)، فهي إجراءات داخلية تتم في إطار نظام المركز الدولي.

الفرع الأول: طلب تفسير الحكم (demande d'interprétation du jugement).

يقصد بالتفسير، إيضاح الغامض وبيان حقيقة المبهم وذلك لتحديد ما يتضمنه الحكم من تقدير عن طريق البحث عن عناصر الحكم ذاته التي يتكون منها، وليس عن طريق البحث عن إرادة من أصدره، تم النص على طلب التفسير بموجب المادة 50 من الاتفاقية واشنطن، كما تعرض نظام التحكيم أمام المركز لإجراءات تقديم الطلب والفصل فيه من طرف أعضاء هيئة التحكيم.

أولا: تقديم طلب التفسير.

نصت اتفاقية واشنطن على أن:

(1)-حسين أحمد الجندي: مرجع سابق، ص 27.

(2)- قبايلي طيب: التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعاية الدول الأخرى، على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل

الدكتوراة في العلوم، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، سنة 2012، ص 397.

(3)- نقصد بذلك المواد رقم 50، 51، 52 من اتفاقية واشنطن.

1- "إذا نشأ أي نزاع بين الطرفين حول معنى أو مضمون الحكم، فلكل طرف أن

يطلب تفسير الحكم عن طريق تقديم طلب كتابي بذلك إلى الأمين العام"⁽¹⁾.

ويتضح لنا من خلال هذا النص، أنه إذا ثار نزاع بين الأطراف حول معنى أو مضمون الحكم، أو شابه غموض أو إبهام، يمكن أن يؤثر في معناه أو نطاقه، فإن للطرف صاحب المصلحة أن يطلب تفسيره من أجل تجديد ما يتضمنه من تقدير، ذلك بالبحث في العناصر المكونة للحكم وفقا لما يمليه المنطق القويم دون الاعتداد بإرادة أعضاء هيئة التحكيم.

يجب على صاحب الشأن أن يقدم طلب التفسير إلى السكرتير العام للمركز بموجب عريضة مكتوبة يبين فيها توضيح المسألة المتنازعة بشأنها، وأن يذكر بالتفصيل النقاط المطلوب تفسيرها في الحكم، مع إرفاقه برسم الإيداع، أما الأجل الذي يتعين فيه تقديم الطلب، فإن الاتفاقية لم تضع أية قيود زمنية لذلك، هذا ما يبين أنه يجوز تقديم طلب التفسير في أي وقت بعد صدور الحكم.

ثانيا: الإجراءات الخاصة بالطلب.

تبدأ إجراءات إقامة الدعوى بطلب كتابي يوجهه المدعى سواء كان دولة متعاقدة أو فردا أو شركة تنتمي بجنسيتها إلى دولة متعاقدة إلى الأمين العام للمركز، الذي يقوم بدوره بإرسال نسخة من الطلب بعد تسجيله إلى الطرف الآخر⁽²⁾.

فبمجرد استلام الأمين العام لطلب تفسير الحكم ورسم إيداعه، فيقوم بتسجيله ويعلن الأطراف بذلك⁽³⁾، كما يتولى الأمين العام تبليغ كل عضو من أعضاء المحكمة التي

(1) - المادة 1/50 من اتفاقية واشنطن.

(2) - المادة 36 من اتفاقية واشنطن، مرجع سابق.

(3) - تطبيق النص المادة 50 الفقرة 02 من نظام التحكيم.

أصدرت الحكم بإشعار تسجيل الطلب والعريضة المقدمة، وكل وثيقة أخرى مرفقة، طالبا من كل منهم أن يرد عليه، خلال أجل يحدده، حول قبول فحص الطلب⁽¹⁾.

يبلغ الأمين العام الأطراف عند قبول كل أعضاء المحكمة المشاركة في نظر طلب التفسير، وفي هذه الحالة تكون المحكمة مشكلة من تاريخ إرسال هذا التبليغ وذلك وفقا لنص المادة 51 الفقرة 02 من نظام التحكيم، وفي حالة عدم إعادة تشكيل نفس المحكمة، يدعو الأمين العام الأطراف بضرورة تشكيل محكمة تحكيم جديدة بنفس عدد المحكمين وبنفس طريقة تعيينهم، وذلك في أقرب وقت ممكن، حتى تتمكن من الاطلاع وبالتالي إعادة تحديد معنى نطاقه بشأن المسألة المتنازع عليها⁽²⁾.

إلا أنه يجب أن يتضمن الطلب معلومات كافية عن موضوع النزاع وهوية الأطراف وموافقتهم على اللجوء إلى التحكيم، وفقا لما نصت عليه المادة 28 من اتفاقية واشنطن.

ومن أهم المعلومات التي يجب أن يتضمنها الطلب هي:

- التعيين بدقة لكل طرف في النزاع، و عنوان كل منهم.
- يجب ذكر ما إذا كان أحد الأطراف مؤسسة أو هيئة تابعة للدولة المتعاقدة.
- الإشارة إلى تاريخ الرضا بالتحكيم و الوثيقة التي سجل فيها هذا الرضا.
- الإشارة إلى أن الطرف الثاني يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى، لاسيما تحديد الجنسية في تاريخ الرضا بالتحكيم، أما إذا كان الطرف في إجراءات التحكيم شخصا طبيعيا يتعين بيان جنسيته في تقديم طلب التحكيم أنه كان يتمتع بجنسية إحدى الدول المتعاقدة الطرف في النزاع في تاريخ الرضا بالتحكيم.
- يجب بيان أن النزاع قانوني نشأ عن الاستثمار⁽³⁾.

(1)- لقد تم النص على هذه الإجراءات بموجب المادة 51 الفقرة الأولى من نظام التحكيم أمام المركز الدولي.

(2)- المادة 2/50 من اتفاقية واشنطن والمادة 1/51 من نظام التحكيم أمام المركز الدولي.

(3)- جلال وفاء محمدين: مرجع سابق، ص 53.

– يجب على الطرف الذي يقيم إجراءات طلب التحكيم أمام المركز أن يتبع القواعد الخاصة بذلك، ما عدا في الحالات التي تنص فيها الاتفاقية على أن الاختيار منح صراحة لأطراف النزاع.

وكذلك يجب على الطرف مقدم الطلب أن يوقع على طلبه ويقدم خمس نسخ منه على المركز مع الرسوم المقررة⁽¹⁾.

يسجل الأمين العام الطلب ما لم يجد على أساس المعلومات الواردة في الطلب، أن الخلاف يقع بوضوح خارج نطاق اختصاص المركز، يقوم فوراً بإخطار الأطراف بالتسجيل أو رفض التسجيل⁽²⁾.

ويمكن إبداء الطلب من قبل أي طرف قبل الفصل نهائياً في طلب التفسير عملاً بنص المادة 1/54 من نظام التحكيم. كما يمكن للمحكمة بناءً على أحد الخصوم التغيير أو التوقف عن العمل بقرار وقف التنفيذ بعد فحص الأسباب الداعية لهذا الأمر وتمكين كل طرف من تقديم ملاحظات بشأن ذلك⁽³⁾.

وفي جميع الأحوال يبدأ سريان أمر وقف تنفيذ الحكم أو تغييره أو سحبه من تاريخ إرسال التبليغ الخاص بذلك للأطراف من قبل الأمين العام للمركز وذلك وفقاً لنص المادة 5/54 من نظام التحكيم، فضلاً عنه، ينتهي أثر كل قرار بوقف التنفيذ تلقائياً بمجرد الفصل النهائي في طلب التفسير.

(1) – زايدي نورة، سعيداني رشيدة: التحكيم في إطار المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مذكرة لنيل شهادة الماستر، في الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، سنة 2012، ص 27.

(2) – المادة 3/36 من القرار المنشور على الموقع الإلكتروني للمركز الدولي التالي: <http://icsid-worldbankorg/cases>

(3) – قبائلي طيب: مرجع سابق، ص 400.

الفرع الثاني: طلب إعادة النظر في حكم التحكيم الدولي.

أولاً: تقديم طلب إعادة النظر في حكم التحكيم الدولي.

أجازت اتفاقية واشنطن في المادة 51 من الفقرة الأولى على إمكانية إعادة النظر في الحكم في حالة اكتشاف واقعة جديدة يكون من شأنها التأثير على الحكم تأثيراً جوهرياً، حيث نصت على ما يلي: (1)

1- "يمكن لأي من الطرفين تقديم طلباً كتابياً إلى السكرتير العام لإعادة النظر في الحكم على أساس اكتشاف بعض الوقائع التي يمكن أن تؤثر بصفة قاطعة في الحكم، بشرط أن تكون هذه الوقائع غير معلومة للمحكمة عند إصدارها للحكم أو أن جهل الطالب بها لم يكن نتيجة لإهماله".

يتبين من خلال هذا النص، أنه يجوز إعادة النظر في الحكم إذ تم اكتشاف واقعة لم تكن معلومة وقت صدور حكم التحكيم، يشترط فيها أن يكون من شأنها التأثير بصورة حاسمة في الحكم، حيث يجب أن تكون الواقعة المكتشفة مجهولة لدى كل من المحكمة والخصم طالب المراجعة قبل النطق بالحكم.

كما يجب ألا يكون عدم العلم بها راجع إلى خطأ أو إهمال صاحب المصلحة في إعادة النظر.

على خلاف طلب التفسير للحكم يجب مراعاة الأجل المحدد لتقديم طلب إعادة النظر حيث نصت المادة 2/51 من اتفاقية واشنطن على ما يلي:

2- "يجب أن يقدم طلب إعادة النظر في خلال تسعين (90) يوماً من اكتشاف هذه الوقائع وعلى أي حال خلال الثلاث سنوات التي تلي صدور الحكم".

(1) - جلال وفاء محمدين: مرجع سابق، ص 51.

ثانياً: إجراء طلب إعادة النظر في الحكم (demande de révision de jugement)

عند تسليم السكرتير العام يسجله ويعلن الأطراف بذلك، ويرسل نسخة من الطلب وأية مستندات ووثائق مرفقة به إلى الطرف الآخر، ثم يقوم بفحصها والتأكد من تقدمها في الأجل المحدد لذلك، إضافة إلى تبليغ المحكمة التي صدرت الحكم وفقاً لنفس الإجراءات المتبعة في طلب تفسير حكم التحكيم⁽¹⁾.

إذا كان من غير المستطاع عرض طلب إعادة النظر على المحكمة الأصلية، فيجب تشكيل محكمة جديدة لهذا الغرض تماماً بنفس الأشكال المتبعة في طلب التفسير، وذلك كما جاء في نص المادة 3/51 من اتفاقية واشنطن، وهي كالتالي:

"3- ويقدم الطلب أن أمكن ذلك إلى المحكمة التي أصدرت الحكم وإذا تعذر ذلك يجب أن تشكل محكمة جديدة".

أما فيما يخص وقف تنفيذ الحكم المراد إعادة النظر فيه، يمكن أن يتقرر بناء على طلب يقدمه صاحب المصلحة في المراجعة يردده في عريضة، وفي هذه الحالة يوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً إلى غاية الفصل في طلب إعادة النظر أن اقتضت الظروف ذلك والمحكمة بعد تشكيلها في مسألة وقف التنفيذ بناء على طلب أحد الأطراف خلال أجل 30 يوماً من هذا التشكيل ما عدا حالة صدور قرار استمرار وقف التنفيذ، فإنّ الوقف برفع صورة آلية⁽²⁾.

الفرع الثالث: إلغاء الحكم (الطعن بالبطلان) (Révocation de jugement).

يعد الطعن بالبطلان⁽³⁾، من أهم طرف الطعن المتاحة من قبل الاتفاقية المنشأة للمركز الدولي، حيث أنّ الإستجابة لهذا الطعن يعني إبطال الحكم الصادر وإعادة الفصل في النزاع من جديد أمام هيئة تحكيم جديدة تسمى باللجنة المؤقتة.

(1) - حسين أحمد الجندي: مرجع سابق، ص 285.

(2) - وفقاً للمادة 3/50 من نظام التحكيم أمام المركز الدولي، يجب على السكرتير العام رفض تسجيل طلب إعادة النظر عند تقدمه في أجل يتجاوز المدة المحددة بموجب م 2/51 من الاتفاقية.

(3) - يرجع جواز الطعن بالبطلان في حكم التحكيم إلى أن المحكم لا يستمد ولايته إلا من اتفاق التحكيم على عكس الحكم القضائي.

أولاً: تقديم طلب إلغاء حكم التحكيم.

نصت إتفاقية واشنطن على أنه يجوز لكل من طرفي النزاع الطعن بالإلغاء في الحكم الذي تتخذه محكمة التحكيم، وذلك كما يلي:⁽¹⁾

أ- " يجوز لأي طرف من الطرفين أن يقدم طلباً كتابياً إلى الأمين العام لإبطال الحكم لأي سبب من الأسباب التالية:

- الخطأ في تشكيل المحكمة.
- تجاوز المحكمة حدود سلطاتها بشكل واضح.
- رشوة أحد أعضاء المحكمة.
- المخالفة الجسمية لقواعد الإجراءات الأساسية.
- خلو الحكم من الأسباب".

ويتضح من هذا النص أن لكل طرف من أطراف النزاع الحق في المطالبة بإبطال حكم التحكيم، وذلك عن طريق إيداع عريضة مكتوبة لدى الأمين العام، يتعين أن يتوفر في طلب إبطال الحكم الشروط المطلوبة في طلب التفسير أو طلب إعادة النظر من حيث كونه مؤرخاً ومشيراً إلى الحكم الذي يتعلق به، وإرفاق الطلب بأجر الإيداع تطبيقاً لنص المادة 1/50 من نظام التحكيم.

يقدم طلب الإلغاء إلى الأمين العام للمركز خلال مائة وعشرون (120) يوم من تاريخ صدور الحكم⁽²⁾.

ولقد أيدت اللجنة المؤقتة للمركز Ad hoc Committee رأيها في مسألة إبطال حكم تحكيم محكمة المركز في ثلاثة (03) قضايا هامة :

(1) - حسين أحمد الجندي: مرجع سابق، ص 286.

(2) - تنص المادة 02/25 من إتفاقية واشنطن على: " يقدم طلب إلغاء الحكم خلال مائة وعشرون (120) يوم من تاريخ صدور الحكم".

قضية Klockner V. Cameroun وقضية Amco V Indonesia وقضية

Republic .International Nominne esEstablishment V، أما القضية الرابعة التي

قدمت أيضا إلى اللجنة المؤقتة لإبطال حكم التحكيم فهي قضية Spp.V. Egypt، والمعروفة بقضية الأهرام، والتي لم تصدر فيها اللجنة قرارا بالنظر إلى تسوية النزاع بين الطرفين بعد صدور حكم التحكيم بالطريقة الودية.

القضية الأولى: Klockner V Cammeroon (1)

تتمثل هذه القضية في اتفاق استثمار تلتزم بموجبها شركة Klockner ببناء مصنع لتصنيع الأسمدة مقابل قيام حكومة الكاميرون بدفع ثمنه، ولقد تم بناء المصنع الذي لم يحقق الغرض المستهدف منه، إذ لم يكن قادرا على تحقيق أكثر من نسبة 30 % من حجم الإنتاج المتوقع منه وفقا لاتفاق الاستثمار.

ولقد أصدرت محكمة تحكيم المركز حكما Award لصالح دولة الكاميرون بتعويضها عن خسارتها لعدم التنفيذ السليم لبنود اتفاق الاستثمار⁽²⁾. أقامت شركة Klockner إجراءات إبطال الحكم أمام اللجنة المؤقتة Ad hoc Committee والتابعة للمركز. ولقد أبطلت هذه اللجنة كلية الحكم التحكيمي الصادر لمصلحة الكاميرون، وذلك على أساس أن محكمة التحكيم "قد تجاوزت سلطاتها" في الحكم في القضية بناء على مبادئ العدالة بدلا من القضاء طبقا للقانون الفرنسي والذي كان القانون الذي يحكم موضوع النزاع طبقا لاتفاق الإستثمار.

أن المحكمة لم تقم بالرجوع إلى التقنيين الفرنسي في مسألة هامة في القضية، وهي المتعلقة بتنفيذ العقد. ومدى احتجاج أحد الأطراف بعدم تنفيذ التزاماته لعدم قيام الطرف الآخر بتنفيذ التزامه المقابل. و إنما افترضت أن القانون الفرنسي يقرر نفس الحل كغيره من

(1) - نقلا عن جلال وفاء محمددين : مرجع سابق، ص 285.

(2) - جلال وفاء محمددين : المرجع نفسه، ص 286.

القوانين الأخرى، حيث أنّ المبدأ الواجب إعماله هو المبادئ العامة في كل القوانين طبقاً لقواعد الإنصاف والعدالة (**Equitable principales**).

قد أفادت هذه العبارة أنّ المحكمة لم تلتزم بالرجوع إلى نصوص القانون الفرنسي لإعمالها وإنزالها على وقائع النزاع وإنما لجأت إلى مبادئ الإنصاف على فرضية أنّ القانون الفرنسي يأخذ بها.

