وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

حل النزاعات المتعلقة بعقود الاستثمار أمام المركز الدولي ICSID

تخصص:
قانون أعمال

إعداد الطالبة:
هاني تبر

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	المؤسسة	الصفة
د.شوقي مدلل	جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي	رئيسا
أ.د.جرمون الطاهر	جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي	مشرفا ومقررا
د.حاقه العروسي	جامعة الشهيد حمه لخضر . الوادي	مناقشا

السنة الجامعية: 2025/2024

بسم الله الرحمن الرحيم

شكـــــــــــر

أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدني في إنجاز هاته المذكرة وأخص بالذكر الأستاذ المشرف محمد الطاهر جرمون الذي لم يبخل علي بتوجيهاته وتصويباته طيلة هذا العمل.

وكذا الأستاذة فيروز قنوعه والأستاذ عبد اللطيف قنوعه عما قدماه لي من يد العون والمساعدة واشكر كل من ساعدني من قريب أو من بعيد.

مقدمـــــــــة

لقد عرف الاقتصاد العالمي تحولات عميقة مست جميع أبعاده، انعكس على نطاق المعاملات المالية والتجارية الدولية منها تلك المتعلقة بالاستثمار الدولي، وأصبح الاستثمار عصر العولمة متعلق بالحركة الدولية لانتقال رؤوس الأموال، من الدول المتطورة إلى الدول النامية، من خلال الاستثمار الأجنبي الخاص باعتباره الدافع بعجلة التنمية الاقتصادية للدول المضيفة للاستثمار إلى أعلى المستويات، كوسيلة لنقل التكنولوجيا، وتطوير القدرات الإنتاجية، وتحفيز المنافسة في الأسواق المحلية.

ومع اتساع نطاق العولمة، ازداد حجم العقود الاستثمارية العابرة للحدود، بين مستثمرين أجانب خواص أصحاب رؤوس الأموال، سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو معنوية، والتي تسعى كل الدول –خاصة النامية منها– إلى إبرامها، هذه العقود رغم أهميتها الاقتصادية تتضمن شروطا مالية وقانونية معقدة، في ظل التفاوت الواضح في القوة القانونية والتفاوضية بين الطرفين، فالدولة بما تمثله من سلطة وسيادة تقف في مواجهة مستثمر خاص لا يتمتع بنفس أدوات الحامية القانونية والسياسية، ما يجعل هذه العلاقة عرضة للنزاع في أي لحظة.

وبقدر ما تكون هناك مصالح في الحركة الدولية تكون هناك حاجة إلى وجود ضمانات، لأن الاستثمارات الدولية تتطلب قدرا من الإعفاءات والمزايا في الدولة المضيفة وذلك من خلال إصدار تشريعات داخلية تتضمن ذلك، حتى تطمئن بتمتعها بحماية مناسبة، لأن تدفق الاستثمارات الأجنبية الخاصة إلى دولة ما يعتمد على ملائمة مناخ الدولة المضيفة.

وتكمن **أهمية الموضوع** في كون أن عملية عقود الاستثمار تتسبب في نشوب نزاعات تتميز بالتعقيد عادة حول تطبيق أو تفسير بنودها، والوقوع في التنوع القانوني واختلاف قضائي بين الطرفين والدخول في متاهة تنازع القوانين، وفي غياب أداة قانونية محايدة، يصبح حل النزاعات أكثر تعقيدا خاصة حين يفقد المستثمر ثقته في القضاء الوطني للدولة المضيفة، كما أن الدولة المضيفة قد تجد انه من الأفق تقديم الاستثمار إلى قضائها الوطني، لأن توالي صدور أحكام لصالحها في مثل هذه المنازعات قد يؤدي إلى هلع المستثمرين الأجانب وعدم القدوم على إبرام عقود استثمار مع هذه الدولة، كما ترى الدولة المضيفة أن إخضاعها لمحاكم دولة أجنبية يمثل تهديدا مباشر لسيادتها.

فعدم وجود هيئة قضائية دولية متخصصة لفض مثل هذه المنازعات، يتطلب إيجاد وسيلة مستقلة ومحايدة وفعالة يمكن اللجوء إليها، غير أن اختلاف المركز القانوني لطرفي المنازعة، فأحدهما دولة ذات سيادة أو أحد أشخاص القانون الدولي تخضع لنظام قانوني خاص يختلف عن النظام القانوني الذي يخضع له الطرف الآخر الشخص الأجنبي الخاص الذي لا يستطيع رفع دعواه ضد الدولة المضيفة للاستثمار.

بناء على هذا التعقيد، أدت الحاجة إلى آلية دولية لتسوية النزاعات الناشئة عن عقود الاستثمار تأخذ بعين الاعتبار خصوصية العلاقة بين الدولة والمستثمر الأجنبي.