وكان قرار اللجنة هو إلغاء حكم التحكيم كاملاً، وذلك على أساس أن هذا الحكم يشكل وحدة واحدة وكل لا يمكن تجزئته⁽¹⁾، يترتب على ذلك إقامة إجراءات التحكيم مرة أخرى لإفتقاد الحكم الأول حجية الشيء المقضي فيه *resjudicata* وفي التحكيم الثاني صدر الحكم لمصلحة شركة *klockner*، وإن لم تجبها المحكمة لجميع الطلبات، ولقد رفضت اللجنة طلبات الإبطال التي أقيمت بعد صدور الحكم التحكيمي الثاني.

القضية الثانية: **Amco Asia corp. V. Republic of Indonesia** (2)

ولقد تضمنت هذه القضية إنشاء فندق في مدينة جاكرتا، وعند انتهاء شركة **Amco** الأمريكية الجنسية من أعمال الإنشاء قامت الحكومة الإندونيسية وبمساعدة قوات جيشها بالاستيلاء على الفندق.

وعلى الرغم من أنّ محكمة تحكيم المركز أصدرت حكمها في القضية طبقاً للقانون الأندونيسي طبقاً لما هو متفق عليه في الإتفاق الإستثمار، إلا أنّ اللجنة رأت أنّ المحكمة قد

(1) -أنظر حكم التحكيم : AMCO Asia corp (dehvaire USA) V republic of indonesia case ICSID (arab/81/1), reprinted in 24 international legal materiels 1022 (1988).

(2) -أنظر حكم التحكيم : AMCO Asia corp (dehvaire USA) V republic of indonesia case ICSID (arab/81/1),reprinted in 24 international legal materiels 1022 (1988)

أخطأت في اختيار نصوص القانون الإندونيسي المتعين تطبيقها في هذا القانون ذاته، ثم تجاوزت المحكمة سلطتها في الفصل في النزاع ، وبما يعرض الحكم في أجزاء منه⁽¹⁾.

القضية الثالثة: Maritime International Nominees Establishment (MINE)

V. Gouvernement of Guinea

ولقد كان موضوع اتفاق الاستثمار في هذه القضية هو مشروع لنشاط النقل بين شركة Mine وهي شركة مؤسسة في ظل قوانين ليختشتن (Liechtenstein) وحكومة غينيا، حيث قامت هذه الأخيرة بخرق الإتفاق سرا وإبرام اتفاق ثاني مع شركة أخرى لذات النشاط مما أفضى إلى عدم تنفيذها لبنود اتفاق الإستثمار، قدمت شركة Mine النزاع للتحكيم أمام هيئة التحكيم الأمريكية (AAA) American Arbitration Association حيث حصلت على حكم قرر لها تعويضا مقداره 27 دولار أمريكي، وعندما طعنت غينيا في الحكم أمام المحكمة الأمريكية. أصدرت المحكمة العليا الأمريكية حكما في صالح غينيا في ديسمبر 1980، وذلك بناء على الحجة التي تمسكت بها حكومتها بأنه كان من الضروري تقديم المنازعة إلى محكمة التحكيم لمركز واشنطن بالنظر إلى الاختصاص الإستثنائي المركز على المنازعة. ولقد قبلت اتفاقية واشنطن الاختصاص بنظر النزاع بغض النظر عن جنسية شركة Mine والتي لم تكن تنتمي بجنسيتها إلى أحد الدول المتعاقدة، وذلك على أساس أن المساهم الرئيسي صاحب السيطرة على الشركة من ذوي الجنسية السويسرية، وأن سويسرا هي دولة متعاقدة في الاتفاقية. ولقد أقامت حكومة غينيا إجراءات إبطال حكم التحكيم بناء على كل من المادة 01/52 (هـ) والمبنية على إخفاق المحكمة في ذكر الأسباب التي استند إليها الحكم. وبناء على المادة 03/47 التي تقضي بأنه يتعين على الحكم أن يعالج كل مسألة قدمت إلى المحكمة وأن يضع الأسباب التي بنى عليها ولذلك نص المادة 01/47 من

(1)-أنظر قرار الإبطال: Amco Asia corp V Republic of indonesia ,Decision of the Ad Hoc committee ISCID Case N° ARB/81/1 Reprinted in 25 International legal Materiels 1441 (1986)

قواعد التحكيم أمام المركز، وفي قرارها النهائي ذكرت اللجنة المقدم إليها طلب الإبطال أنّ المسألة لا تتعلق باستئناف الحكم إذ لا يمكن مراجعة الحكم من حيث الموضوع وفقا لإتفاقية ذاتها لا يكون الأبطال تلقائيا لأنه ليس جزءا في مواجهة حكم أو قرار تحكيمي غير صحيح ولكنه علاج في مواجهة عدم العملة الإجرائية. كما أرست اللجنة مبدأ هاما من حيث أنّه يتعين على محكمة تحكيم المركز أن تعالج كل مسألة قدمت إليها، وإلا كان ذلك مدعاة للإبطال، ويتعين إبطال الحكم لإخفاق المحكمة في ذكر الأسباب التي بنى عليها الحكم صراحة وبالذات تلك التي تؤثر على محصلته أو نتيجته، كما يتعين الإبطال إذا بنى الحكم على أسباب تبدو متناقضة أو متعارضة وبعبارة أخرى، فإن قرار اللجنة يؤكد أنّ الإبطال لا يكون فقط لعدم ذكر الأسباب كما جاء صريح في نص المادة 52 (هـ) من الاتفاقية، ولكن ينبسط أيضا على الأحوال التي لا تكون فيها الأسباب كافية (1).

ومن هنا يمكن الإشارة إلى أنّ الحكم الذي يقبل الطعن فيه بالبطلان وفقا لنص المادة 10/52 من الاتفاقية هو حكم التحكيم الفاصل في موضوع النزاع، أما الأحكام الأخرى الصادرة عن محاكم المركز الدولي الفاصلة في مسألة الاختصاص، فإنّها لا تقبل الطعن فيها بالبطلان على نحو مستقل (2).

لعل المحكمة في ذلك منع الطرف المتنازعة من تأجيل الفصل في النزاع عن طريق اللجوء إلى طريق الإلغاء في أي قرار تتخذ محكمة التحكيم قبل فصلها في الموضوع بشكل قطعي.

من أجل هذا، رفض الأمين العام للمركز تسجيل طلب الإبطال الذي تقدمت جمهورية مصر العربية في نزاع شركة spp، المتعلق ببطلان القرار الصادر في الاختصاص، حيث

(1) -جلال وفاء محمددين: مرجع سابق، ص 74-76.

(2) - حفيظة السيد الحداد: مرجع سابق، ص 267.

رفض هذا الطلب على أساس أنّ قرار المحكمة باختصاصها لا يعد حكماً تحكيمياً بمفهوم المادة 01/52 من الإتفاقية⁽¹⁾.

2- الإجراءات الخاصة بطلب الإلغاء:

عند استلام الأمين العام للمركز طلب إلغاء الحكم وتسجيله، يعلن الأطراف بذلك ويرسل نسخة منه المستندات المرفقة به إلى الطرف الآخر، وبناءً على تسجيل طلب إلغاء الحكم بطلب الأمين العام للمركز بموجب المادة 01/52 من نظام التحكيم، من رئيس المجلس الإداري أن يعين فوراً من قائمة المحكمين لجنة خاصة للنظر في إلغاء الحكم كلياً أو جزئياً.

وهذه اللجنة بخلاف هيئة التحكيم لا يمكن أن تشكل من قبل الأطراف، وإنما تشكل بواسطة رئيس المجلس الإداري من ثلاثة محكمين يشترط فيهم ما يلي:⁽²⁾

- 1- ألا يكون أحدهم عضواً من أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم.
- 2- ألا يكون أحدهم منتمياً لجنسية الدولة الطرف في النزاع أو الدولة التي أحد مواطنيها طرف في النزاع.
- 3- ألا يكون أحدهم قد عين في قائمة المحكمين بواسطة هاتين الدولتين.
- 4- ألا يكون أحدهم قد اشترك في القضية بصفته مستشاراً.
- 5- أن يكونوا من المدرجين في قائمة المحكمين.

تعد اللجنة الخاصة مشكلة من تاريخ تبليغ الأمين العام للأطراف بقبول كل أعضائهم لتعييناتهم عملاً بنص المادة 02/52 من نظام التحكيم، وتتولى هذه الأخيرة فحص الطلب، كما تتمتع بسلطة إبطال الحكم المطعون فيه كلياً أو جزئياً، وذلك تبعاً على تأسيس أو عدم تأسيس الأسباب المستند عليها بعد دراسة وتحليل الحكم إذ جاء في آخر المادة 03/52 من

(1) - حسين أحمد الجندي: مرجع سابق، ص 281.

(2) - راجع: المادة 3/52 من اتفاقية واشنطن، (حسين احمد الجندي، مرجع سابق).

الاتفاقية ما يلي: " (----) وتمتلك هذه اللجنة سلطة إلغاء الحكم كلياً أو جزئياً من أجل أحد الأسباب الواردة في الفقرة الأولى من المادة "في حالة إلغاء الحكم جزئياً أو كلياً، يمكن للخصم صاحب المصلحة تقديم عريضة التحكيم أمام الأمين العام طالبا فيها عرض النزاع أمام محكمة ثانية للفصل فيه من جديد"⁽¹⁾.

بمجرد تسلم هذه العريضة يقوم الأمين العام بتسجيلها وتبليغ الأطراف بذلك ويدعوهم في نفس الوقت إلى السعي لتشكيل محكمة جديدة بنفس عدد وطريقة تعيين أعضاء المحكمة الأولى التي أصدرت الحكم الباطل⁽²⁾.

تطبق نفس الأحكام الواردة بشأن طلب إعادة النظر وهذا بالنسبة لإجراء وقف تنفيذ الحكم، غير أنه إذا ألغت اللجنة الخاصة الحكم جزئياً، فيمكن لها أن تأمر بوقف تنفيذ الجزء غير الملغى منه مؤقتاً، بحيث يمكن لكل طرف طلب إنهاء وقف التنفيذ من المحكمة الجديدة، المشكلة لإعادة الفصل في النزاع⁽³⁾، في هذه الحالة يلاحظ أنّ المحكمة الجديدة لن يكون لها الحق في نظر الجزء غير الملغى، بل يمكن لها فقط أن تأمر برفع وقف تنفيذ هذا الجزء أو تأمر باستمرار وقف تنفيذ إلى غاية تاريخ صدور حكمها في الموضوع بموجب حكم جديد⁽⁴⁾.

يتضح مما سبق أن سلطة أطراف النزاع في الرقابة على هذه الأحكام محددة على سبيل الحصر على نصوص الفصل الخامس من إتفاقية واشنطن، بالتالي فإنّ الرقابة المفروضة على أحكام المركز الدولي، يتم استخدامها في إطار هذا الجهاز نفسه وخارج كل نظام قضائي آخر، فنظام التحكيم في إطار المركز الدولي وجدوا دعم باكتفاء ذاتي يضمن رقابة مستقلة لأحكام التحكيم الدولي.

(1) - تطبيقاً للمادة 06/52 من إتفاقية واشنطن.

(2) - راجع المادة 02/55 من نظام التحكيم أمام المركز الدولي.

(3) - راجع المادة 03/54 من نظام التحكيم أمام المركز الدولي.

(4) - راجع المادة 03/55 من نظام التحكيم أمام المركز الدولي.

المطلب الثالث: نظام الإلغاء على أحكام التحكيم في إطار نصوص اتفاقية واشنطن.

منحت اتفاقية واشنطن أطراف النزاع الحق في تقديم طلب بطلان حكم التحكيم الصادر عن محكمة المركز الدولي بصدد تسوية النزاع القائم بينهم، لذلك فتحت الاتفاقية طريق الإلغاء قصد مراجعة أحكام التحكيم أمام محاكم جديدة وفقا للحالات المحددة في نص المادة 01/52، ذلك من أجل الوصول لهدف الحفاظ على حقوق الأطراف المتنازعة الذين تضرروا من أخطاء محاكم التحكيم.

تتجلى أهمية نظام إلغاء الأحكام في إطار اتفاقية واشنطن بإخضاع أحكام التحكيم الصادرة تحت مظلة المركز الدولي ذاته، بالتالي، تستبعد كل إمكانية لبطلان أحكام محاكم المركز أمام القاضي الوطني، الأمر الذي لا تعرفه أنظمة التحكيم المؤسسي الأخرى⁽¹⁾. نظرا لأهمية الطعن بالبطلان على أحكام تحكيم المركز الدولي، فإننا سنتطرق إلى بيان أسباب إلغاء حكم التحكيم الدولي (الفرع الأول)، مع بيان بعض التطبيقات العملية لهذا النظام، من خلال استعراض دعويين للبطلان (الفرع الثاني)، وكذلك نتعرض في الأخير لتقييم نظام الإلغاء (الفرع الثالث).

الفرع الأول: أسباب إلغاء حكم التحكيم الدولي.

من بين أسباب إلغاء حكم التحكيم الدولي نجد ما ورد عن محكمة المركز الدولي في

المادة 01/52 من اتفاقية واشنطن، وتم حصرها في خمسة (05) أسباب وهي:

أ- وجود عيب في تشكيل المحكمة.

ب- تجاوز المحكمة حدود سلطاتها بشكل واضح.

ت- انحراف (رشوة) أحد أعضاء المحكمة.

ث- عدم مراعاة أي التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية.

(1)- De berrangerthibaut : L'article 52 de la convention de washington du 18 mars 1965 et les premiers enseignements de sa pratique . Revue de l'arbitrage N° 1, 1988 p 96

ج- عدم التسبب (خلو الحكم من الأسباب).

ما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد هو الطعون بالبطلان المعروضة لحد الآن أمام اللجان المؤقتة قد أسست على الأسباب الواردة في النقاط التالية (ب)، (ع)، (هـ)، الأمر الذي يستدعي منا مناقشتها بالتفصيل نظرا لسهولتها وعدم الاعتماد عليها في واقع الممارسة التحكيمية في قضاء حكم تحكيم المركز الدولي⁽¹⁾.

1- عيب في تشكيل المحكمة:

التشكيل المعيب لهيئة التحكيم يعد سبباً لإلغاء الحكم، ذلك عند عدم التقيد بالشروط والإجراءات التي تضمنتها اتفاقية واشنطن في مسألة تشكيل محكمة التحكيم كالشروط المتعلقة بجنسية المحكمين وكيفية تعيينهم والسلطة المخولة بذلك، فضلا عن ضرورة توافر المؤهلات والصفات المتطلبة فيهم نظرا لنص المادة 14 من الاتفاقية، سبق وأن تعرضنا لتشكيل محكمة التحكيم وتعيين أعضائها، أما فيما يتعلق بالنص على بطلان الحكم الصادر إذا كان تشكيل الهيئة معيبا، سواء تم بإدارة الأطراف أم لا، فإنه تظهر مدى أهمية الطابع الإتفاقي بشأن هذه المسألة حيث أن قوام التحكيم منذ بدايته هو اتفاق الأطراف، فإذا تمت مخالفة الأساس الذي بنى عليه، فلا بد أن يكون ذلك باطلا⁽²⁾.

2- تجاوز المحكمة حدود سلطاتها بشكل واضح:

تلتزم المحكمة بإحترام حدود المهمة المسندة لها في اتفاق التحكيم، ذلك أن تجاوزت الصلاحية الممنوحة لها بعرض حكمها للبطلان كليا أو جزئيا وذلك وفقا لما ورد في المادة

(1)- حيث أن السببين الواردين في النقطتين (أ) و (ج) من نص المادة 1/52 لم نجد لها محلا للتطبيق في أية حالة من الحالات التي طعن فيها الاتفاق راجع : حفيظة السيد الحداد ، لمرجع سابق، ص 270.

(2)- ناصر عثمان محمد عثمان : الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 ، ص 463.

01/52 (ب) من الاتفاقية الذي يعالج استعمال هيئة التحكيم سلطة زائدة عن السلطات المخولة لها⁽¹⁾.

ويشمل هذا السبب كأن تغفل المحكمة في الفصل في إحدى المسائل الواردة فيه، وكذلك عدم مراعاة المحكمة للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وفقا لنص المادة 42 من الاتفاقية، كالفصل في النزاع وفقا لمبادئ العدل والإنصاف وهي مخولة للفصل فيه وفقا لقواعد قانون اختيارها الأطراف⁽²⁾.

من التطبيقات العملية للتجاوز الواضح لحدود سلطة المحكمة نذكر قرار اللجنة المؤقتة الصادر إثر الطعن بإلغاء الحكم الصادر عن محكمة المركز في قضية **klockner** ضد **الكاميرون**⁽³⁾. حيث أسست شركة **klockner** طلبها إلغاء الحكم الصادر على أن هيئة التحكيم قد تجاوزت سلطاتها، فلم تطبق قانون الدولة المتعاقدة على نحو ما تنص عليه المادة 01/42 من الاتفاقية، و قامت اللجنة بالاستجابة لهذا الطلب معتبرة أنه على الرغم من أن المحكمة بينت أن حكمها يقوم على القانون الفرنسي الواجب التطبيق في الجزء الشرقي من الكاميرون، إلا أنها فصلت في النزاع وفقا لمبادئ العدل والإنصاف عندما أفرضت وجود الالتزام بالإعلام كمبدأ من مبادئ القانون الفرنسي دون أن تثبت وجود في قاعدة تحدد شروط أعماله ونطاق تطبيقه والقيود الواردة عليه⁽⁴⁾.

(1) - طرح البحور علي حسين: الاختصاص القضائي الدولي لحكم التحكيم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 164 .

(2) - Gaillard Emmanuel: CIRDI, chronique des sentences arbitrales : IDI N° 1987 p 189.

(3) - قدم طلب الإلغاء بتاريخ 1984/02/16 وبعد تشكيل اللجنة الخاصة لفحصه، صدر قرارها بتاريخ 1985/05/03 بإلغاء الحكم كليا، تم تشكيل محكمة جديدة لإعادة النظر في النزاع و صدر حكمها بتاريخ 1984/06/26، تم قدم طلب إلغاء آخر لهذا الحكم بتاريخ 1988/07/08 وصدر قرار اللجنة الثانية في 1990/05/17 يرفض طلب الإلغاء، راجع التسلسل الزمني لهذه الإجراءات على موقع المركز : www.woldbank.org/icsid/cases

(4) - (مرجع سابق) Egillard : CIRDI , IDIN°1 1987 op Cit p 168

وفي الأخير يمكن الإشارة إلى اتفاقية واشنطن، تختلف عن الأنظمة القانونية الوطنية أو الدولية، لم تجعل من عدم اختصاص محكمة التحكيم بالنظر في النزاع المعروض عليها سببا من أسباب إلغاء حكم التحكيم الصادر في إطار المركز الدولي، إذن وفقا لذلك يتضح أنه لا يمكن للجنة خاصة مشكّلة لفحص طلب بطلان حكم التحكيم أن تبطله بسبب عدم اختصاص المحكمة، إذ أن السبب لم تتضمنه الإتفاقية في نص المادة 01/52 كسبب مستقل للإلغاء.

في المقابل، يمكن إدراج هذا السبب في إطار تجاوز المحكمة حدود سلطاتها بشكل واضح حيث يرى الأستاذ DEBERRANGER في هذا الشأن أنه:

«Le terme excès de pouvoir est multiforme en ce sens qu'il englobe une variété de griefs susceptible d'être formulés à l'égard de la sentence **attaquée** (...) il est indéniable que le grief d'incompétence du tribunal doit être examiné dans e cadre d'excès de pouvoir et tel qu'il est conçu par l'article 52/1b »⁽¹⁾.

3- انحراف أحد أعضاء المحكمة:

يتطلب في المحكم أن يتمتع بالحياء والاستقلال، بعبارة أخرى أن لا يكون للمحكم صلة أو مصلحة سواء بموضوع النزاع أو بأحد الخصوم أو ممثليهم، بما ينأى به عن التأثير أو الميل مع وجهة نظر أحدهم. بحيث يجلس عضوا في هيئة الحكم ولا يشغله سوى حسن أداء مهمته القضائية، وذلك بتمتعه بالحرية الكاملة في اتخاذ القرار والحكم بالتساوي بعيدا عن أية مؤثرات⁽²⁾.

إن رشوة أحد أعضاء محكمة التحكيم وفقا لنص المادة 01/52 (ح) يعد سببا من أسباب طلب إلغاء الحكم الصادر.

(1) - مرجع سابق، E. GAILLARD : CIRDI , IDIN°1 1987 op Cit p 168

(2) - هدى محمد مجدي عبد الرحمان: دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، القاهرة، 1997، ص 166.

يقصد من رشوة المحكم تلقي هذا الأخير مبلغا من المال أو منفعة من قبل أحد الأطراف المتنازعة أو بوساطة من الغير للإصدار حكم تحكيمي لصالحه، إذا كان هذا يشكل سببا للإلغاء وفقا لإتفاقية واشنطن، إلا أنه من النادر جدا وقوعه نظرا للشروط الدقيقة المفروضة على تعيين المحكمين، سواء من أطراف النزاع أو من رئيس المجلس الإداري للمركز الدولي، من حيث السمعة الحسنة والكفاءة والخبرة والنزاهة، إضافة إلى ذلك المقابل المالي الذي يتحصل عليه المحكم عند مشاركته الفصل في منازعات الاستثمار في إطار المركز، إذ يعد مبلغا معتبرا من شأنه إبعاد المحكم من جميع أنواع الفساد⁽¹⁾.

4- عدم مراعاة أي التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية:

ورد هذا السبب في نص المادة 01/52 (د) من إتفاقية واشنطن، حيث يقتضي بطلان الحكم نتيجة التجاهل الجسيم لقاعدة أساسية في الإجراءات ضرورة توافر شرطين هما:

- أن تكون قاعدة الإجراءات التي تم مخالفتها قاعدة أساسية
 - أن يكون التجاهل أو الإهمال أو عدم المراعاة الذي تعلق بها على درجة من الجسامة.
- من الناحية العملية، تطرقت اللجنة الخاصة المشكلة للفصل في طلب إلغاء الحكم الصادر في قضية Mine ضد غينيا. إلى هذا السبب، حيث أشارت في قرارها الصادر في 22 ديسمبر 1989 أنه لكي تكون المخالفة لقاعدة أساسية من قواعد الإجراءات سببا للإلغاء، يجب أن تكون هذه المخالفة جسيمة أي جوهرية. كما أنه لكي يتحقق ذلك، لا بد أن تكون المخالفة على جانب من الأهمية وتؤدي بطبيعتها إلى حرمان أحد أطراف النزاع من التمتع بحماية القاعدة التي تمت مخالفتها.

يتبين أنه ليست كل قاعدة إجرائية تضمنتها الإتفاقية هي قاعدة أساسية وليس كل تجاهل لقاعدة إجرائية هو تجاهل جسيم بل تكون أساسية إذا كانت متصلة بمبادئ العدالة

(1) - راجع: A. REDFERN, M. Hunter , op Cit, p p 204-20

وتؤثر على الحقوق الإجرائية الهامة للخصم الذي تقررت القاعدة لمصلحته. كما يكون التجاهل جسيم إذ كان خطير، يجرد من الميزة أو الحماية التي تضمنتها القاعدة التي تمت مخالفتها. وبهذا فقط يتحقق الإلغاء وفقا لنص المادة 01/52 (د)⁽¹⁾.

إنّ يكون التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية إذا ما لم تجاهل أو عدم مراعاة قاعدة إجرائية أساسية من القواعد المعتمدة لدى المركز فإنه يمكن للأطراف تقديم طلب الإلغاء.

5- خلو الحكم من الأسباب (عدم التسبب):

يجب على محكمة التحكيم أن تذكر الأسباب التي بناءا عليها أصدرت حكمها، فإذا خلى حكم التحكيم من السبب فإنه يجوز لأطراف النزاع أو أحدهما تقديم طلب إلغاء، إذ نصت المادة 03/48 من الاتفاقية على أنه: "يجب أن يرد المحكم على كافة الطلبات الموجهة في الدعوى، كما يجب أن يكون مسببا"⁽²⁾.

لقد تطرقت أول لجنة مؤقتة مدعوة للفصل في أول طلب إلغاء في قضية "كلوكتر" ضد الكامبيرون" لتحديد المعنى من السبب الخاص بخلو الحكم من الأسباب وعملت على تفسيره بشكل واضح يسمح بإدراج أسباب أخرى ضمنه يمكن الاعتماد عليها للمطالبة ببطلان الحكم.

ويشترط أن يقدم طلب إلغاء الحكم خلال 120 يوما التالية لصدور الحكم، هذا إذا استند طالب الإلغاء على عيب في تكوين المحكمة أو تجاوز المحكمة لسلطاتها أو تجاهلها الجسيم لقاعدة إجرائية، أو خلو الحكم من الأسباب، أما إذا استند على رشوة أحد أعضاء المحكمة، ففي هذه الحالة يشترط تقديم طلب الإلغاء خلال 120 يوما التالية لإكتشاف الرشوة، وفي جميع الأحوال خلال السنوات الثلاثة التالية لصدور حكم التحكيم.

(1) - سجل طلب إلغاء الحكم الصادر في 1988/01/06 الذي يمنح المستثمر تعويضا بـ 12 مليون دولار بتاريخ 1988/03/30،

وصدر قرار اللجنة بإلغاء الحكم جزئيا بتاريخ 1989/12/22، راجع: ملخص هذه الإجراءات في موقع المركز الدولي .

(2) - قبائلي طيب : مرجع سابق ، ص 409 .

وتجد الإشارة إلى أنّ المحكمة التي أصدرت حكم التحكيم لا يجوز لها النظر في طلب إلغائه، بل يتم تشكيل لجنة خاصة لذلك، حيث يقوم رئيس المركز بتعيين لجنة تتكون من ثلاثة أعضاء من بين لأشخاص المدرجة أسمائهم على قائمة المحكمين المسوكة لدى المركز ولا يجوز أن يكون أي عضو في هذه اللجنة من أعضاء المحكمة التي أصدرت الحكم ولا يحمل ذات جنسية أي عضو من أعضاء المحكمة المذكورة. أيضا لا يحمل نفس جنسية الدول الطرف في النزاع، أو جنسية الدول التي أحد رعاياها طرف في النزاع، ولا يكون قد عيّن لإدراج اسمه على قائمة المحكمين من قبل الدولتين المشار إليهما، ولا يكون قد قام بدور المستشار في ذات القضية⁽¹⁾.

كل هذه البنود التي اشترطتها في إعفاء اللجنة التي تنتظر في طلب الإلغاء، حسب رأينا هدفها ضمان الحيادية والنزاهة في تسوية النزاع وبالتالي الحفاظ على الثقة التي يضعها أطراف النزاع في المركز، ونشير إلى أنّه يمكن للجنة إذا تبين لها من خلال الظروف المحيطة ضرورة وقف تنفيذ الحكم إلى أن يتم النظر في طلب الإلغاء فلها أن تأمر بذلك. كما أنه يمكن للطرف صاحب طلب الإلغاء أن يطلب في ذات الطلب وقف التنفيذ لحين النظر فيه، واللجنة المكلفة بالنظر في طلب الإلغاء يمكن لها أن تفصل بإلغاء الحكم جزئيا أو كليا، في هذه الحالة وبناءا على طلب أحد الأطراف صاحب المصلحة في التعجيل يعرض النزاع مرة أخرى على محكمة جديدة للنظر والفصل فيه من جديد.

ولقد ذهبت اللجنة إلى أن المحكمين ملزمون بالفصل في كل مسألة تعرض عليهم بقرارات لها من التناقض في الأسباب، فضلا عن هذا، رأت اللجنة أنّ الأسباب المتطلبة في نص المادة 01/52 من الاتفاقية ليست مجرد أسباب شكلية أو ظاهرية بل أسباب ذات مضمون مادي تسمح لمن يطالع على الحكم بأن يتتبع منطق المحكمة فيما يتعلق فيها بالواقع والقانون، حيث ورد في قرارها ما يلي:

(1) - مصطفى تراري ثاني: التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة الدراسات القانونية، العدد الأول، الجزائر، 2002، ص35.

« Le texte de cet article (52/1.e) exige la présence de motif exprimées, et sur lesquels se fonde la sentence ; il ne savait donc s'agir de n'importe quels motifs purement formels ou apparents, mais de motifs d'une certaine substance au lecteur de suivre le raisonnement du tribunal, en fait et en droit »⁽¹⁾.

فضلا عن ذلك أكدت اللجنة الخاصة على أنه يتحقق السبب المذكور أعلاه في المادة 01/52(هـ) إذ لم يجد القارئ الحكم الصادر كل الأسباب التي أدت للوصول لمنطوق الحكم. كما أشارت لذلك هذه اللجنة للقرار السابق الصادر عن لجنة klockner للقول إنها تساندها في التفسير الذي منحه إياه لنص المادة 01/52 من اتفاقية واشنطن⁽²⁾.

ويتبين لنا مما سبق أنّ الأطراف الذين يختارون المركز لتسوية نزاعاتهم، وصدرت أحكام عنه بخصوصها يملكون حق الرقابة عليها دون غيرهم من خلال ثلاثة طرق وهي تقديم طلب تفسير الحكم، تقديم طلب النظر في الحكم، تقديم طلب إلغاء الحكم.

الفرع الثاني: تطبيقات نص المادة 01/52 من الاتفاقية.

نظرا للأسباب الواردة في اتفاقية واشنطن بشأن طلب إلغاء حكم التحكيم. حيث تم تسجيل 15 طعنا بالإلغاء ضد الأحكام الصادر عن المركز إلى غاية 30 أفريل 2004.⁽³⁾ ومن أجل أخذ فكرة حول موقف اللجان الموثقة، من هذه الأسباب التي تضمنتها المادة 01/58 (ب)، (د)، و(هـ) وفي السنوات القليلة الماضية، حيث نستعرض تطبيقين عمليين بشأن تطبيق نص المادة 10/52 من الاتفاقية.

⁽¹⁾ - الفقرة 116 من قرار اللجنة الخاصة الصادرة بتاريخ: 1985/05/03 في قضية c/Cameroun منشور في :

Et klockner JDI N° 1987 p.163 ets .spéc .p. 171 (ARAB/81/02)

⁽²⁾ - راجع : DEBERANGER , l'article de la convention de washington, opcit :

راجع هذه الإحصائيات المتاحة على موقع المركز : www.worldbank.org/ICSID/cases

1- قضية CGE و vivendi ضد الأرجنتين:

حيث أن وقائع النزاع تدور حول عقد الإمتياز المبرم بين الشركتين CAA و vivendi ومقاطعة Tucuman الأرجنتينية عام 1995 بشأن استغلال نظام توزيع المياه على سكان المقاطعة لمدة 30 سنة. ونجد المادة 16 من العقد تضمنت على شرط تسوية النزاعات التي تجري بين الأطراف بشأن تفسيره وتنفيذه، حيث أسند الاختصاص للمحكمة الإدارية لمقاطعة Tucuman.

وقد تقدمت الشركة المدعية بطلب إبطال الحكم في 20 مارس 2001، وذلك في خلال المدة الزمنية المنصوص عليها في اتفاقية واشنطن⁽¹⁾.

طالبت الشركة المدعية بطلب إبطال حكم التحكيم بناء على ثلاثة أسباب من بين الأسباب الخمسة التي يمكن إبطال الحكم وذلك على أساس المادة الواردة في اتفاقية واشنطن، و كانت أول الأسباب التي أسندت إليها في طلبها لإبطال الحكم جزئيا هي المخالفة الجسيمة من جانب المحكمة لقواعد الإجراءات الأساسية مما يستلزم إبطال حكمها وفقا لنص المادة 01/52 من الاتفاقية، وذلك على أساس قيام محكمة التحكيم بإعطاء العناية الكافية لمخالفة المسؤولين لمحافظة Tucuman لنص المادة 04/16 من عقد الإمتياز المبرم بين الأطراف.

وترى الشركة المدعية أنه علاوة على أن دعواها ضد حكومة الأرجنتين مؤسدة على مخالفتها لمعاهدة الاستثمار الثنائية التي أبرمتها مع حكومة فرنسا، وهو ما كان يجب أن تأخذه المحكمة في اعتبارها، فإنّ محكمة التحكيم قد رفضت الفصل في مدى استحقاقها للتعويض وذلك على أساس أنّ هذا الموضوع تختص به فقط محاكم Tucuman، وأغفلت أنّ هذا الموضوع يدخل في اختصاصها وفقا لنصوص معاهدة الاستثمار الثنائية المبرمة بين فرنسا والأرجنتين⁽²⁾.

(1) - وفقا للمادة هـ 1/5 من الاتفاقية (راجع : أحمد حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 285).

(2) - وفقا للمادة هـ 1/5 من الاتفاقية (راجع : أحمد حسين أحمد الجندي، مرجع سابق، ص 285 وما بعدها).

وترى اللجنة أن اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في النزاع وفقا لإتفاقية الاستثمار الثنائية لا يمكن أن يحجبه نص المادة 16/ 04 من عقد الامتياز والذي يشير إلى اختصاص المحاكم الإدارية في Tucuman بالنزاع بين الأطراف، حيث تبنت محكمة التحكيم لهذا الاتجاه عدم فصلها فيما إذا كانت تصرفات المسؤولين في محافظة Tucuman تمثل مخالفة لإتفاقية الإستثمار الثنائية أم لا، كما أنها لم توضح ما إذا كانت المادتين الثالثة والخامسة من هذه الإتفاقية قد تم مخالفتها من جانب هؤلاء المسؤولين مما يستلزم تعويض الشركة المدعية أم لا.

انتهت اللجنة الخاصة في هذه القضية إلى أن محكمة التحكيم قد تجاوزت سلطاتها بوضوح وفقا لنص المادة 01/25 (ب) من إتفاقية واشنطن وقامت بإبطال الحكم جزئيا فيما يخص التعويض عن تصرفات الطرف الوطني تجاه المستثمر الأجنبي، ولم ترى اللجنة داعيا لفحص الوجه الخاص بفشل المحكمة في ذكر الأسباب، إذ رأت أن ذلك قد تحقق عندما رفضت المحكمة تعويض الشركتان دون ذكر الأسباب المستند عليها في حكمها⁽¹⁾.

2- قضية Wena Hotels ضد جمهورية مصر العربية:

تتعلق هذه القضية بإبرام شركة الفنادق المصرية مع الشركة الإنجليزية Wena Hotels limited لعقد إيجار فندقين، يتضمن على شرط خضوعهما للقانون المصري وإحالة النزاعات التي قد تثور بين الطرفين للتحكيم الداخلي، وعلى اثر نشوب النزاع بسبب الإخلال بالالتزامات، ثم طرد شركة Wena من أحد الفندقين وتم وضع الفندق الآخر تحت الرقابة القضائية⁽²⁾ نتيجة عدم تسديد بدل إيجار الفندقين من قبل شركة Wena.