لذلك **يهدف** هذا البحث إلى دراسة الوسيلة القانونية التي من خلالها يراعي واجب الاستقلالية والحياد، وكذا خصوصية أطراف النزاع، الذي دفع بالبنك الدولي للإنشاء والتعمير إلى إحداث جهاز متخصص لتسوية منازعات الاستثمار، بموجب صياغة اتفاقية دولية متعددة الأطراف تم التوقيع عليها في 18مارس 1965 بواشنطن، وأطلق عليها "اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى" المعروفة بـ "اتفاقية واشنطن لعام1965"تحت مظلة البنك الدولي، بموجبها تم إحداث "المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار(ICSID)" يكون مقره بواشنطن ودخل حيز النفاذ في 1966/10/14.

المركز هيئة تحكيم دولية لتسوية المنازعات التي تنشب بين الدول المتعاقدة والمستثمرين الأجانب من الأفراد أو الشركات الخاصة، يمثل نقطة التقاء بين مطلب الحماية القانونية للمستثمر، وحق الدولة في تنظيم اقتصادها لتحقيق المصلحة العامة، ومهمته الأساسية تنحصر في تقديم خدمات التوفيق والتحكيم كإجراءين متكاملين في إطار قانوني واضح، يحكمه الرضا المتبادل بين الأطراف، وكذا الالتزام بقراراته النهائية والملزمة، ولا ينعقد اختصاص المركز إلا بتوافر ثلاثة شروط أساسية نصت عليها المادة 25 من اتفاقية واشنطن:- أن يكون النزاع ذا طبيعة قانونية- -أن يكون ناشئا مباشرة عن استثمار-أن يكون أحد أطرافه دولة متعاقدة، والطرف الآخر مواطنا من دولة متعاقدة أخرى-مع وجود موافقة مكتوبة من الطرفين، ولقد صادقت على هذه الأخيرة أكثر من 160 دولة من بينها الجزائر.

إضافة إلى ذلك أن المركز يعتبر أهم المؤسسات الدولية المعنية بالتنمية الاقتصادية، ويعمل من خلال تحقيق التوازن بين مصالح المستثمر من جهة ومصالح الدولة المضيفة التي توفر مناخا استثماريا ملائما مما يزيد من حجم الاستثمارات على أراضيهما من جهة أخرى، ويخضع

المركز لنظام داخلي يضمن الاستقلال، سرعة الإجراءات، المرونة، وتنوع آليات التسوية المتاحة، مما يضفي على هذه المؤسسة طابعا عمليا يميزها عن باقي الهيئات.

فالأهداف المحددة للمركز تجعل منه صرحا دوليا ومنبرا حرا محايدا ومتخصصا في تسوية منازعات الاستثمار الناشئة بدورها عن عقود استثمارية ذات طابع خاص، فالمركز يخرج النزاع من النطاق السياسي إلى الإطار القانوني نظرا لوجود الدولة كطرف فيه.

أما عن **أسباب اختيارنا** للبحث فتعددت بين دوافع شخصية وأخرى موضوعية، أما **الدوافع الشخصية** فتكمن في الشغف لمعرفة نظام المركز الدولي نظرا لتخصصه في تسوية منازعات الاستثمار، مما يجعل من المفيد إلقاء الأضواء على أسلوب عمله ومدى فعاليته في فض النزاعات، أما بخصوص **الدوافع الموضوعية** نظرا للدور الذي تلعبه عقود الاستثمار إطار العلاقات الاقتصادية الدولية، وما تقدمه من فوائد بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار التي تساهم في تنمية اقتصادها، وكذا اكتساب خبرات جديدة، وأما بالنسبة للمستثمر الأجنبي البحث عن فرص ربح من خلال المشاريع الاستثمارية.

ولقد تعرضنا أثناء البحث لبعض **الصعوبات** منها صعوبة إيجاد المراجع المتخصصة في تسوية منازعات الاستثمار أمام المركز بل ارتكزت على الآليات المتبعة أمام المركز التي تناولت وسيلة التوفيق والتحكيم.

وبناء على ما سبق ولتسليط الضوء على هذا الموضوع أكثر فإننا اخترنا طرح **الإشكالية** التالية:

ما هي آليات حل النزاعات المتعلقة بعقود الاستثمار أمام المركز الدولي كأداة لإيجاد حلول لها بين الدولة المضيفة والمستثمرين الأجانب؟

وقد ذللنا هذه الإشكالية بمجموعة من **التساؤلات** المتفرعة عنها ذات الصلة بموضوع الدراسة وهي:

1-هل الهيكل التنظيمي للمركز يسمح له بتحقيق الغايات الموجودة من إنشائه؟

2-ماهي المعايير القانونية التي يقوم عليها اختصاص المركز؟

3- ما هي آليات تسوية نزاعات الاستثمار أمام المركز الدولي؟

4-ما هو القانون الواجب التطبيق عند طرح النزاع على المركز؟

5-ما مدى التزام الدول والمستثمرين بأحكام المركز؟

6-هل يوفر المركز حماية حقيقة للمستثمر الأجنبي دون المساس بسيادة الدولة؟

ولقد اقتضت معالجة الإشكالية بالرجوع إلى الأطر النظرية والقانونية التي تحكم المركز فتم إتباع **المنهج** الجامع ما بين المنهج الوصفي والمنهج التحليلي.