(1) - راجع الفقرة 116 من قرار اللجنة الخاصة الصادر بتاريخ 1985/05/03 في قضية c/Cameroun و .

(ARB/81/2) Klockner منشور في : IDIN° 987 163 ets spéc p171

(2) - يتعلق الإجراء الأول بفندق القاهرة ويخص الثاني فندق الأقصر، كل ذلك بسبب عدم تسديد بدل إيجار الفندقين من قبل شركة wena، راجع تفاضل الوقائع في القرار الصادر في الاختصاص بتاريخ 1999/06/29، وذلك موجود على

موقع المركز : www.worldbank.org/ISCID

لجأت الشركة الأجنبية إلى رفع دعوى التحكيم أمام المركز الدولي ضد الحكومة المصرية للمطالبة بالتعويض والفوائد بناء على الاتفاقية الثنائية المبرمة بين مصر والمملكة المتحدة، ولقد أسست شركة **Wena** دعواها، على أن مصر قد أخلت بالتزامها وفقا لما نصت عليه المادة الثانية من الاتفاقية الثنائية وهو معاملة الاستثمارات الإنجليزية معاملة عادلة ومنصفة وذلك بتوفير الحماية والأمن لها، كذلك اعتبرت الإجراءات المتخذة في مواجهتها تعادل نزع الملكية، وعلى هذا استجابت المحكمة لطلبات الشركة وقضت بمنحها تعويضا يقارب **21 مليون دولار**⁽¹⁾.

على إثر ذلك أرسلت الحكومة المصرية طلبا بتاريخ **19 جانفي 2001** إلى الأمين العام من أجل إلغاء (إبطال) حكم محكمة التحكيم الصادر في **06 ديسمبر 2000**، وذلك وفق نص المادة **52 من اتفاقية واشنطن**، حيث تضمن حكم التحكيم المقدم من طرف الحكومة المصرية، على ثلاثة أسباب استندت إليها الحكومة من أجل تبرير هذا الطلب وهي تجاوز المحكمة الواضح لسلطتها ومخالفتها الخطيرة لقواعد الإجراءات الأساسية وعدم ذكرها للأسباب التي صدر الحكم بناء عليها⁽²⁾.

تم صدور قرار اللجنة الخاصة بتاريخ **05 فيفري 2002** برفض طلب الإلغاء ويمكن تلخيص موقفها فيما يلي⁽³⁾:

1- رأت اللجنة قبول المحكمة النظر في دعوى شركة **Wena** ضد الحكومة المصرية لا يمثل أي تجاوز واضح لحدود سلطاتها يبرز إلغاء الحكم وفقا لنص المادة **01/52 (ب) من الاتفاقية**، ذلك أن الطرف المدعي شخص أجنبي يحمل الجنسية الإنجليزية، وبالتالي يتمتع بحماية الاتفاقية.

(1) - أنظر حسين أحمد الجندي: مرجع سابق، ص 289.

(2) - قبايلي طيب : المرجع السابق، ص 415.

(3) - حسين أحمد الجندي: مرجع سابق، ص 291.

لهذا اعتبرت اللجنة محكمة التحكيم التي أصاحت في تقديرها أن شركة Wena لها الحق في طلب التعويض عن مخالفة الدولة المضيضة لإلتزاماتها الواردة في الاتفاقية الثنائية.

2- اعتبرت اللجنة الخاصة أن شرط القانون واجب التطبيق الوارد في العقدين لا يمكن تطبيقه إلا بين أطراف العلاقة العقدية بخصوص نزاعات العقد، أما النزاع المطروح على هيئة التحكيم، هو نزاع بشأن الإخلال بنصوص الاتفاقية الثنائية وبين أطراف مختلفة في شركة Wena، رعية دولة متعاقدة والجمهورية المصرية، باعتبارها الدولة المضيضة.

ومن أجل ذلك، رأت اللجنة أنه لا يوجد اتفاق على القانون واجب التطبيق، بالتالي ذهبت إلى تطبيق المادة 42 فقرة 02 من اتفاقية واشنطن التي تضمنت تطبيق قانون الدولة المضيضة والقانون الدولي.

على الرغم ما توصلت إليه اللجنة بشأن القانون واجب التطبيق، إلا أنها أيدت محكمة التحكيم عند تطبيقها للقانون الدولي وحده على موضوع النزاع واستبعاد قانون الدولة المضيضة، قصد تأييد هذا الحل، أشارت اللجنة إلى الخلاف الموجود في الفقه وقضاء تحكيم المركز حول الدور الذي تؤديه قواعد القانون الدولي وفقا لنص المادة 42 من اتفاقية واشنطن، ثم انتهت إلى جواز تطبيق القانون الدولي وحده معتبرة أن ذلك لا يتعارض مع مصالح الدولة المصرية و لا يعد تطبيقا لقواعد غريبة عن القانون المصري.

وفي الأخير رفضت اللجنة، الأساس الذي يستند إليه الجانب المصري للمطالبة بإبطال حكم التحكيم، وهو وجود مخالفة قواعد الإجراءات الأساسية من جانب محكمة التحكيم مما يستلزم معه إبطال حكمها وفقا لنص المادة 01/52 (د) من اتفاقية واشنطن، ذلك بحجة أن الجانب المصري لم يقدم أي دليل لإثبات إدعاء، فضلا عن عدم استدعاء المحكمة لرئيس شركة الفنادق المصرية للشهادة في هذا النزاع، فقد رأت اللجنة أن عدم

استدعاء المحكمة لرئيس شركة الفنادق المصرية لتقديم شهادته في هذا النزاع وفقا لنصوص اتفاقية واشنطن⁽¹⁾.

أما فيما يخص تحديد الأضرار اللاحقة بشركة Wena، فقدرت اللجنة أن هذا الموضوع يدخل في نطاق القانون الواجب التطبيق على هذا النزاع وفقا لنص المادة 42 فقرة أولى من اتفاقية واشنطن و لا يدخل في نطاق تطبيق المادة 01/52 (د) بشأن إبطال حكم التحكيم لوجود مخالفة خطيرة لقواعد الإجراءات الأساسية من جانب محكمة التحكيم.

ونخلص مما سبق انتهت لجنة التحكيم الخاصة إلى أنه لا توجد أية مخالفة خطيرة لقواعد الإجراءات الأساسية من جانب محكمة التحكيم التي تستوجب إبطال الحكم الصادر منها طبقا لنص المادة 52 من الفقرة الأولى من اتفاقية واشنطن، وعلى أساس ذلك رفضت لجنة التحكيم الخاصة في قرارها الصادر في 05 فيفري 2002 طلب الحكومة المصرية بإبطال حكم التحكيم الصادر في 06 ديسمبر 2000 في نزاعها مع شركة Limited Wenahotels الإنجليزية.

الفرع الثالث: تقييم نظام الإلغاء.

يتضح لنا مما سبق، أن القضايا التي تطرقت إليها اللجان الخاصة للفصل في طلبات بطلان أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي، لجأت إلى التوسع في تفسير أسباب الإلغاء التي تضمنتها المادة 52 فقرة أولى من اتفاقية واشنطن، خاصة فيما يتعلق بعدم تضمن الحكم للأسباب وتجاوز حدود وسلطات المحكمة، ولقد تم تفسير ذلك من البعض أنّ عدم ذكر الأسباب في إصدار ذلك الحكم يعود إلى جعل الإلغاء يتحول إلى حكم بالاستئناف.

(1) - راجع المادة 43، من اتفاقية واشنطن، مرجع سابق.

وانطلاقاً من هنا فإنّ الحل الوحيد الذي يسمح بتجسيد طريق الاستئناف هو تعديل نظام التحكيم لدى المركز الدولي بإتاحة الأطراف المتنازعة حرية الإتفاق على اللجوء إلى طريق التقاضي أمام الدرجة الثانية، بإعادة طرح النزاع من جديد على محكمة استئناف وقف قواعد إجرائية ومواعيد محدّدة، حيث يجب الإشارة إلى أنّ الحل يتمشى والتوجهات الجديدة للقواعد الإتفاقية بشأن تسوية منازعات الإستثمار بين الدول المضيفة و رعايا الدول الأخرى الخاص بالاستثمار الأجنبي⁽¹⁾.

نظراً لذلك في حالة تجسيده أن يدعم نظام الرقابة على أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي، مما يكفل إقامة عدالة تحكيمية متخصصة وكاملة بأتم معنى الكلمة، من افتتاح الخصومة إلى اتخاذ إجراءات الاعتراف وتنفيذ حكم التحكيم.

⁽¹⁾ - راجع: Ben Hamida Walid : L'arbitrage état, investisseur étranger sur les traités et projets récents, JDIN°2, 2004, PP 433-434

الفصل الثاني

تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي

وأسباب بطلانه.

إن فعالية التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات والتجارة الدولية عموماً تكمن في مدى شرعية الحقوق والحفاظ على مصالح من صدر حكم التحكيم لصالحه ويكون ذلك بتنفيذه، وقبل الاعتراف به في الدولة التي يصدر فيها وينفذ فيها إذا كان صادراً في بلد التنفيذ، وإلا فما الفائدة من اللجوء إليه وجعله بديلاً لقضاء الدولة؟

لهذا فإن مرحلة تنفيذ حكم التحكيم الدولي هي مرحلة حاسمة، فبعد استكمال إجراءات التحكيم يصدر الحكم، إلا أن هذا الإجراء يكون بإتباع مراحل معينة ومحددة حسب ما إذا كان في إطار التحكيم الخاص أو المنظم، إذا ينبغي احترام الإجراءات المتفق عليها أو المنصوص عليها في الهيئات المتخصصة وإلا كان الحكم قابلاً للطعن فيه طبقاً للقانون، ونظراً لأهمية هذه المرحلة التي ستكشف لا محالة على مدى مصداقية التحكيم، فإننا سنعالج مسألة الجوانب القانونية الأساسية لحكم التحكيم وإنفاذها هذا من جهة، ومن جهة أخرى سنتناول كيفية الطعن فيها حسب ما جاء في النصوص القانونية المختلفة.

وعليه فبعد صدور حكم التحكيم مرتباً أثره، يفرض القانون بعض الإجراءات والشكليات لتنفيذه، حيث ينفذ إرادياً طبقاً لاعتفاق التحكيم، لكن قد تعترض عملية التنفيذ بعض الصعوبات تجعل كل ذي مصلحة يستتجد بالقضاء الوطني المطلوب تنفيذه في إقليمه وهنا نكون أمام التنفيذ الجبري بدل التنفيذ الوطني، مما ينبغي إتباع شكليات أخرى أمام هذا القضاء لتحسين حكم التحكيم⁽¹⁾.

وعليه سنحاول التطرق إلى إجراءات هذه المسألة من خلال مبحثين، حيث نتطرق في المبحث الأول إلى جل القواعد القانونية التي تحكم آليات الاعتراف بحكم التحكيم وتنفيذه، أما المبحث الثاني فسيكون دراسة لمرحلة ما بعد الاعتراف والتنفيذ، والتي تتمثل في إتباع إجراءات الطعن التي تخول لطرفي التحكيم استخدامها في حالة ما إذا صدر حكم التحكيم

(1) - إبراهيم أحمد إبراهيم : القانون الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 260.

مخالفا للقانون، كما نصت عليه اتفاقية واشنطن فإنه يمكن الطعن فيه وفق شروط معينة وأمام المركز نفسه.

المبحث الأول: القواعد الإجرائية المتعلقة بإثبات وجود حكم التحكيم الدولي وتنفيذه.

بعد أن تقوم الهيئة المكلفة بالتحكيم بدراسة ومعالجة حيثيات النزاع المعروض عليها تقوم بإصدار حكم التحكيم نهائي ملزم لجميع الأطراف، هذا الحكم الذي يجب أن يعترف به من قبل الجهات القضائية المختصة بذلك حتى يدخل في النظام القانوني الوطني من خلال إضفاء الصبغة التنفيذية عليه، كما أن أهمية التحكيم وقيمته تتضح جلياً بمدى تنفيذ أحكامه. ففي مرحلة التنفيذ يظهر أثر كل ما تم بشأنه التحكيم بداية من الاعتراف الحاصل بشأنه نهاية إلى صدور حكم محكمة التحكيم المنهي للنزاع الذي نشأ وإن كان يعد بمثابة ثمرة التحكيم، إلا أن قيمته لا أثر لها دون الاعتراف به وتنفيذه.

حرصت اتفاقية واشنطن على ضمان الفعالية الدولية لأحكام التحكيم، حيث وضعت نظاماً مستقلاً ومبسّطاً بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الصادر عن هيئات التحكيم المستقلة وفقاً لاتفاقية واشنطن⁽¹⁾ في نص المادة 53 على أن: "يكون الحكم ملزماً للطرفين نوا يمكن الطعن فيه بأيّة طريقة إلا في الحالات الواردة في هذه الاتفاقية، ويجب على كل طرف أن يحترم الحكم وينفذه إلا إذا أوقف تنفيذه طبقاً لأحكام هذه الاتفاقية".

حسب ما جاء في هذه المادة، فإن أحكام التحكيم تكون ملزمة بالنسبة للطرفين، ولا يمكن لهما رفض الاعتراف بها أو عدم تنفيذها بأيّ حال من الأحوال، إلا إذا أوقف تنفيذها طبقاً لهذه الاتفاقية⁽²⁾.

وفقاً لما سبق سنحاول توضيح أسس هذا النظام، لذا يجب دراسة القواعد الإجرائية لإثبات وتنفيذ الحكم في إحدى الدول المتعاقدة، ثم التطرق إلى حصانة الدولة وكذلك الإشكالات المترتبة على تنفيذ حكم التحكيم الدولي.

(1) - بشار محمد الأسعد: الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، منشورات حلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2009، ص 130.

(2) - أنظر المادة 53 من اتفاقية واشنطن، مرجع سابق.

المطلب الأول: الاعتراف بتنفيذ حكم التحكيم الدولي:

يعتبر حكم التحكيم الصادر عن مركز واشنطن النتيجة المنطقية لجميع الإجراءات التي تكون أمام المركز للفصل في نزاع معروض على هيئة التحكيم، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية والتي يكون أحد أطرافها دولة ومستثمر أجنبي، وعديد من التشريعات والاتفاقيات الدولية لم تضع تعريفاً معيناً لحكم التحكيم وإن كانت اتفاقية نيويورك⁽¹⁾، قد تضمنت إشارة إلى حكم التحكيم، أما على مستوى الفقه فقد عرّفه البعض بأنه العمل الذي بموجبه يفصل الحكم في المسائل المتنازع عليها والتي عهد إليهم الخصوم بالفصل فيها، فيما ذهب البعض الآخر إلى القول بأنه قرار محكمة التحكيم الذي يحسم بصفة نهائية المسائل المعروضة عليها⁽²⁾، والحكم الصادر عن مركز واشنطن حسب اتفاقية واشنطن لسنة 1963⁽³⁾، وهو حكم ملزم للطرف الخاسر للدعوى بحيث يجب الاعتراف به وتنفيذه إلا إذا صدر بشكل مخالف للقانون لما نصت عليه الاتفاقية.

الفرع الأول: إلزامية إثبات وجود حكم التحكيم الدولي:

أكدت اتفاقية واشنطن في المادة 53 فقرة أولى على الطابع الإلزامي لحكم التحكيم، حيث نصت على ما يلي: "يكون الحكم ملزماً بالنسبة لأطرافه ولا يجوز أن يكون محلاً لأي طريق من طرق الطعن خلافاً لما ورد في الاتفاقية، ويتعين على كل طرف أن ينفذ الحكم بحسب منطوقه، إلا إذا كان تنفيذه موقوفاً بمقتضى الأحكام المناسبة بهذه الاتفاقية".

(1) - المادة 02/01 من اتفاقية نيويورك 1932.

(2) - عين محمد القصاص: أوردته: حنان الإيمان، التحكيم في منازعات الاستثمار في ضوء اتفاقية واشنطن سنة 1965، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، السنة 2010، ص 121.

(3) - أنظر: المادة 01/53 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

إضافة إلى ذلك، نصت المادة 54 من نفس الاتفاقية على أن الاعتراف بالواقع على الدول المتعاقدة بشأن الاعتراف وتنفيذ الالتزامات المالية التي تفرضها أحكام التحكيم الصادرة عن المركز، حيث جاءت في الفقرة الأولى من هذه المادة:

"1- يتعين على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأي حكم يصدر في نطاق هذه الاتفاقية باعتباره حكماً ملزماً، وتضمن داخل أراضيها تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها الحكم، على نحو ما يتبع للأحكام الصادرة من محاكم هذه الدولة، وإذا كانت الدولة المتعاقدة ذات نظام فيدرالي فإنها تضمن تنفيذ الحكم عن طريق تدخل محاكمها الفيدرالية" (1).

يتبين من خلال النصين السابقين أن هناك التزامين أساسيين تقعان على عاتق دول الأطراف في اتفاقية واشنطن، وهما الاعتراف بحكم المركز الدولي باعتباره حكماً ملزماً وكذلك تنفيذ الالتزامات المالية داخل أراضيها التي يفرضها الحكم. وإذا كانت الدولة المتعاقدة ذات نطاق ونظام فيدرالي، فإن الاعتراف وتنفيذ الأحكام الصادرة عن المركز الدولي يكون عن طريق تدخل محاكمها الفيدرالية.

إذ جاء هذا التقرير الذي أكد المرفق باتفاقية واشنطن على هذين الالتزامين المفروضين على دول الأطراف كما لا يدع الشك حول دلالة نصي المادة 53 و54 من الاتفاقية، وذلك بما يلي:

« Sous réserve du cas de suspension à l'exécution conformément aux dispositions de la convention et à l'occasion d'un des recours ci-dessus mentionnés, les parties sont tenus de donner effet à la sentence et l'article 54 exige que tout Etat contractant reconnaisse le caractère

(1) - يجب الإشارة إلى النص العربي لهذه المادة أسقط في نهاية الجملة الثانية عبارة "باعتباره حكماً نهائياً" حيث تضمن النص الفرنسي للمادة 01/45 على هذه العبارة الدالة على كيفية معاملة حكم التحكيم المركز الدولي، عندما ورد في الجملة الثانية منها عبارة:

« (...) comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal fonctionnant sur les territoires du dit Eta ».

obligatoire de la sentence et assure l'exécution des obligations pécuniaires qui en découlent comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal national (...) l'article 54 ne prescrit aucune règle particulière quand à sa mise en œuvre à l'échelle national, mais impose à chaque Etat contractant de satisfaire aux conditions prévus au dit, Article conformément à son système judiciaire national ⁽¹⁾ .

وأخيرا نستنتج أن إتفاقية واشنطن حرصت على إثبات وجود الحكم وتنفيذه من طرف الدول المتعاقدة من طرفه، وذلك من أجل زرع الثقة والطمأنينة في نفوس الأطراف المتنازعة في فعالية الأحكام الصادرة من طرف المركز الدولي وقابليتها للتنفيذ، مما أدى إلى إثارة التساؤل حول الجهة المختصة في إثبات وجود الحكم وتنفيذه؟

الفرع الثاني: الجهة المختصة بالنظر في طلب الاعتراف.

لقد ورد في إتفاقية واشنطن نص يبين الجهة المختصة في إثبات وجود حكم التحكيم وتنفيذه، حيث أعطيت للدولة المتعاقدة حرية كاملة من أجل تعيين جهة قضائية أو سلطة أخرى مختصة، يتم إخطار المركز الدولي بها لتختص بالنظر في طلبات الاعتراف بأحكام التحكيم الصادرة عن المركز وضمان تنفيذها⁽²⁾، حيث جاء نص المادة 54 / 02 بما يلي:

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

(1) - أنظر: الفقرة 42 من التقرير المرفق باتفاقية واشنطن، ملحق رقم 01.

(2) - قبائلي طيب: مرجع سابق، ص 424.

وفقا لهذه المادة تتمتع الدولة المتعاقدة بالحرية الكاملة في اختيار الجهة الرسمية التي تقدم أمامها الأحكام الصادرة عن محكمة المركز قصد الحصول على أمر الاعتراف بها وتنفيذها.

الفرع الثالث: شروط إثبات وجود حكم التحكيم للمركز الدولي وتنفيذه.

إن إجراء الحصول على الاعتراف بالحكم الصادر عن المركز الدولي وتنفيذه لا يكتفه أي إبهام أو غموض أو تعقيد نظرا للخصوصية التي يتمتع بها بمقتضى نصوص اتفاقية واشنطن⁽²⁾.

في البداية يجب الإشارة إلى أن أطراف النزاع الذي صدر بشأنه حكم التحكيم هم أطراف دعوى الاعتراف وتنفيذ الحكم التي تعرض على الجهة القضائية أو أية جهة أخرى مختصة تعينها الدولة المتعاقدة.

بالرغم من سهولة الحصول على إثبات وجود حكم 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 اتفاقية واشنطن، على سبيل المثال يمكن للمحكوم ضده إثبات أن الحكم موضوع لطلب الاعتراف والتنفيذ قد تم إيقاف تنفيذه لإعادة النظر فيه أو لإلغائه ألم محكمة التحكيم للمركز أو اللجنة الخاصة.

فيما عدا حالة وقف تنفيذ حكم التحكيم وفقا لنصوص الاتفاقية، لا يمكن أن يدعى المحكوم ضده أمام الجهة المختصة بالنظر في إثبات وجود الحكم وتنفيذه أي سبب آخر للمطالبة برفض الاعتراف به أو تنفيذه، في هذا الصدد نجد الأستاذ G.Delaume يرى بأنه:

« Dans le cadre de la convention C.I.R.D.I, aucune exception procédurable, ni même au nom de l'ordre public, ne peut faire au

(2) - عيبوط محند وعلي: الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 367.

caractère obligatoire d'une sentence et à sa reconnaissance et exécution dans les Etats contractants ⁽¹⁾».

بالنظر إلى الطابع الإلزامي والنهائي الذي يتمتع به حكم التحكيم للمركز الدولي، لا يمكن ممارسة أي رقابة داخلية عليه من قبل الجهة القضائية المختصة في تنفيذ الحكم. ووفقاً لنص المادة 02/54 من اتفاقية واشنطن، يكفي لصاحب المصلحة أن يقدم نسخة من الحكم الصادر، مصادق عليه من طرف الأمين العام للمركز إلى الجهة المختصة في المسألة، في الدولة المطلوبة فيها التنفيذ، سواء كانت هذه الأخيرة طرفاً في النزاع أو دولة أخرى متعاقدة.

وفي هذا الشأن تختص سلطات الجهة المختصة بالاعتراف أو إثبات وجود الحكم وتنفيذه في التأكد من أمرين:

أولاً: رسمية الحكم: يتمثل ذلك في التأكد من أن حكم التحكيم المراد الإعتراف به وتنفيذه قد صدر فعلاً عن محكمة التحكيم في إطار المركز الدولي كذلك مصادقة الأمين العام للمركز الدولي عليه والتحقيق فيه.

ثانياً: تأكد الجهة المختصة من عدم توافر أحد الشروط: يتعلق الأمر بتأكيد من عدم توافر أحد الشروط من قبل الجهة المختصة التي تحول دون تنفيذ حكم التحكيم، كما يجب مراعاة الأوضاع والقواعد التي قررتها اتفاقية واشنطن في هذا الشأن⁽¹⁾.

في الأخير نخلص إلى أن اتفاقية واشنطن قد تضمنت قواعد تؤكد على نهاية حكم التحكيم مع تمتعه بالقوة الإلزامية.

(1) – G.DELAUNME : Le centre international règlement des différends...op.cit...., p 838

(1) – قبائلي طيّب : مرجع السابق، ص472.

المطلب الثاني: الحصانة التنفيذية للدولة في إطار اتفاقية واشنطن.

إن اتفاقية واشنطن لم تتضمن القواعد العملية التي من شأنها أن توضح الكيفية التي يتم بها تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن محكمة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار حيث اكتفت بالنص على التزام الدول بإثبات وجود الحكم وضمأن تنفيذه وفقا للقوانين الخاصة بذلك في الدول المطلوب فيها التنفيذ، نظرا للخصائص التي يتميز بها حكم تحكيم المركز الدولي، إلا أن ذلك لا يؤثر على ما تتمتع به الدول المتعاقدة من حق التمسك حصانتها السيادية ضد إجراءات تنفيذ هذا الحكم وفقا لنص المادة 55 من اتفاقية واشنطن. هكذا، يشكل السماح للدول المتعاقدة للاحتفاظ بحق الدفع بالحصانة التنفيذية عائقا يحول دون تنفيذ حكم التحكيم الدولي.

لهذا سوف نتطرق إلى دراسة و بيان موقف الفقه والقضاء من الحصانة التنفيذية (الفرع الأول)، ثم تطبيقاتها العملية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: رأي الفقه والقضاء من الحصانة التنفيذية للدولة.

تعتبر الحصانة التنفيذية والقضائية عنصرا خاصا من عناصر الحصانة السيادية للدولة، إلا أنهما مختلفتين عن بعضهما البعض، تهدف الحصانة القضائية إلى عدم خضوع الدولة لأية ملاحقة قضائية لدولة أخرى أو حتى القضاء التحكيمي، بينما الحصانة التنفيذية تهدف إلى عدم اتخاذ أي تدابير تنفيذية لمنع التنفيذ على أموال الدولة، وما يتضمنه ذلك من سلطة الإجبار، ومن خلال هذه الحصانة تستطيع الدولة أن ترفض إصدار الأمر بالتنفيذ الحكم، وبالتالي تمنع دائنها من التنفيذ جبرا على أموالها⁽¹⁾.

مميز الفقه بين الحصانة التنفيذية والقضائية، و اعتبر كل حصانة مستقلة عن الأخرى حيث أن التنازل عن الحصانة القضائية لا يستلزم التنازل عن الحصانة ضد إجراءات

(1) - أحمد صالح مخلوف: اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص316.

التنفيذ⁽¹⁾، ففي مجال حصانة الدولة القضائية، وفي حال قبول الدولة لشرط التحكيم يعتبر بمثابة تنازل ضمني من قبل هذه الأخيرة عن التمسك بحصانتها أمام المحكم الذي قبلت الخضوع الاختياري لقضائها، نظرا لعدم ارتباط المحكم بالصلاحيات السيادية للدولة⁽²⁾.

أما بالنسبة للحصانة التنفيذية للدولة، يعني أن قبول الدولة لشرط التحكيم في إطار نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاعستثمار لا يمثل تنازلا عن حصانتها ضد التنفيذ، نظرا لإسنادها إلى اعتبارات السيادة والمساواة بين الدول والمحافظة على العلاقات الدولية⁽³⁾. بناء على ما سبق، نجد أن بعض الفقهاء في بداية الأمر، اعتبروا أن الحصانة التنفيذية مختلفة عن الحصانة القضائية بكونها مطلقة أي أن الدولة تستطيع التمسك بحصانة التنفيذ أيا كان العقد الذي يتعلق بها، حتى ولو كان يتمتع بطبيعة تجارية بحتة، على اعتبار أن اتخاذ أية إجراءات تنفيذية ضد الدولة يمثل انتهاكا واعتداء على سيادتها ومن شأن ذلك إحداث اهتزاز في العلاقات بين الدول⁽⁴⁾.

تم دعم هذا الموقف، بالإسناد إلى الأحكام القضائية التي تأخذ بالطابع المطلق لحصانة الدولة التنفيذية، منها الحكم الصادر عن محكمة استئناف باريس بتاريخ 07 جوان 1969، والذي يتمثل فيما يلي:

"L'immunité d'exécution n'est nullement l'immunité de juridiction et que ce principe absolu doit donc s'appliquer même lorsqu'il s'agit d'acte de gestion relevant de droit privés »⁽⁵⁾.

(1) - ناصر عثمان محمد عثمان: الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 416.

(2) - أنظر: RAYMOND Claud : Souveranté de l'état et participation à l'arbitrage, Revue de l'arbitrage N°4 1985pp520/523.

(3) - سراج حسين محمد أبوزيد: التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 443-444.

(4) - ALAIN REDFRN , humter Matin : D.et partique d l'arbitrage C Introduction des Robine 2^{ème} éd LGDJ 1991, op, cit p 347.

(5) - نقلا عن: ناصر عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص 400.

نظرا للانتقادات الموجهة لهذا الرأي، كون أن الحصانة التنفيذية المطلقة على أموال الدولة، ذلك أنه ليس من المنطقي أن تتنازل الدولة على حصانتها القضائية ثم تعود بعد ذلك للدفع بحصانتها التنفيذية، لذلك يمكن القول أنه استقر الفقه والقضاء على الأخذ بالحصانة التنفيذية.

الفرع الثاني: التمسك بالحصانة التنفيذية وفقا للمادة 55 في إطار اتفاقية واشنطن.

إن اتفاقية واشنطن ألزمت الدول المتعاقدة، بموجب المادة 54 من اتفاقية واشنطن، بالاعتراف بالزامية حكم التحكيم ومعاملته كما لو كان حكما نهائيا صادرا عند إحدى محاكمها الوطنية، وأن تضمن تنفيذ الالزامات المالية التي يفرضها⁽¹⁾.

في المقابل نجد المادة 55 منه، قد أبقت على إمكانية التمسك بالحصانة ضد التنفيذ من قبل الدولة المحكوم ضدها، حيث تنص على ما يلي:

« لا يجوز تفسير عبارات المادة 54 على أنها استثناء على القواعد القانونية السارية المفعول في أراضي الدولة المتعاقدة فيما يتعلق بحصانة التنفيذ للدولة أو لأية دولة أجنبية ».

المبحث الثاني: نطاق الطعن ببطلان حكم التحكيم.

لقد اختلف الفقهاء حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، فأضفى عليه البعض الطبيعة القضائية، انطلاقا من طبيعة عمل المحكم المتمثل مع عمل القاضي، بينما ذهب البعض والأكثر إلى تبني فكرة الطبيعة العقدية للتحكيم، استنادا إلى أن أساس التحكيم هو اتفاق الأطراف، بينما ذهب الرأي الثالث إلى اعتبار التحكيم ليس اتفاقا ولا قضاء، فهو في أوله اتفاق وفي وسطه إجراء وأخره حكم.

إن معظم الأنظمة القانونية والاتفاقات الدولية أجمعت على أن هناك طريقا للطعن أو لإلغاء حكم التحكيم، سواءا أكان بإقامة الدعوى مستقلة ببطلان حكم التحكيم أو بالطعن

(1) - راجع: المادة 54 من اتفاقية واشنطن، مرجع لسابق، ص 401

فيه بطرق أخرى، إلا أنها تختلف فيما بينها من حيث الطريقة والشكل والأسباب، وذلك لاختلاف الأنظمة واختلاف أساليبها وأسباب الطعن عليها والحالات التي يبني عليها الطعن. انطلاقاً مما سبق يجدر بنا التساؤل عن الحالات والأسباب التي تؤدي إلى بطلان حكم التحكيم سواء بإقامة دعوى بطلان أو بأي طريقة أخرى وذلك في الأنظمة القانونية التي نظمت هذا الأمر مثل الطعن بالاستئناف وحالات البطلان وغيرها من القوانين التي أجازت رفع الدعوى وبطلان حكم التحكيم، وعليه يستوجب علينا البحث في أسباب بطلان حكم التحكيم (مطلب أول)، وإجراءات رفع دعوى البطلان (مطلب ثاني) وأخيراً نتطرق إلى الآثار المترتبة عند رفع دعوى البطلان (مطلب ثالث)، وهذا ما نتناوله في ثلاثة مطالب، المطلب الأول في أسباب بطلان حكم التحكيم، والمطلب الثاني يتمثل في النظام القانوني لرفع دعوى البطلان، والمطلب الثالث يتمثل في الآثار المترتبة على رفع دعوى البطلان.

المطلب الأول: أسباب بطلان حكم التحكيم في إطار في اتفاقية واشنطن.

إن دوافع إبطال حكم التحكيم ورد في المادة 01/52 من الاتفاقية وقد تم تحديدها في خمسة أسباب يجوز بمقتضاها لأي من الطرفين أن يطلب إبطال قرار التحكيم، وسوف نعرض كل واحد على حدى:

- 1- إذا لم تكن الهيئة التحكيمية مكونة تكويناً سليماً.
- 2- إذا تجاوزت الهيئة التحكيمية سلطتها بشكل ظاهر.
- 3- إذا وقع تأثير غير مشروع على أحد أعضائها.
- 4- إذا وقع تجاوز خطير لقاعدة أساسية من قواعد الإجراءات.
- 5- إذا أخفق الحكم التحكيم في بيان الأسباب التي بني عليها.

و نبين على التوالي هذه الأسباب بالشرح:

الفرع الأول: عدم تكوين الهيئة التحكيمية تكويناً سليماً (عيب في تكوين المحكمة).

فالمعروف أن القاعدة الأساسية التي تركزها القوانين المدنية هي احترام إرادة الطرفين، بحيث أن تشكيل المحكمة يجب أن يتم وفقاً لما نصت عليه إرادة الطرفين في عقد التحكيم، وإرادة الطرفين لا تحدد شروطاً لتشكيل المحكمة التحكيمية عادة بل يستنتج من قانون معين أو نظام تحكيمي معين، ويصبح بذلك هذا النظام أو هذا القانون هو إرادة الطرفين ومخالفته في تشكيل المحكمة مخالفة لإرادة الطرفين⁽¹⁾.

وتشكل المحكمة باتفاق الأطراف في عقد التحكيم، تنص المادة 02/37 من إتفاقية واشنطن، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف، فالمحكمة يجب أن تتكون من 03 محكمين يكون أحدهم رئيساً لهيئة التحكيم (فقرة 03 من المادة 37 السابقة).

من المبادئ القانونية أن عيوب الأحكام القضائية تنقسم إلى نوعين:

1- العيب في الإجراء: لأن الحكم يعتبر عملاً قانونياً، فيجب أن يخضع لمقتضيات معينة ويجب أن تسبقه أعمالاً إجرائية يلزم أن تتم صحيحاً لكي ينتج الحكم آثاره القانونية، فإذا شاب الحكم عيباً إجرائياً ترتب على ذلك بطلان الحكم.