-**المنهج الوصفي:** لتحديد معالم وعناصر النظام القانوني للمركز وتحديد المفاهيم والمكونات الأساسية التي تنطوي عليها الدراسة التي تتعلق بالمركز.

-**المنهج التحليلي:** تحليل النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة التي جاءت بها اتفاقية إنشاء المركز، في تسوية النزاعات.

تماشيا مع إشكالية دراستنا، وحتى نتمكن من الإحاطة بمختلف جوانب الموضوع تمت **هيكلة بحثنا** بتقسيمه إلى فصلين، الفصل الأول دراية النظام القانوني للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أين تعرضنا في المبحث الأول مفهوم المركز الدولي ومنازعات الاستثمار المطروحة عليه، ثم إلى تنظيم المركز الدولي وشروط اختصاصه وذلك في المبحث الثاني من هذا الفصل

أما الفصل الثاني فخصصناه لتحليل وسائل حل النزاعات المتعلقة بعقود الاستثمار أمام المركز الدولي، حيث تناولنا في المبحث الأول طرق التسوية أمام المركز الدولي، وخصصنا المبحث الثاني القانون الواجب التطبيق وحكم التحكيم الصادر عن المركز.

وحوصلة لدراسة الإشكالية توصلنا لعدة نتائج ذات صلة بالموضوع مقرونة باقتراحات تم إدراجها ضمن الخاتمة.

الفصل الأول:

النظام القانوني للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

تشجيع دخول الاستثمارات الدولية وجذبها لتحقيق التنمية الاقتصادية في الدول النامية التي يسعى البنك الدولي للإنشاء والتعمير إلى تحقيقها، فتعمل الدول النامية جاهدة لتحقيق ذلك، لتحسين الوضع الاقتصادي والاجتماعي فيها، وذلك بخلق مناخ استثماري ملائم، من خلال إصدار تشريعات داخلية تمنح الاستثمارات الأجنبية المزيد من المزايا والإعفاءات والتفسيرات وتوفر لها العديد من الضمانات.

ونظرا للطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار وتعدد أطرافها يؤدي إلى نشوء نزاعات بين الدولة المستثمرة والمستثمرين رغم التعاون المتبادل بينهم لتحديد الحقوق والالتزامات، أي قد يحدث تنازع حول تطبيق أو تفسير بنود عقود الاستثمار، للحقوق التي يتمتع بها المستثمر، والالتزامات المترتبة عليه بسبب إخلال الدولة المستثمرة بالتزاماتها، مما استوجب توفير وسائل قانونية ومحايدة وفعالة لتسوية منازعات الاستثمار، لذا جاء التفكير في إنشاء جهاز دولي لتسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية، أو مركز دولي يسهل ذلك من أجل تجاوز المشكلات الدولية.

فتعدد المشكلات التي تطورت في إطار العلاقات الاقتصادية الدولية، ولتلبية احتياجات هذا التطور اقتضى تجمع شعوب العالم في مؤسسات دولية، ويعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (الأكسيد ICSID) من إحدى هيئات البنك الدولي للإنشاء والتعمير الذي أنشأ بموجب اتفاقية واشنطن لسنة 1965، للفصل في المنازعات التي تتعلق بعقود الاستثمار التي تثور بين الدولة المضيفة للاستثمار ومواطني الدول المتعاقدة الأخرى، وهو مركز دولي يسهل مهمة تسوية منازعات الاستثمار.[1]

ونظرا للدور الهام للمركز الدولي باعتباره ضمانة إجرائية تسعى الى تشجيع وحماية الاستثمارات، فهو من الآليات المناسبة لتسوية منازعات الاستثمار لما يتميز من خصائص، حيث أضحى المركز الدولي من الوسائل الكفيلة لتسوية منازعات الاستثمار[2].

مما يجعلنا نتطرق لمفهوم المركز الدولي ICSID ومنازعات الاستثمار المطروحة عليه في (المبحث الأول)، وكذا تنظيم المركز الدولي وشروط اختصاصه في (المبحث الثاني).

1- الربيعي إبراهيم إسماعيل إبراهيم، الخيكاني ماهر محسن عبود، التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار (دراسة مقارنة)، جامعة بابل، كلية الحقوق، دون سنة نشر.

2- عيون صارة، قواسميه أسماء، آلية التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة سوق أهراس، العدد 02، المجلد 02، السنة 2022، ص297.

المبحث الأول: مفهوم المركز الدولي ICSID ومنازعات الاستثمار المطروحة عليه

يعتبر وجود المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار باعتباره نظام قانوني من العناصر المهمة لجذب الاستثمارات الأجنبية خاصة، لأن التسوية النزيهة لهذه النزاعات تجعل المستثمر يحسن بالأمان، وتحسين العلاقات بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر. فهو المركز الوحيد في العالم الذي يختص بالفصل في منازعات الاستثمار، كهيئة دولية استثنائية تسمح للفرد باللجوء إليها مباشرة، بحكم أنه رعية لأحدى الدول المتعاقدة في الاتفاقية المنشئة للمركز الدولي.[1]

وانطلاقا من نجاح البنك الدولي في التوسط في حل العديد من المنازعات الدولية المتعلقة بالاستثمار، وذلك بإقامة جهاز تسوية منازعات الاستثمار، انتهت هذه المجهودات بوضع مشروع اتفاقية دولية متعددة الأطراف تعرف باتفاقية واشنطن عام 1965 لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى وهي أول اتفاقية دولية متعددة الأطراف توفق في جمع الدول المصدرة والمستوردة لرأس المال على قواعد موحدة، وتعمل الاتفاقية على التوفيق بين مصالح المستثمرين الأجانب ومصلحة البلاد المستعينة بالاستثمارات الأجنبية التي تكون غالبا من الدول النامية، وتسوية المنازعات الناشئة مباشرة عن الاستثمار.[2]

فأنشأ المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تحت رعاية البنك الدولي للإنشاء والتعمير، والهدف الأساسي من إنشاء المركز هو تقديم تسهيلات التوفيق أو التحكيم في المنازعات الاستثمارية، وبهدف التعرف على المركز الدولي لواشنطن، سنتعرض من خلال هذا المبحث إلى كل من نشأة ومفهوم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمارICSID (مطلب أول)، وإلى منازعات الاستثمار المطروحة على المركز الدولي (كمطلب ثاني).

1- عطار نسيمة، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في ظل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2018،2017. ص18

2- أيت عبد المالك نادية، التوجه الجديد للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار نجو قبول التحكيم بدون اتفاق، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة خميس مليانة، العدد 07، السنة 2016، ص 93-117.

المطلب الأول: نشأة ومفهوم المركز الدولي

المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمارICSID كهيئة دولية، تفصل في منازعات الاستثمار التي تنشا بين الدول ورعايا الدول الأخرى، بواسطة أداة دولية للتوفيق أو التحكيم تحت رعاية البنك الدولي للإنشاء والتعمير لتوفير الضمانات التي تؤدي إلى تدفق الاستثمارات الأجنبية.[1]

وتم إحداث المركز الدولي بموجب "اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى "المعروفة بـ"اتفاقية واشنطن لعام1965" تحت مظلة البنك الدولي، وتعتبر أول اتفاقية دولية متعددة الأطراف ذات البعد العالمي لتسوية منازعات الاستثمار، وضعها المديرون التنفيذيون للبنك الدولي لتعزيز هدف البنك في تشجيع الاستثمار الدولي.[2]

بحيث يمكن للدول المتعاقدة ولمواطني دول الأخرى المتعاقدة في ظل اتفاقية البنك الدولي للإنشاء والتعمير أن يطرحوا منازعات استثمار إذا ما أرادوا ذلك، لذا سنتطرق في هذا المطلب إلى ظروف نشأة المركز الدولي وأهدافه (فرع أول)، ومفهوم المركز الدولي (فرع ثاني).

الفرع الأول: نشأة المركز الدولي

أولا–ظروف نشأة المركز: البنك الدولي للإنشاء والتعمير مؤسسة دولية تختص بتقديم القروض الإنتاجية وتقديم التسهيلات اللازمة وتوفير الضمانات والمعونات لتشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة إلى أقاليم الدول النامية للمساهمة في تنميتها الاقتصادية وتزويدها بالخبرات الفنية غير المتاحة لها، وقد عمل البنك في تحقيق هذه الأهداف، على إنشاء مجموعة من الآليات الدولية، المتخصصة في هذا المجال من بينها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.[3]

ومن ثم فقد رأى البنك لتحقيق الهدف المنشود، هو إنشاء هيئة متخصصة حيث بدأ العمل والتجهيز للمعاهدة المنشئة للمركز لتسوية المنازعات الاستثمارية الدولية التي قد تثور بين الدول المضيفة لاستثمار ومواطني الدول الأخرى وذلك بواسطة التوفيق والتحكيم، ففي 05جوان سنة1962 قدم "المستر بروكس Mr Brockes "مستشار البنك آنذاك مشروعا إلى المدربين التنفيذيين يحقق هذا الهدف، وطلب "يوجين بلاك" مدير البنك الدولي من المدربين التنفيذيين في

1– سامي محمد عبد العال، دور القضاء والتحكيم الدولي في تسوية منازعات الاستثمار بحث مقدم إلى مؤتمر كلية الحقوق، جامعة طنطا في الفترة من 29 إلى 2015/4/30.

2– عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص170

3– المرجع نفسه، ص174.

البنك الدولي مناقشة مشروع الاتفاقية مع حكوماتهم وإعداد تقرير يتضمن وجهة نظر الحكومات الأعضاء حول المشروع المقترح.[1]

وفي18سبتمبر1962عرض مدير البنك مشروع الاتفاقية على المحافظين وقد أصدر قرارا بتكليف المديرين التنفيذين بدراسة الموضوع "إمكانية قيام جهاز بتسوية منازعات الاستثمار الدولية تحت رعاية البنك الدولي".