2- العيب في التقرير: الحكم يجب أن يطبق إرادة القانون في نزاع المعروض فإذا أخطأ في هذا، يكون معيباً لمخالفة القانون، وبالنسبة لأحكام المحكمين إذا شابهم عيب في التقرير أي في تطبيق القانون، فإنها تكون صحيحة ولكنها غير عادلة، ومن ثم يتقرر عدم قبول دعوى بطلان حكم التحكيم لمخالفته للقانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله مهما كانت جسامته وكذلك يحكم بعدم قبول دعوى بطلان حكم التحكيم استناداً إلى تعيب ما قضى به في النزاع فقد تضمنت استئناف القاهرة. إن دعوى بطلان حكم التحكيم ليس طعناً عليه بالاستئناف فلا يتسع لإعادة النظر في موضوع النزاع وتعيب قضاء الحكم فيه وأنه ليس لقاضي دعوى البطلان مراجعة حكم التحكيم بتقدير ملائمته أو مراقبة حسن تقدير المحكمين

(1) - حنان الايماني: مرجع سابق، ص 113.

وصواب أو خطأ اجتهادهم في فهم الواقع وتكييفه...، لأن كله من اختصاص قاضي استئناف.

كذلك يمنع بحث ما قضت به أحكام المحكمين في الموضوع تحت غطاء مراقبة تسبب الأحكام فضلا عن أنه ليس للقضاء إحلال تفسيره للمستندات محل التفسير المحكمين.

الفرع الثاني: تجاوز المحكمة لاختصاصاتها.

ويشمل هذا السبب صورا متعددة كأن تقوم المحكمة بالفصل في مسائل لم يتفق الطرفان على فصلها أمام المحكمة، سواء بشرط التحكيم أو باتفاق التحكيم، ويمكن أن يشمل هذا السبب عدم تطبيق المحكمة للقانون الذي اتفق الطرفان على تطبيقه⁽¹⁾، وفقا للمادة 42 من إتفاقية واشنطن، ولا يقصد بهذا السبب التطبيق الخاطئ للقانون الذي اتفق الطرفان على تطبيقه على النزاع الحاصل بينهما، أي أنه على المحكمة الفصل فيما هو مطلوب، و فقط كما هو مطلوب، وعدم تجاوز المحكمة لاختصاصها.

الفرع الثالث: وقوع تأثير غير مشروع على احد أعضاء الهيئة التحكيمية.

وذلك كتلقي العضو لرشوة⁽²⁾ من أحد الأطراف، أو سبب آخر غير مشروع كان يقع التأثير على أحد أعضاء المحكمة بشكل مباشر يمس المبادئ الأساسية التي ترتبط باختيار المحكم، كاستقلالية المحكم عن الطرف الذي قام بتعيينه واستقلاليتته عن البلد الذي ينتمي إليه، وفكره السياسي والديني بشكل يمنعه من الحكم بالعدل بين الطرفين⁽³⁾.

(1) - تشير إلى أن القانون المغربي يشير إلى: "مسألة الإتفاق على القانون الواجب التطبيق وحرية الأطراف في ذلك وفقا للمادة 327-44 من القانون، المسطرة المدنية جاء فيها تحدد في إتفاق التحكيم بكل حرية القواعد القانونية التي يتعين على الهيئة التحكيمية تطبيقها على جوهر النزاع..."

(2) - جلال وفاء محمدين : مرجع سابق ، ص 52.

(3) - لما أحمد كوجان: مرجع سابق، ص 171.

الفرع الرابع: تجاوز الهيئة التحكيمية لقاعدة أساسية من قواعد الإجراءات.

يتعلق بتجاوز الهيئة التحكيمية لقاعدة أساسية من قواعد الإجراءات، كعدم تأمينها حق الدفاع لطرفي النزاع، فمن المبادئ الأساسية في تأمين حق الدفاع نجد "مبدأ التواجية أو واجهيه المحاكمة"، وهو مبدأ يضمن حق كل طرف في أن يوضح ما هو ضروري لنجاح طلبه أو دفاعه، كما أنه يضمن لكل طرف يُبْلَغُ مستنداته ووسائل إثباته إلى الآخر. فإن أغفلت الهيئة التحكيمية ذلك فإن قرارها يكون معرضاً للبطلان⁽¹⁾.

الفرع الخامس: إخفاق حكم التحكم في بيان الأسباب التي بنى عليها.

ذلك أن تسبب الأحكام يشكل في الواقع ضماناً الثقة في أسلوب التحكيم كوسيلة بديلة لقضاء الدولة، وإن كانت بعض الأنظمة التحكيمية لا تتطلبها، كالنظام التحكيمي الانجليزي، كما أنه وسيلة للرقابة على عملية التحكيم والقائمين به، والطريقة التي توصلوا بها إلى النتائج في حسم النزاع، فكل قوانين التحكيم في العالم لديها اتجاه للإلتزام المحكمين بتسبب الأحكام التحكيمية وتعليلها⁽²⁾، لذا فإن اتفاقية واشنطن اعتبرت عدم تسبب الحكم يؤدي إلى إمكانية إبطاله.

على الرغم من أن المشروع المصري قد أفصح عن حالات بطلان أحكام المحكمين وإرادة على سبيل الحصر بتقريره في المادة 53-01 من القانون رقم 27 لسنة 1994 بأنه: « لا يقبل دعوى بطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية... ».

ثم عدد تلك الحالات وكذلك ما فصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون إذ جاء بها: « إن حكم المحكمين يخضع للطعن فيه بالبطلان في حالات عددها المادة 53 على سبيل المصر ».

(1) - حفيظة السيد الحداد: الطعن بالبطلان على أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1997، ص120.

(2) - حنان الإيمانى: مرجع سابق، ص 34.

ولما تقدم فقط جرى الفقه و القضاء على إعتبار أن حالات بطلان أحكام المحكمين واردة على سبيل الحصر، إلا أن المتأمل في نص المادة 53-01 من قانون التحكيم والتي تجري بأنه : « إذا وقع بطلان في حكم التحكيم أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا إثر الحكم».

وهذه الحالة عامة تشمل كل أسباب البطلان، ولهذا فاعت دعوى البطلان تقبل إذا كان الحكم باطلاً أي كان هذا البطلان وسواء كان ضمن الحالات المحددة التي أوردتها المادة 53 من حكم التحكيم أو لم يكن من بينها.

رغم أهمية حالات بطلان حكم التحكيم التي ذكرت سلفاً إلا أن هناك حالات بطلان لم يجدها المشرع منه:

أ- بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم:

و في هذه الحالة يشمل بطلان الحكم لعيب ذاتي كما لو صدر الحكم دون مداولة أو لم يتضمن الحكم بيان أسماء المحكمين الذين أصدره أو تاريخ صدوره أو عدم اشتغال الحكم على ملخص لأموال الخصوم و مستنداتهم أو عدم توقيع الحكم من المحكمين أو كان منطوق الحكم متناقصاً بعضه مع بعض أو متناقصاً مع الأسباب كما تتوافر تلك الحالة إذا صدر الحكم حالياً من الأسباب في غير الأحوال التي يجوز فيها ذلك، أو كانت أسبابه مجتمعة أو مجهولة أو غامضة أو كانت الأسباب غير منطقية أو كانت أسبابه الواقعية مشوية بالقصور أو إذا كانت أسباب الحكم غير كافية لحمله و غير متعلقة بموضوع النزاع وليس سند من أوراق الخصومة كما تتوافر هذه الحالة إذا تناقض منطوق الحكم بعضه مع بعض وتناقضه مع الأسباب⁽¹⁾.

(1) - حفيظة السيد الحداد مرجع سابق، ص 129 .

ب- إذا كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم:

وتفترض في هذه الحالة أن يقع عيب في إجراءات الخصومة يؤدي إلى بطلانها وأن هذا البطلان أثر في الحكم، بمعنى أن يكون قد شاب إجراءات التحكيم الحوار مثل أن تتضمن محاضر جلسات التحكيم إثبات حضور رئيس الهيئة وحده أو عدم حضور المحكمين أو محكم، إذا تمت مخالفة الإجراءات على من يتمسك بالبطلان ولكون قانون التحكيم المصري لم يتضمن أي نص يحدد حالات بطلان العمل الإجرائي لعيب شكلي أو يحدد أحكام البطلان فيجب الرجوع إلى قواعد وأحكام النظرية العامة للبطلان في قانون المرافعات وبصفة خاصة ما تنص عليه المادة 20 مرافعات بالنسبة للبطلان لعيب شكلي.

كما لم يتضمن قانون التحكيم المصري أي نص صريح على البطلان جزاء لعيب شكلي في حكم التحكيم ذاته بالنسبة لبيانات الحكم ووجوب أن يتضمن أسماء الخصوم وصفاتهم وأسماء المحكمين الذين أصدروا الحكم، فإن حكم التحكيم لا يكون باطلا وفقا لنص المادة 53/ز إلا إذا لم تتحقق الغاية التي قصدها القانون من الشكل أو البيان المعيب واثبات عدم تحقق هذه الغاية بسبب ما شاب العمل الإجرائي من عيب وتعامل الأعمال الإجرائية التي اتفق عليها الطرفان وأقررتها هيئة التحكيم ما لم تخالف النظام العام تعامل معاملة الإجراءات المنصوص عليها في القانون(1).

ويلاحظ خضوع أحكام بطلان الأعمال الإجرائية في خصومة التحكيم لما ينص عليه قانون المرافعات من أحكام البطلان في المواد من 21 إلى 24 مرافعات، وتطبيقا لذلك لا يجوز التمسك ببطلان الإجراء ممن تسبب فيه ولا يعد القصور في الأسباب القانونية لحكم المحكمين في حالات دعوى البطلان، كما أن هناك أيضا حالات بطلان الحكم لمخالفته للنظام العام منها:

(1) - جلال وفاء محمدين: مرجع سابق، ص 77 .

« وتقضي المحكمة التي تنظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذ تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية ». »

وتتوفر تلك الحالات في حالة عدم وجود اتفاق لعدم احترام المواجهة ولا يكفي مخالفة حكم التحكيم لقاعدة أمره في القانون المصري بل يلزم للقضاء بالبطلان أن يكون الحكم مخالفا للنظام العام في مصر أي متعارضا مع الأسس الاجتماعية أو السياسية أو الاقتصادية أو الخلقية في الدولة، مما يتعلق بالمصلحة العليا⁽¹⁾.

تعتبر دعوى البطلان الوسيلة الأخيرة التي يمكن أن يلجأ إليها الخصوم لإثبات مخالفة القانون أو الاتفاق طالبين من خلال إبطال الحكم الذي صدر عن الهيئة المخالفة أو المحكم الذي لا يتوافر فيه شروط إصداره، وقد حددت المادة 53 من قانون التحكيم الأسباب التي يمكن أن تبني عليها الدعوى، حيث وردت على النحو التالي:

1- لا تقبل دعوى البطلان حكم التحكيم إلا في الأحوال الآتية:

- إذا لم يوجد اتفاق تعليم أو كان هذا الاتفاق باطلا أو قابلا للإبطال أو سقط بانتهاء مدته.
- إذا كان أحد طرفي إتفاق التحكيم وقت إبرامه فاقد الأهلية وناقصها وفقا للقانون الذي علم أهليته.
- إذا تعذر أحد طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم إعلانه إعلانا صحيحا بتعيين حكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر خارج عن إرادته.
- إذا استبعد حكم التحكيم تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.
- إذا تم تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكمين على وجه مخالف للقانون أو لإتفاق الطرفين.

(1) - مهند أحمد الصانوري: مرجع سابق، ص 228 .

- إذا فصل حكم التحكيم في مسائل لا يشملها اتفاق التحكيم أو جاوز حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتعليم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وبعدها.

- إذا وقع بطلان في حكم التحكيم، أو كانت إجراءات التحكيم باطلة بطلانا أثر في الحكم. وتقضي المحكمة التي تنتظر دعوى البطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية.

بالتالي لا يمكن اللجوء إلى دعوى بطلان حكم التحكيم إلا لتوافر إحدى الأسباب المنصوص عليها على سبيل الحصر وفي صلب المادة 53 من القانون رقم 27 لسنة 1994، ويجب أن يتم الإلتفات إلى أنه لا يحق لأي من أطراف التحكيم رفع دعوى بطلان حكم التحكيم في الحالة التي يفصح فيها المحكم عن الظروف التي قد تمس حيده أو استقلاله دون أي اعتراض منهم أو تقديم أي طلب برده، لأن موقفهم هذا يعد بمثابة تنازل عن الحق في تقديم طلب الرد وفي رفع دعوى البطلان وهو ما أكدته المادة 08 من ذات القانون.

المطلب الثاني: إجراءات رفع دعوى البطلان.

دعوى البطلان شأنها شأن أي دعوى لها أحكام وضوابط يجب أن تتقيد بها، وذلك من حيث المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان والفصل فيها ومن حيث ميعاد رفع هذه الدعوى.

وهذا ما سنقوم ببحثه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان.

في تحديد المحكمة المختصة بدعوى البطلان لابد أن نفرق بين أمرين:

أ- إذا كان التحكيم داخليا، فإن المحكمة المختصة بدعوى البطلان هي محكمة الدرجة الثانية بالنسبة للمحكمة التي كان يجب أن يعرض عليها النزاع لو لم يعرض عليها التحكيم.

ب- إذا كان التحكيم تجاريًا دوليًا، فإن المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان هي محكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق على محكمة استئناف أخرى بين الطرفين، هذا هو الحكم من الجمع بين المادة 54/2 والمادة 09 من قانون التحكيم، حيث تنص المادة 02/54 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 بأنه: « يختص بدعوى البطلان في التحكيم التجاري الدولي المحكمة المشار إليها في المادة 09 من هذا القانون وفي غير التحكيم التجاري الدولي يكون الاختصاص لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع ».

كما تقضي المادة 09 بأن: 1- يكون الاختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصري للمحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجاريًا دوليًا سواء جرى في مصر أو في الخارج، فيكون الاختصاص لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر.

2- وتظل المحكمة التي ينعقد لها الاختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الاختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم.

حسب نص المادة المذكورة أعلاه حدد المشرع المحكمة المختصة بنظر دعوى بطلان حكم التحكيم، حيث جعل الاختصاص بنظرها ينعقد المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع يتكون الاختصاص في غير التحكيم التجاري الدولي لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع، أي محكمة الاستئناف المختصة.

أما إذا كان الاختصاص يتعلق بالتحكيم التجاري الدولي فإن الاختصاص ينظر الدعوى بطلان حكم التحكيم ينعقد لمحكمة استئناف القاهرة، ما لم يتفق طرفي التحكيم على جعل الاختصاص لمحكمة استئناف أخرى خلافها⁽¹⁾، وهذا إهمالا لنص المادة 09 من قانون التحكيم.

(1)- محمد علي سكيكر : تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية، دار الجامعيين، مصر، 2006، ص 175.

ذهب بعض الفقه إلى النظر في دعوى البطلان، ولقد اختلفت الآراء حول المحكمة التي ينعقد الاختصاص فيها، حيث ذهب جانب من الفقه إلى أنّ هذه الدعوى تقع في اختصاص محاكم أول درجة بصرف النظر عن طبقة أو درجة المحكمة التي أصدرت الحكم وأساس هذا الرأي هو إعمال القواعد العامة في الاختصاص، إذ لا سبيل لقياس دعوى البطلان المحكم على دعوى تغيير الحكم أو تصحيحه أو طلب وفق تنفيذه وفق محكمة الطعن، وذلك لأن الاختصاص بكافة هذه الدعاوي والطلبات انعقد لمحكمة الطعن بموجب نصوص خاصة أو استثنائية⁽¹⁾.

إلا أن هناك جانب آخر من الفقه يذهب إلى أنّ دعوى البطلان الأصلية من اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم، فإذا كان الحكم صادراً من محكمة جزئية أو ابتدائية ترفع الدعوى أمام المحكمة الجزئية أو الابتدائية حسب الأحوال.

أما إذا كان صادراً من محكمة استئنافية وجب رفع دعوى البطلان الأصلية لذات هذه المحكمة، فلا يجوز رفع الدعوى أمام المحكمة أعلى درجة لمحكمة النقض وإلاّ أمام محكمة أدنى درجة لمحكمة أول درجة⁽²⁾.

تختص محكمة الاستئناف التي تجري التحكيم ضمن دائرة نظر دعوى البطلان وما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى، وقد جعل القانون الاختصاص في نظر دعوى البطلان لمحكمة الدرجة الثانية حتى تنظر هذه الدعوى محكمة استئنافية في جميع الأحوال بحيث يكون التحكيم بمثابة الدرجة الأولى من درجات التقاضي وحتى يتم الاخلال من طرف الطعن في أحكام التحكيم وهو ما يعد خروجاً على حكم القواعد العامة في الاختصاص وخروجاً على مبدأ التقاضي على درجتين.

(1) - محمد سكيكر : مرجع سابق، ص 177.

(2) - ناصر عثمان محمد عثمان: مرجع سابق، ص 478.

وقد وضع المشرعان المصري والأردني قاعدة بحكم البطلان التي تقضي به المحكمة المختصة: «إذا استمر أحد طرفي النزاع في إجراءات التحكيم مع عالمه بوقوع مخالفة يشترط في اتفاق التحكيم أو الحكم من أحكام هذا القانون مما يجوز الاتفاق على مخالفته ولم يقدم اعترافنا على هذه المخالفة في الموعد المتفق عليه أو في وقت معقول عند عدم الاتفاق اعتبر ذلك تنازلاً منه عن حقه في الاعتراض»⁽¹⁾.