وفي الفترة الممتدة من ديسمبر1963 حتى مارس1964تمت مناقشة المشروع في أربعة اجتماعات، في أديس أبابا" و"سنتياجو" و"جنيف" و"بنجوك"، كما شارك في هذه الاجتماعات خبراء قانونيون من 68 دولة، وقد تمكن البنك بفضل مساهمتهم في الحصول على معلومات وافرة ووجهات نظر الحكومات الوطنية وكذلك القوانين والسياسات الوطنية المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية.[2]

وفي الاجتماع السنوي المنعقد في طوكيو عام1964، قدم المديرون التنفيذيون تقريرا إلى مجلس المحافظين حصيلة ما تم التوصل إليه في الاجتماعات الاستشارية، وقد أصدر المجلس قرارا بتكليف المديرين التنفيذيين بإعداد الاتفاقية، وتقديمها لحكومات الدول الأعضاء، وقد أنشأ المديرون التنفيذيون لجنة قانونية لتساعدهم في إنجاز هذه المهمة، وفي خلال ثلاثة أسابيع قامت هذه اللجنة بمراجعة مشروع الاتفاقية.[3]

وقد تم التوصل إلى الصيغة النهائية للاتفاق والتي أحيلت من المديرين التنفيذين للبنك الدولي، الى الدول، فنجح البنك الدولي للإنشاء والتعمير في صياغة اتفاقية متعددة الأطراف أطلق عليها "اتفاقية البنك الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى"، وذلك بتاريخ 18مارس1965 بواشنطن وقد تم بموجب هذه الاتفاقية إنشاء مركزا وهو "المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار" يكون مقره بواشنطن وقد دخلت حيز النفاذ في 1966/10/14.[4]

1- عشوش أحمد عبد الحميد، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، دون رقم طبعة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، سنة.1990، ص110وص111.

2- المرجع نفسه، ص111 وص112.

3- عطار نسيمة، المرجع السابق، ص19.

4- طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2008.ص322.

على أن تكون هيئة أو مؤسسة دولية مستقلة تعمل تحت إشراف البنك الدولي، ومهمته الأساسية تنحصر في تقديم خدمات التوفيق والتحكيم كإجراءين متكاملين لتسوية المنازعات القانونية الناتجة عن عملية الاستثمار.[1]

وذلك بعد مرور ثلاثون يوما على اكتمال تصديق عشرون دولة على الاتفاقية، وهذا وفقا للفقرة الثانية من المادة 68 من الاتفاقية[2]، والتي تنص على أنه"2-تدخل الاتفاقية الحالية دور النفاذ بمضي ثلاثين (30) يوما من تاريخ إيداع عشرين (20) وثيقة تصديق. وبالنسبة لأية دولة تودع وثيقة تصديقها فيما بعد، تدخل الاتفاقية دور النفاذ بمضي ثلاثين (30) يوما على الإيداع."

من المرغوب فيه الإبقاء على علاقات حسنة بين الاستثمار الأجنبي الخاص والدولة المضيفة، فإنه من الضروري إنشاء جهاز مستقل وغير متحيز قادر على تسوية الخلافات الاستثمارية بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي ولأن ظروف القانون الداخلي للمحاكم الوطنية التابع لبعض الدول المضيفة للاستثمار قد لا توحي بالثقة بالنسبة للمستثمر الأجنبي، أما بسبب نظام قضائي أو قانوني أو حياد القاضي الوطني أو بسبب عوامل إدارية وسياسية أخرى، لذا فإن الوسيلة الوحيدة التي تحوز ثقة المستثمر الأجنبي الخاص بالنسبة للفصل في المنازعات الاستثمارية بينه وبين الدولة المضيفة هي الوسائل الدولية.[3]

-وقد وافقت الجزائر على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى بمقتضى الأمر 95-04 المؤرخ في 21/01/1995 (3)، لتتم المصادقة عليها فيما بعد بمقتضى المرسوم الرئاسي -95-346 المؤرخ في 30/10/1995. مرسوم رئاسي رقم 95_346 مؤرخ في 6 جمادي الثانية عام 1416 الموافق 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن المصادقة علي اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول.

ثانيا/أهداف إنشاء المركز: الدور الذي يحاول المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمار تحثيثه هو الموازنة بين مصالح كل من المستثمر والدولة المضيفة من خلال ضمان ما يلي:

1-التنمية الاقتصادية: إن الهدف الأساسي من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار هو النهوض بالتنمية الاقتصادية، حيث صممت بغرض تسهيل الاستثمار الدولي الخاص من خلال توفير مناخ استثماري ملائم، ويتضح ذلك من خلال ما ورد في مقدمة الاتفاقية:

1- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص169.

2- عطار نسيمة، المرجع السابق، ص19.

3- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص173.