و يستفاد كذلك من هذا النص أن سقوط الحق في البطلان مقيداً بعدة شروط، وهي:

أ- أن يكون الطرف الذي استمر في إجراءات التحكيم لمطلب بطلان الحكم على علم بوقوع المخالفة، وتقع على عاتق المدعي عليه في دعوى البطلان والمتمسك بأن المدعى قد تنازل ضمناً عن حقه أن يثبت تحقق هذا العلم.

ب- أن تنصب المخالفة التي يعد المدعى قد تنازل ضمناً عن الاعتراض عليها قد كفت بأحد شروط الاتفاق أو أحكام القانون الذي يجوز الاتفاق على مخالفتها أما إذا لحقت المخالفة أحد نصوص القانون المتعلقة بالنظام العام والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها فإن عدم الاعتراض عليها لا يمكن أن يفسر أنه تنازل ضمناً عن الاعتراض.

ج- تحديد الميعاد المتفق عليه للاعتراض على المخالفة في وقت معقول عند عدم الاتفاق. ويبقى الاختصاص معقوداً للحكمة المختصة بالنزاع طيلة مدة الدعوى حتى انتهاء إجراءات التحكيم وهذا طبقاً لنص المادة 09 فقرة 02 من قانون التحكيم المصري.

ويترتب على ذلك إذا قدمت دعوى بطلان حكم التحكيم أمام محكمة غير مختصة جاز للخصم التمسك بعدم الاختصاص النوعي أو القيمي أو المحلي وحسب الأحوال، وإذا رأت المحكمة عدم اختصاصها بنظر الدعوى فإنها لا تحكم بعدم القبول، وإنما بعدم الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة بما يترتب على ذلك امتداد ميعاد الطعن.

(1) - المادة 07 من قانون التحكيم الأردني، والمادة 08 من قانون التحكيم المصري.

كما تشير إلى أنّ اختصاص المحاكم المصرية بنظر دعوى البطلان يقوم على أساسين هما:

الأول: يتعلق بمكان التحكيم بموجبه يختص القضاء المصري بنظر دعوى البطلان ضد الأحكام التحكيمية التي تصدر في مصر بشأن منازعة تجارية تتصف بالطابع الدولي. أما **الثاني:** يكون القانون المصري هو الواجب التطبيق، فإن لم يكن كذلك سوى بإتفاق الأطراف تطبيقاً للقانون المختار فإن المحاكم المصرية لا تختص بالنظر في دعوى البطلان مهما شاب حكم التحكيم من عيوب.

كما بينت المادة 02 فقرة 01 من قانون التحكيم الأردني المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان، فنصت على أنها محكمة الاستئناف الذي يجري ضمن دائرة اختصاصها التحكيم ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى وجدير بالذكر أنّ شرط اختصاص المحاكم الأردنية بنظر دعوى البطلان أن تكون المملكة هي مقر التحكيم⁽¹⁾. وأخيراً نخلص إلى القول في تحديد المحكمة الاختصاص بنظر دعوى البطلان بالنسبة لحكم التحكيم أن هذه المحكمة هي المحكمة الاستئنافية، وهي دائماً محكمة درجة ثانية حسب الفصل السابق بيانه، فحكم المحكمة أياً كانت قيمة الدعوى الصادر فيها، أو قيمة الشيء المحكوم يجوز الطعن عليه برفع دعوى البطلان إذا توافرت مسابقتها⁽²⁾.

فإذا كان التحكيم تجاري دولي فإن الاختصاص بنظر دعوى البطلان ينعقد لمحكمة استئناف القاهرة أو لأي محكمة استئناف أخرى يتفق الطرفان عليها إذا لم يكن التحكم تجاري دولي بالمعنى الذي حددته المادتان 02 و 01 من قانون التحكيم، فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة الدرجة الثانية التي تتبعها المحكمة المختصة أصلاً ينظر النزاع وتطبق قواعد الاختصاص سواء كان نوعياً أو قيماً أو محلياً، فإذا تعددت المحاكم المختصة محلياً كما لو

(1) - مصلح أحمد الطروانة : مرجع سابق، ص 262.

(2) - نبيل إسماعيل عمر: التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 283.

تعدد المدعى عليهم فإن دعوى البطلان ترفع أمام المحكمة الاءستئنافية التي تتبعها أي فيها.

فإذا كانت المنازعة إدارية تختص بها محكمة القضاء الإداري، فإن المحكمة المختصة بنظر دعوى البطلان تكون المحكمة الإدارية العليا، وإذا قضت المحكمة بعدم الاءختصاص، فإنها تأمر بالإحالة إلى المحكمة المختلفة⁽¹⁾.

وتنص المادة 09 من ذات القانون على أن: « يكون الاءختصاص بنظر مسائل التحكيم التي يحيلها ضد القانون إلى القضاء المصري المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع، أما إذا كان التحكيم تجارياً دولياً، سواء جرى في مصر أو في الخارج، فيكون لمحكمة استئناف القاهرة ما لم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى في مصر».

ويترتب على ذلك أنه إذا رفعت دعوى بطلان حكم التحكيم أمام محكمة غير مختصة جاز التمسك بعدم الاءختصاص النوعي أو القيمي أو المحلي بحسب الأحوال⁽²⁾.

الفرع الثاني: ميعاد رفع دعوى البطلان وفقاً لإتفاقية واشنطن.

في أنظمة التحكيم الدولية اختلفت مواعيد رفع البطلان، فتأخذ إتفاقية واشنطن الخاصة بنظام التحكيم بمدة 120 يوم من رفع دعوى البطلان ابتداء من يوم النطق بحكم التحكيم، إلا إذا كان طلب البطلان قائماً على عدم الصلاحية، ففي هذه الحالة يجب تقديم الطلب خلال 120 يوماً من تاريخ اكتشاف عدم الصلاحية، أو خلال ثلاث سنوات التي تلي صدور الحكم المادة 52 فقرة 02، أما القانون النموذجي ينص على الطعن بالبطلان في ميعاد لا يتجاوز ثلاثة أشهر من يوم تسليم الطرف صاحب حكم التحكيم.

(1) - أحمد شرق الدين: دعوى بطلان حكم التحكيم، الفصل الثاني، مقال المنشور في مجلة القضاء، الصادر عن نادي القضاة، العدد 01، القاهرة، 1997، (نقلا: عن مهند أحمد الصانوري، مرجع سابق، ص 234).

(2) - الإسكندرية للتحكيم الدولي والوسائل البديلة لحل المنازعات Alacars www.M.Aacords Alexandria, posts.com.17 مركز، سنة 05 نوفمبر 2013.

كما نجد المشرع المصري في المادة 54 فقرة 01 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 الذي ينص على أنه: « ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم المحكوم عليه، ولا يخول دون قبول دعوى البطلان نزول مدعي البطلان عن حقه في رفعها قبل صدور حكم التحكيم ».

نستنتج من هذا النص أن ميعاد رفع دعوى بطلان حكم التحكيم هو 90 يوماً تبدأ من اليوم التالي لتاريخ إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه، ولا يحوّل دون قبول هذه الدعوى التنازل الصادر من مدعي البطلان عن حقه في رفع الدعوى قبل صدور الحكم.

أما في قانون التحكيم الأردني فقد نصّ على فترة ثلاثين يوماً لتقديم الطعن، وبناءً على ذلك فإن إعلان حكم التحكيم للمحكوم عليه يجوز أن يتم بأيّ وسيلة سواءً بورقة من أوراق المحضرين أو غيرها المهم الوسيلة التي يتحقق بها على الحكم للمحكوم عليه، كما أنّ الأكثر منطقياً أنّ المشرع ربط سريان ميعاد الطعن بالبطلان على حكم التحكيم من تاريخ صدوره إذا كان حضورياً وقصر ربط سريان الإعلان على حالة صدوره في غيبة المحكوم ضده، وعليه بعد تحديد وقت بدأ إجراءات التحكيم أمراً مهماً سواء من ناحية بدايات التحكيم أو من ناحية سير ونهاية إجراءات التحكيم⁽¹⁾.

الفرع الثالث: إجراءات رفع دعوى البطلان.

في قانون التحكيم لم يرد نص يرسم إجراءات خاصة لرفع دعوى البطلان، وعليه فإن رفع هذه الدعوى تخضع للقواعد العامة في رفع الدعوى القضائية، حيث ترفع دعوى بطلان حكم التحكيم بصيغة تودع في قلم كتابة محكمة الاستئناف المختصة تشمل على البيانات الأساسية التي تنص عليها المادة 63 من قانون التحكيم المصري، وإلا كانت باطلة، والمتعلقة ببيان المدعي والمدعى عليه، وتاريخ تقديم الصحيفة والمحكمة المرفوعة إليها الدعوى، ووقائع الدعوى وطلبات المدعي وأسانيدها، وبيان حكم التحكيم، الذي يجب تقديم

(1) - محمد علي سكيكر: تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية، دار الجامعيين، مصر، 2006، ص 174.

صورة رسمية من الحكم إلى المحكمة وأن يتم ضمّ ملف التحكيم موضوع الحكم المطلوب إبطاله، ولكون دعوى البطلان ليست استثنافاً فلا يلزم توافر ما تنص عليه المادة 230 من قانون المرافعات⁽¹⁾.

و كذلك بيان حكم التحكيم الذي يطلب إبطاله على نحو نفي للجهالة، ويجب تقديم صورة رسمية من هذا الحكم، وأن يضم ملف التحكيم المضمون أو المحتوى على حكم التحكيم إلى الدعوى وإلا قضت المحكمة بعدم قبولها.

ويجب أن تتوافر في رافع الدعوى الصفة الإجرائية اللازمة لرفع الدعاوي بصفة عامة، ودون أن يترتب على رفع هذه الدعوى لتنفيذ وقف حكم التحكيم ما لم تأمر المحكمة بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى و كان الطلب مبيناً على أسباب جدية، وعلى المحكمة الفصل في طلب الوقف خلال 60 يوماً من تاريخ أول جلسة محددة لنظره تطبيقاً لنص المادة 57 من التحكيم المصري⁽²⁾.

و نستنتج أنّ صاحب الصفة في دعوى البطلان هو الشخص الذي صدر الحكم لغير صالحه، ويكون المدعي عليه هو الشخص صاحب الصفة في الدفاع عن نفسه وهو الذي صدر الحكم لصالحه.

و يجب لقبول دعوى بطلان حكم التحكيم أن تتوافر في رافع الدعوى المصلحة، والتي يهدف الشخص للحصول عليها واستعماله الدعوى، وعليه اشترط المشرع الجزائري شروط لقبول الدعوى، و هذه الشروط تتمثل في **الصفة والمصلحة:**

أ- **المصلحة:** فهي ليست شرطاً لقبول الدعوى، بل هي أساس قبول أي طلب أو دفع أو طعن في الحكم، والمصلحة التي يشترطها هي المصلحة القانونية، ويشترط أن تكون مباشرة وشخصية، حيث اشترط قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه لا

(1) - محمد علي سكيكر: المرجع نفسه، ص 176.

(2) - علي أبو عطية هيكل: بطلان حكم التحكيم، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2014، ص 114.

يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة يقرها القانون، وهذا ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري⁽¹⁾.

ب- الصفة: يجب أن ترفع الدعوى من صاحب الحق المدعي وهو الذي يباشر رفع الدعوى من اجل حماية هذا الحق، بمعنى لابد من توافر مركز قانوني للشخص رافع الدعوى، والمركز القانوني للمعتدي على هذا الحق، وعلى ذلك لا يستطيع احد رفع دعوى لحساب غيره دون أن يكون مأذونا باستعمال هذه السلطة، وعليه إذا لم تتوفر الصفة في المدعي، فلا تقبل الدعوى، فان كان المدعي لا يطالب بالحق نفسه، فاعن الدعوى لا تقبل، فالشخص لا يستطيع أن يرفع دعوى إبطال عقد إن لم يكن طرفا فيه، باعتبار أن الذي يطلب الإبطال هو صاحب الصفة.

الفرع الأول: الأثر المترتب على إقامة دعوى البطلان.

إن رفع الدعوى لا يوقف تنفيذ الحكم، ولا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، إلا أنّ المشرع المصري أجاز لمحكمة الاستئناف المختصة بالنظر في دعوى بطلان حكم التحكيم، وقد حرصت المادة 57 من قانون التحكيم المصري على أنه: «لا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ حكم التحكيم، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ إذا طلب المدعي ذلك في صحيفة الدعوى وكان الطلب مبنيا على أسباب محدّدة لنظرهن وإذا أمرت وقف التنفيذ جاز لها أن تأمر بتقديم كفالة أو ضمان مالي وعليها إذا أمرت بوقف التنفيذ والفصل في دعوى البطلان ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر».

يتضح من نص المادة المذكورة أن رفع دعوى البطلان لا يؤدي وقف تنفيذ حكم التحكيم بقوة القانون، بل يستمر تنفيذه رغم رفع دعوى البطلان، وقد يحكم بالبطلان بعد أن يكون التنفيذ قد تم مع تعذر إلغاء ما تم تنفيذه إذا قضى بالبطلان فيما بعد، لذلك أجاز

(1) - تنص المادة 13: " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة قائمة أو محتملة يقرها القانون"، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليها، كما يثير تلقائيا انعدام الإن إذا ما إشتراطه القانون.

المشرع وقف تنفيذ حكم التحكيم عند رفع دعوى البطلان، وللمحكمة سلطة تقديرية في ذلك إذا توفر شرطان وهما:

- **الشرط الأول:** طلب المدعي في صحيفة الدعوى وقف التنفيذ من المحكمة التي تنتظر دعوى البطلان.

- **الشرط الثاني:** أن يكون طلب المدعي مبنيًا على أسباب جدية.

على أي حال، فإذا اقتضت المحكمة بوقف التنفيذ فلها سلطة تقديرية في أن تأمر المدعي بتقديم كفالة أو ضمان مالي، تحدد قيمته وقيمة موضوع الدعوى، إلا أنه يجب على المحكمة إذا قضت بوقف التنفيذ أن تفصل في دعوى البطلان خلال ستة أشهر من تاريخ صدور هذا الأمر مع مراعاة وقف التنفيذ، ولا يقتضي وقف السير في دعوى أخرى يفور فيها نزاع يتصل بالحكم⁽¹⁾.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على الحكم بدعوى البطلان.

لم يبين قانون التحكيم المصري الآثار على الحكم ببطلان حكم التحكيم، كذلك لم يعطي المشرع المحكمة التي تنتظر دعوى البطلان ولا تتعرض لموضوع النزاع والحكم فيه، فلا يمكن التصدي لفحص طلبات المحكّمين وإصدار حكم ينهي النزاع، وإنما يقتصر دورها على الحكم برفض الدعوى أو الحكم بالبطلان.

- **رد الدعوى:** إذا قررت محكمة الاستئناف رد دعوى البطلان فإن قرارها يقوم مقام إضفاء حكم المحكّمين لصيغة التنفيذ، ويكون حكم محكمة الاستئناف برد الدعوى مبرما.

- **قبول الدعوى:** إذا قبلت محكمة الاستئناف الدعوى وقررت إبطال حكم التحكيم فإنه يحق للمحكوم له في دعوى البطلان أن يطعن بالحكم بطريق النقض، وذلك خلال مدة 30 يومًا تلي تاريخ تبليغه قرار الاستئناف المتضمن إبطال حكم التحكيم.

(1) - حسين محمد عبد الرحيم: دعوى بطلان حكم التحكيم بحث في ضوء أحكام القانون رقم 04، لسنة 2008، ص

هذا وتبت محكمة النقض بالطعن المقدم في القرار الصادر بإبطال حكم التحكيم خلال 90 يومًا من تاريخ وصول ملف الدعوى إليها أي تسجيله في سجل أساس الغرفة المختصة بذلك وهي الغرفة الأولى وفقا للتوزيع الإداري للاختصاص في الدائرة المدنية لدى محكمة النقض تبت في الطعن في غرفة المذاكرة.

وعلى أي حال، ففي حالة صدور حكم التحكيم فإن البطلان لا يمتد إلى قرارات المحكم اللاحقة والمتعلقة بوقائع حكم المحكمين⁽¹⁾.

تنص المادة 51 من اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على إمكانية أي من المحكمين طلب إعادة النظر في الحكم، إذا اكتشف واقعه من شأنها أن تؤثر في الحكم تأثيرا حاسما، بشرط أن تكون تلك الواقعة مجهولة للمحكمة ولطالب إعادة النظر في وقت صدور الحكم وإلا يكون جهل هذا الأخير بها راجع إلى تقصيره أو خلال ثلاث سنوات من تاريخ صدوره.

ويجوز للمحكمة وقف تنفيذ الحكم إلى أن تصدر قرارها في الإلتماس، كما أنها توقف التنفيذ مؤقتا بناءً على طلب إلتماس إعادة النظر، لحين الفصل فيها.