" تقديرا لضرورة التعاون الدولي في العمل على التنمية الاقتصادية، ولأهمية الدور الذي تؤديه الاستثمارات الدولية خاصة في هذا المجال...". مقدمة الاتفاقية واشنطن.[1]

وعليه من نص الدباجة لاتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار هو سن النصوص والقواعد الرامية إلى النهوض بالتنمية الاقتصادية من خلال توفير المناخ الملائم للاستثمار من أجل تدفق الاستثمار الأجنبي إلى الدول النامية وتحفيز شركات البلدان المصنعة على الاستثمار في البلدان الأقل نموا.[2]

2-**تشجيع الاستثمار**: يعد إنشاء نظام فعال لتسوية منازعات الاستثمار بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، عنصرا هاما لجذب وتشجيع الاستثمار الأجنبي، وتحسين مناخ الاستثمار وتحقيق التنمية الاقتصادية وتطورها.[3]

وتتضح العلاقة ما بين التسوية الفعالة لمنازعات الاستثمار وتشجيع الاستثمار وكذلك التنمية الاقتصادية من خلال التقرير المقدم من المديرين التنفيذيين بالبنك الدولي خاصة في البندين التاليين:9-" إن المديرين التنفيذيين وهم يقدمون الاتفاقية المرفقة للحكومات، فإنهم مدفوعون بالرغبة في تقوية الشراكة بين الدول من أجل التنمية الاقتصادية وإنشاء مؤسسة تهدف إلى تسوية منازعات الاستثمار، يمكن أن تكون خطوة هامة على طريق خلق مناخ أساسه الثقة المتبادلة وبالتالي تشجيع الاستثمار في الدول التي تسعى لجذبه إليها..."

12- "إن الالتزام من قبل دولة ما بالاتفاقية يزيد من فرص الاستثمار في أراضيها، وهذا هو الهدف الأساسي للاتفاقية".

3-**الموازنة بين مصالح المستثمر والدولة المضيفة:** تعمل اتفاقية المركز الدولي خلق توازن بين مصالح المستثمر والدولة المضيفة من خلال التوفيق بينهما من خلال توفير العديد من المزايا والوصول لتسوية عادلة تخدم طرفي العلاقة عند أي نزاع، بهدف تشجيع الاستثمار وتحقيق التنمية الاقتصادية، ويؤكد تقرير المديرين التنفيذين على مبدأ الموازنة بين المصالح في البند13 الذي ينص على أنه: "إذا كان الهدف من الاتفاقية تشجيع الاستثمار الدولي الخاص،

1- مرسوم رئاسي رقم 95_346 مؤرخ في 6 جمادي الثانية عام 1416 الموافق 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن المصادقة على لاتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول.

2- كمال سمية، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2003، ص 191.

3- بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، دراسة في ضو أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2009. ص146-147.

فإن بنود الاتفاقية تحفظ في نفس الوقت توازنا ما بين مصالح المستثمرين ومصالح الدول المضيفة، وهذا فضلا عن أن الاتفاقية تسمح بأن يبدأ أي من الطرفين إجراءات التقاضي".[1]

ويمكن أن نستخلص أن هذه الاتفاقية قد عكست الجهود التي بذلت في إعدادها وأدت إلى حدوث توازن بين المصالح المتعارضة لكل من المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة وذلك كالآتي:

أ-من وجهة نظر المستثمر الأجنبي:

فإجراءات التحكيم التي يوفرها المركز الدولي للمستثمر الأجنبي في حالة نشوب نزاع

بينه وبين الدولة المضيفة يعتبر عنصرا من عناصر الأمان القانوني القضائي الواجب توافر عند اتخاذ قرار الاستثمار، كما من شأنه أن يبدد مخاوف المستثمرين الأجانب بشأن خضوع منازعاتهم لقضاء الدولة العادي، وذلك يشكل طمأنينة أكيدة للمستثمرين الأجانب.[2]

ب-من وجهة نظر الدولة المضيفة:

ومن جهة أخرى في ظل تحكيم المركز أنه وفر مناخا استثماريا جيدا وبالتالي مزيدا من الاستثمارات للدولة المضيفة، وموافقة الدولة المضيفة على تحكيم المركز يحميها من أي أشكال تحكيمية أخرى، وبالتالي في ظل تحكيم المركز يمتنع على حكومة المستثمر التدخل في النزاع طالما أنها لجأت إلى إجراءات التحكيم ووافقت عليها، وفي ذلك وقاية للدولة المضيفة ضد إجراءات الحماية الدبلوماسية التي يمكن أن تلجأ إليها دولة المستثمر.[3]

وبالتالي فإن الغرض الأساسي من إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وفقا لأحكام هذه الاتفاقية حسب نص المادة الأولى الفقرة الثانية:"2-وغرض المركز هو توفير طريقي التوفيق والتحكيم من أجل تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الدول المتعاقدة من ناحية ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى من ناحية ثانية، طبقا لأحكام الاتفاقية".[4]

-وهناك تعديلات طرأت على قواعد المركز كما يلي: أطلق مركز الإكسيد عملية التعديل في أكتوبر 2016، حيث دعا الدول الأعضاء إلى اقتراح مواضيع تستحق النظر فيها. وفي يناير 2017، وجه المركز دعوة مماثلة إلى الجمهور لتقديم مقترحات بشأن تعديل القواعد.