ويقوم رئيس المركز بمجرد استلامه الطلب بتعيين لجنة من ثلاثة أشخاص من بين قائمة المحكمين، ولا يجوز أن يكون من بينهم أحد أعضاء المحكمة التي أصدرت الحكم، وأن يحمل نفس الجنسية مع أحد أعضاء المحكمة، وأن يكون منتميا لجنسية الدولة الطرف في النزاع أو الدولة التي أحد مواطنيها طرفا في النزاع أو إدراجه في قائمة المحكمين بواسطة إحدى هاتين الدولتين، وأن يكون قد عمل التوفيق بين الطرفين في نفس النزاع، ويجوز للجنة أن توقف تنفيذ الحكم لحين الفصل في طلب البطلان وذلك حسب متطلبات الظروف، لما تستطيع إيقاف تنفيذ الحكم مؤقتا بناءً على طلب مقدم للبطلان، وإذا صدر

(1) - حكم محكمة النقض المصرية، الدائرة المدنية، الطعن رقم 852 لسنة 50 قضائية، جلسة 06/05/1984 مجموعة النقض، المكتب الفني، السنة 35، الجزء الثاني، أحكام سنة 1984 طبعة 1988، القاعدة رقم 226، ص 240.

قرار إبطال الحكم يعرض النزاع بناء على طلب أيّ من الطرفين على محكمة تحكيم جديدة تشكل طبقاً للقواعد التي تنص عليها الاتفاقية.

خاتمة

يمكن القول في نهاية هذا البحث أنّ التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبي أمام مركز التحكيم الدولي بواشنطن (C.I.R.D.I)، أصبح واقعا ملموسًا يفرض نفسه على معظم الدول النامية، غير أن ما يمكن رصده بدراسة اتفاقية واشنطن هو أن هذه الاتفاقية تميزت عن غيرها من الاتفاقيات الدولية في مجال التحكيم، فالتحكيم تحت مظلة مركز واشنطن لفض منازعات الاستثمار يكفل الأطراف بعض المميزات كما رأينا كالثقة المتوفرة في المحاكمين والحماية الدبلوماسية لدولة المستثمر الأجنبي عند تعنت الدولة المضيفة في تنفيذ الحكم، كما أنّ الاتفاقية أسست على مبدأ سلطان الإرادة بحيث أن اتفاق الأطراف هو الواجب التطبيق على عملية موضوع النزاع.

استنتجنا من خلال نصوص الاتفاقية أن نظام التحكيم في المركز الدولي الخاص بتسوية النزاعات الخاصة بالاستثمارات الأجنبية يمتاز بالاكتمال الذاتي من رفع الدعوى وصولاً إلى رقابة الحكم وتنفيذه، حيث جعل واضعوا اتفاقية واشنطن من إرادة الأطراف المتنازعة ونصوص الاتفاقية ولوائح المركز الضوابط الوحيدة لنظام تسوية النزاعات، إضافة إلى ذلك، تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية واشنطن تتضمن وظيفة تسوية النزاع المطروح على محكمة تحكيم المركز الدولي بصفة نهائية بإصدار حكم التحكيم ذات طابع دولي، يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه، حيث يمكن اللجوء إلى تنفيذه في كل الدول المتعاقدة، بإتخاذ إجراءات بسيطة أمام الجهة المعنية داخل إقليم الدولة المطلوب فيها الاعتراف بالحكم وتنفيذه.

وفي النهاية يبدو لنا أن اتفاقية واشنطن في سبيلها لتحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله، حيث تعد بمثابة خطوة كبيرة للأمام في مجال تشجيع تدفق الاستثمار المناسب لها وتوفير الضمانات الكافية للمستثمر وللدولة المضيفة للاستثمار مع تحقيق التوازن بين مصالح الأطراف، كل هذا يؤكد نجاح الاتفاقية، والذي يتوقف في المستقبل على تزايد إقبال

الدول على الانضمام إليها والنص على شرط التحكيم أمام المركز في اتفاقات الاستثمار مع تسليم الدول المضيفة للاستثمار بإختصاص المركز بالمنازعات التي وافقت من قبل على عرضها عليه في اتفاقها مع المستثمر، والتزامها بالاعتراف بأحكام التحكيم الصادر في إطاره وتنفيذها وكأنها أحكام نهائية صادرة من إحدى محاكمها⁽¹⁾.

إنّ إتفاقية واشنطن تعتبر الأساس القانوني لكل المنازعات الدولية المتعلقة بالاستثمار، فالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار من أبرز الهياكل التي ساهمت في تشجيع الاستثمارات الأجنبية ويعتبر ضماناً لكل مستثمر أجنبي لحماية حقوقه، وما يعاب على هذا المركز عدم إمكانية استئناف الأحكام الصادرة، بحيث يعتبر التقاضي فيه على درجة واحدة، لذلك يجب إعادة النظر في بعض مواد نظام التحكيم وتفعيلها مع التطورات الاقتصادية.

(1) - حسين أحمد الجندي: مرجع سابق، ص 240.

قائمة المراجع

1. أولاً: باللغة العربية.

1- الكتب:

1. إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الاختصاص القضاء الدولي و الآثار الدولية للأحكام، الطبعة الثالثة، القاهرة، سنة 2000.
2. أحمد صالح مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، القاهرة، سنة 2001.
3. احمد هندي تنفيذ احكام المحكمين الاءسكندرية سنة 2001.
4. بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، بيروت، سنة 2009.
5. جعفر مشمش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية و التجارية، الرباط، المغرب.
6. جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاءستثمار، (القواعد، الاءجراءات، الاءتجاهات الحديثة) ، كلية الحقوق، جامعة الاءسكندرية، سنة 2001
7. جلال وفاء محمدين التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاءستثمار الاءسكندرية 1995.
8. حسين أحمد الجندي، النظام القانوني لتسوية منازعات الاءستثمار الأجنبية على ضوء إتفاقية واشنطن الموقعة 1965، القاهرة، سنة 2005.
9. حفيفة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي الخاص، بيروت، سنة 2003.

10. حفيظة السيد الحداد، الطعن بالبطلان في أحكام التحكيم الصادرة في المنازعات الخاصة الدولية، بيروت.
11. سراج حسين محمد أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، القاهرة، سنة 2009.
12. سميحة القليوبي، التحكيم التجاري الدولي، القاهرة، سنة 2009.
13. طرح البحور علي حسين، الاختصاص القضائي الدولي لحكم التحكيم، الإسكندرية، سنة 2008.
14. عبد الخلق الدحماني، ضمان التوازن المالي لعقود الاستثمار في إطار التحكيم الدولي، سنة 2015.
15. علي أبو عطية هيكل، بطلان حكم التحكيم، الإسكندرية، مصر، سنة 2014.
16. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثانية، عمان، سنة 1992.
17. لما احمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار، بين الدولة و المستثمر الأجنبي، مصر، سنة 2008 .
18. محمد علي سكيكر، تشريعات التحكيم في مصر والدول العربية، مصر، سنة 2006.
19. محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية و التجارية و جوازه في منازعات العقود الإدارية، الإسكندرية، مصر، سنة 1999.
20. محمود مختار احمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، الطبعة الثالثة، سنة 2004 .
21. مصلح احمد الطروانة، نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبي وفقا لاءتفاقية واشنطن، نسخة الكترونية ،الكويت، سنة 2017.
22. منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي و الداخلي، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، سنة 1997 .

23. مهند احمد الصابوري، دور المحكم في خصومة التحكيم الدولي الخاص، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2005.
24. ناصر عثمان محمد عثمان، الدفع بالحصانة القضائية في مجال التحكيم، القاهرة، 1995.
25. ناصر محمد الشрман، المركز القانوني للمحكم في التحكيم التجاري الدولي، مركز الدراسات العربية و التوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة، 2015.
26. نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية و التجارية و الوطنية و الدولية، الطبعة الأولى، الاسكندرية، سنة 2009 .
27. هدى محمد مجدي عبد الرحمان، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، القاهرة، سنة 1997.
28. رامي أبو سليمان، صفيان الشامي، و فادي فرحات، المعجم القانوني الفرنسي، انجليزي-عربي، بيروت، سنة 2007.

II- الرسائل و المذكرات:

1- رسائل الدكتوراه:

1. البشير أصوفي، التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة الحسين الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية والسياسية، الأردن، السنة الجامعية 2008.
2. عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي-وزو، سنة 2006.

3. قبائلي طيب: التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل الدكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 21 جوان 2012.
4. محمد الوكيلى، تحكيم البنك الدولي للتسوية خلافات الاستثمار بين الدولة وشخص خاص أجنبي، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، الرباط، سنة 1982.
5. معمر نعمان محمد النظاري، التحكيم في منازعات الاستثمار بين القواعد التقليدية و الحديثة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، السنة الجامعية 2011.

2- مذكرات الماجستير و الماستر:

1. بوكريطة موسى، القانون الواجب التطبيق على التحكيم التجاري الدولي وفق القانون الجزائري، رسالة ماجستير، البلدة، سنة 1991.
2. حسيني يمينة، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي-وزو، سنة 2011.
3. حنان الإيمانى، التحكيم في منازعات الاستثمار في ضوء اتفاقية واشنطن لسنة 1965، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم الاقتصادية والقانونية والاجتماعية، مراكش، السنة الجامعية 2010 .
4. زايدى نورة، سعيداني رشيدة، التحكيم في إطار المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مذكرة لنيل الماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة الجامعية 2012.

3- المقالات:

1. خالد ميمون، الطبيعة القانونية لعقود الاستثمار العمومية ومظاهر تأثيرها بشرط التحكيم، مقال منشور لمجلة القضاء المدني، ضمن سلسلة دراسات وأبحاث الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، العدد 03.
2. مصطفى تراري ثاني: التحكم التجاري الدولي في الجزائر، مجلة الدراسة القانونية، العدد الأول، في جوان 2002.
3. د. إيهاب السناطي، موسوعة القانونية للتجارة الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2008.

النصوص القانونية:

الاتفاقيات الدولية:

1. الاتفاقية المبرمة بين المغرب والولايات المتحدة الأمريكية فيما يخص التبادل الحرّ، المصادق عليها بموجب المادة 10/27.
2. اتفاقية نيويورك، المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 233/88، المؤرخ في 05/11/1988، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10/06/1958، والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، بالجريدة الرسمية، عدد 48 لسنة 1988.

2- النصوص التشريعية:

1. قانون رقم 95-18 المتعلق بميثاق الاستثمار، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف، رقم 213-95-1 بتاريخ جمادي الثاني 1416 الموافق لـ 08 نوفمبر 1995، المنشور بالجريدة الرسمية، عدد 4335 بتاريخ 29 نوفمبر 1995.

ثانيا: باللغة الأجنبية:

1. Ben HAMIDA Walid : L'arbitrage Etat- Investisseur étranger sur les traités et proprets récent. JDI, N°2, 2004.
2. Deberranger, Thibant, L'article 52 de convention de washington du 18 mars 1965 et les premiers enseignements de sa pratique, Revue de l'arbitrage N°1, 1988.
3. Michel Reisman, The Breakdown of the control mecanism in ICSID Arbitation, Volume 1989, Duckelaw journal N°4 (Septembre, 1989).
4. Gaillard Emmanuel : CIRDI, Chronique des sentences arbitrales, TDI N°1, 1987.
5. TARKI Nour-Eddine: L'arbitrage commercial international en Algérie ,OPU, Alger,1999.

- المواقع الالكترونية:

6. <http://ICSID-Wordbank.org/cases>.
7. www.woldbank.org/ICSID/cases.

الفهرس

مقدمة: 01

الفصل الأول: خصوصيات الرقابة على صحة حكم التحكيم الدولي

الصادر عن مركز واشنطن (C.I.R.D.I)

المبحث الأول: شروط اختصاص مركز واشنطن بالنظر في منازعات الاستثمار الدولي 06

المطلب الأول: شروط اللجوء إلى التحكيم الدولي الصادر عن مركز واشنطن (C.I.R.D.I) 06

الفرع الأول: الدولة والمؤسسات التابعة لها كطرف في منازعات الاستثمار المعروضة على

التحكيم في إطار المركز الدولي C.I.R.D.I 06

الفرع الثاني: المستثمر الأجنبي كطرف في منازعات الاستثمار المعروضة على التحكيم في

إطار المركز الدولي C.I.R.D.I 13

المطلب الثاني: شكل اتفاق الأطراف على التحكيم و طبيعة النزاعات المعروضة أمام مركز

واشنطن (C.I.R.D.I) 22

الفرع الأول: شكل اتفاق الأطراف على التحكيم الدولي 22

الفرع الثاني: طبيعة النزاعات المعروضة أمام مركز واشنطن (C.I.R.D.I) 28

المطلب الثالث: شروط صحة حكم التحكيم في إطار مركز واشنطن (C.I.R.D.I) 33

الفرع الأول: الشروط الشكلية لصحة حكم التحكيم الدولي 33

الفرع الثاني: الشروط الموضوعية لصحة حكم التحكيم الدولي 39

المبحث الثاني: الإجراءات المتبعة أمام مركز واشنطن (C.I.R.D.I) 43

المطلب الأول: مرحلة ما قبل صدور حكم التحكيم الدولي 43

الفرع الأول: تحريك الدعوى و تشكيل هيئة التحكيم الدولي 43

الفرع الثاني: القانون الإجرائي المطبق على الدعوى التحكيمية 51

المطلب الثاني: الرقابة المنصبة على إجراءات حكم التحكيم الدولي 55

- الفرع الأول: طلب تفسير الحكم (Demande d'interprétation du jugement) 56
- الفرع الثاني: طلب إعادة النظر في الحكم 59
- الفرع الثالث: إبطال الحكم 61
- المطلب الثالث: نظام الإلغاء على ضوء الممارسة التحكيمية للمركز الدولي 68
- الفرع الأول: أسباب إلغاء حكم التحكيم الدولي 68
- الفرع الثاني: تطبيقات لنص المادة 01/52 من اتفاقية واشنطن 75
- الفرع الثالث: تقييم نظام الإلغاء 80

الفصل الثاني: تنفيذ حكم التحكيم في إطار مركز واشنطن (C.I.R.D.I) وأسباب بطلانه.

- المبحث الأول: القواعد الإجرائية للإعتراف بتنفيذ حكم التحكيم في إطار C.I.R.D.I ... 85
- المطلب الأول: إلزامية الاعتراف بتنفيذ حكم التحكيم الدولي 86
- الفرع الأول: الجهة المختصة بإصدار الأمر بالتنفيذ 86
- الفرع الثاني: شروط إصدار الأمر بالتنفيذ 88
- الفرع الثالث: شروط اثبات وجود حكم تحكيم المركز الدولي 89
- المطلب الثاني: التمسك بالحصانة التنفيذية في إطار اتفاقية واشنطن (C.I.R.D.I) 91
- الفرع الأول: رأي الفقه والقضاء من الحصانة التنفيذية 91
- الفرع الثاني: الإبقاء على الحصانة التنفيذية وفقا للمادة 55 من اتفاقية واشنطن 93
- المبحث الثاني: نطاق الطعن ببطلان حكم التحكيم الدولي 93
- المطلب الأول: أسباب بطلان حكم التحكيم الدولي الصادر عن مركز واشنطن (C.I.R.D.I) 94
- الفرع الأول: البطلان لعدم وجود اتفاق تحكيم 95
- الفرع الثاني: البطلان لإنعدام الأهلية 96
- الفرع الثالث: البطلان لتعذر تقديم الدفاع بسبب الإعلانات غير الصحيحة 96

97	الفرع الرابع: البطلان بسبب استبعاد قانون الإدارة على موضوع النزاع.....
97	الفرع الخامس: البطلان بسبب تعيين محكمين على وجه مخالف للقانون أو الاتفاق
101	المطلب الثاني: النظام القانوني لرفع دعوى البطلان
101	الفرع الأول: المحكمة المختصة بالنظر دعوى البطلان
106	الفرع الثاني: ميعاد رفع دعوى البطلان
107	الفرع الثالث: إجراءات رفع دعوى البطلان
109	المطلب الثالث: الآثار المترتبة على رفع دعوى البطلان
109	الفرع الأول: الآثار المترتب على إقامة دعوى البطلان.....
110	الفرع الثاني: الآثار المترتب على الحكم بدعوى البطلان.....
113	خاتمة:.....

ملخص:

استنتجنا من خلال نصوص الاتفاقية أن نظام التحكيم في المركز الدولي الخاص بتسوية النزاعات الخاصة بالاستثمارات الأجنبية يمتاز بالاكتهاء الذاتي من رفع الدعوى وصولاً إلى رقابة الحكم وتنفيذه، حيث جعل واضعوا اتفاقية واشنطن من إرادة الأطراف المتنازعة ونصوص الاتفاقية ولوائح المركز الضوابط الوحيدة لنظام تسوية النزاعات، إضافة إلى ذلك، تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية واشنطن تتضمن وظيفة تسوية النزاع المطروح على محكمة تحكيم المركز الدولي بصفة نهائية بإصدار حكم التحكيم ذات طابع دولي، يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه، حيث يمكن اللجوء إلى تنفيذه في كل الدول المتعاقدة، بإتخاذ إجراءات بسيطة أمام الجهة المعنية داخل إقليم الدولة المطلوب فيها الاعتراف بالحكم وتنفيذه.

الكلمات الدالة: الاستثمار الدولي، التحكيم الدولي، حكم التحكيم، المركز الدولي، دعوى البطلان، الطعن.