1- المرجع نفسه، ص448.

2- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص177.

3- المرجع نفسه، ص177.

4- المادة 01 من اتفاقية المركز ICSID.

وفي 12 نوفمبر 2021، نشرت أمانة الإكسيد ورقة العمل السادسة بشأن مقترحات تعديل القواعد. وتستند هذه الورقة إلى المقترحات التي نُشرت في: أغسطس 2018 (ورقة العمل رقم1)، مارس 2019 (ورقة العمل رقم 2)، أغسطس 2019 (ورقة العمل رقم 3)، فبراير 2020 (ورقة العمل رقم 4)، يونيو 2021 (ورقة العمل رقم 5). وجاءت هذه الأوراق نتيجة لمشاورات مكثفة مع الدول الأعضاء والجمهور، توضح أوراق العمل أساس المقترح، وتعرض الاعتبارات ذات الصلة، وتقترح الصياغة أو الهيكل المحتمل للتعديلات.

حيث تتمثل الأهداف الرئيسية لهذه الجولة من التعديلات فيما يلي:

1.تحديث القواعد استنادًا إلى الخبرة العملية المتراكمة من خلال إدارة الأكسيد لأكثر من 700 قضية، إذ من المهم الاستفادة من الدروس المستخلصة ودمجها في القواعد صورة دورية.

2.تحقيق مزيد من الكفاءة الزمنية والاقتصادية في الإجراءات، مع الحفاظ على ضمانات العدالة وتوازن المصالح بين المستثمرين والدول.

3.تقليل الاعتماد على الأوراق والمستندات الورقية، عبر زيادة استخدام التكنولوجيا في تبادل الوثائق وتنفيذ الإجراءات.[1]

الفرع الثاني: مفهوم المركز الدولي

الهدف من المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار هو توفير التسهيلات للتحكيم والتوفيق في منازعات الاستثمار الدولية، وبغرض التعرف على المركز الدولي لواشنطن سوف ندرس مفهوم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بالتطرق إلى التعريف بالمركز ومميزاته.

أولا/التعريف بالمركز الدولي:

تطلب انشاء هيئة دولية تهتم بالنزاعات المتعلقة بالاستثمار الدولي الكثير من الجهود والجولات عبر عدة سنوات حيث تم في الاخير بلورة فكرة وجود جهاز دولي يختلف عن المنظمات الدولية الاخرى الموجودة آنذاك سمح بزيادة الاستثمار الاجنبي خاصة الدول النامية منها وأصبح هذا المركز يعد بمثابة نقطة تحول في مجال الاستثمارات الدولية نظرا للخدمات التي يقدمها للأطراف التي تنظم إليه.[2]

1- الموقع https://icsid.worldbank.org/resources/rules-and-regulations/amendments/about

2- قبايلي طيب، نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض منازعات مركز الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق، جامعة ميلود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 06.

سعيا لإيجاد تسهيلات لتسوية المنازعات التي تتعلق بعقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ولتفادي عيوب الوسائل البديلة تم إنشاء المركز الدولي ICSID، وذلك لخلق نظام يعمل على لتسوية منازعات الاستثمار حيث نجح المركز في وسائل قانونية لفض النزاعات المتعلقة بالاستثمار بكفاءة وأكثر فاعلية.[1]

وبالتالي يعتبر المركز صرحا دوليا يمكن للمستثمر اللجوء إليه، وكذا الدول المضيفة على نفس مستوى المساواة، نظرا لما تمنحه إياه اتفاقية واشنطن من إمكانية مقاضاة الدولة المضيفة أمام محكمة تحكيمية دولية.[2]

حيث تعتبر اتفاقية واشنطن ذات صبغة عالمية وذلك لأنها مفتوحة أمام كل أعضاء البنك الدولي للإنشاء والتعمير للانضمام إليها، الذي ساهم بدور أساسي في وضع هذه الاتفاقية، وتتميز بكونها تمنح للأفراد والشركات الحق في مقاضاة الدول مباشرة، وإبعاد الخلافات الناتجة عن الاستثمارات من المجال السياسي والدبلوماسي وتصنيفها في المجال القانوني، بهدف تحقيق توازن بين مصالح المستثمرين الأجانب، ومصالح الدولة المضيفة لهم.[3]

حيث أضحى المركز الدولي من أنسب الوسائل ومن بين المراكز الدولية المتخصصة في تسوية منازعات الاستثمار الأكثر استخداما وذلك نتيجة للخدمات الاستثنائية التي يقدمها. نظرا لكونه يعمل على تحقيق التوازن بين مصالح المستثمر من خلال منحه فرصة اللجوء الى طرق التسوية أمام المركز إلى إجراء التوفيق أو التحكيم من جهة وبين مصالح الدولة المضيفة من خلال جلب العديد من الاستثمارات من جهة أخرى.[4] أي يتعلق الامر بتسوية أي نزاع ينشأ عن تنفيذ بنود عقد الاستثمار بين الدول المنظمة للاتفاقية أي عضوة في المركز وبين شخص طبيعي أو معنوي من جنسية دولة اخرى عضو في المركز أيضا.

الاسم والمقر الرسمي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار باللغة الإنجليزية هو (The International Centre for Settlement of Investment Disputes) ويشار إليه في الاتفاقية بـ (the Center) أي المركز، أو (ICSID) أو بالعربية الإكسيد. وسنستخدم تلكما التسميتين المختصرتين للمركز عند ذكره، والمقر الرسمي للمركز سيكون في المكتب الرئيسي

1- عيون صارة، قواسميه أسماء، المرجع السابق، ص 294-313.

2- قبايلي طيب، المرجع السابق، ص 214.

3- عمر هاشم محمد صدقة محمد صدقة، المرجع السابق، ص 170.

4- ماهر جميل أبو خوات، حماية الاستثمار الأجنبي في ضوء قواعد القانون الدولي العام، (د،ط) دار النهضة العربية، مصر،2014، ص 88.

للبنك الدولي للإنشاء والتعمير ويجوز نقل المقر إلى مكان آخر بقرار من المجلس الإداري بأغلبية ثلثي أعضائه.[1]

–حيث ورد تعريف المركز في الاتفاقية بنص المادة 1/1 " يتم إنشاء المركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار (يطلق عليه فيما بعد بالمركز)، وما جاء به في المادة 02:" سوف يكون مقر المركز المكتب الرئيسي للبنك الدولي للإنشاء والتعمير (يطلق عليه فيما بعد البنك) ويجوز نقل المقر إلى مكان من المجلس الإداري يصدر بأغلبية ثلثي أعضائه".[2]

المركز هو هيئة تابعة للبنك الدولي للإنشاء والتعمير ولكنه يحاكي المنظمات الدولية من حيث الهيكل والمواصفات والوظائف بشكل عام، فهو منظمة دولية عالمية متخصصة ذات طابع قانوني.[3]

ويقصد بمنظمة عالمية: أن العضوية فيه مفتوحة لجميع الدول الراغبة في ذلك ولا يقتصر على مجموعة معينة فقط، حيث ترتبط فيما بينها بروابط سياسية أو جغرافية أو إقليمية.

ويقصد أيضا بمنظمة متخصصة: لأن المركز منظمة متخصصة في المجال الاقتصادي وذلك في نطاق تسوية المنازعات الخاصة بمجال الاستثمار.

أما الطابع التعاوني: فهو يهدف لتحقيق التعاون بين الدول الأعضاء فيه في مجال الاستثمار وذلك عن طريق ما تصدره محاكم المركز من قرارات، وتتوصل إليه لجان التوفيق من توصيات لكي يلتزم بها جميع الدول الأعضاء فيه[4].

وعليه نلاحظ لفظ منظمة دولية ينطبق على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وفقا للنقاط والأسباب التالية:

1/ وجود وثيقة مكتوبة:

تم إنشاء المركز بموجب وثيقة مكتوبة وهي اتفاقية واشنطن وهو شرط أساسي، فالمركز الدولي أنشئ لتسوية الاستثمار بين الدول ورعايا دول أخرى وفقا للاتفاقية واشنطن وهي وثيقة مكتوبة صادقت عليها الدول للالتزام بالقواعد المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا

1– مرسوم رئاسي رقم 95–346 مؤرخ في 6 جمادي الثانية عام 1416 الموافق 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن المصادقة غي لاتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول.

2- المادة 01 و02 من اتفاقية المركز ICSID.

3– طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص 330.

4– قبايلي طيب، المرجع السابق، ص14.

الدول الأخرى، بل إن الاتفاق يعتبر جوهر المنظمة وأساس وجودها، ويختلف مضمون الاتفاقية من منظمة إلى أخرى بحسب طبيعتها وموضوعها.

2/ انعقاد وإبرام الوثيقة بين أشخاص القانون الدولي:

تعتبر المعاهدة الدولية كل وثيقة تبرم بين أشخاص القانون الدولي أي اتفاق بين دولتين أو أكثر أو بين مجموعة من الدول، وهو الحال بالنسبة لاتفاقية واشنطن المنشئة لمركز تسوية منازعات الاستثمار، أي الاتفاقيات التي يبرمها الأفراد فيما بينهم أو الأفراد والشركات في دولة ما، لا يمكن أن تعتبر منظمة دولية.

3 /وجود الأثر القانوني للوثيقة المكتوبة:

مؤداه أن المعاهدة يجب أن ترتب مجموعة من الآثار وهي الحقوق وواجبات تقع على عاتق أطرافها كتحديد الحقوق والواجبات المتبادلة، أو لحل مسألة أو تنظيم رابطة أو تعديل أ وضع قوانين، وإنشاء نتائج قانونية تتعهد الدول باحترامها والعمل بها.[1]

ثانيا/مميزات المركز الدولي: تم إنشاء المركز لخلق جو من الثقة المتبادلة ما بين الطرفين الدول المتعاقدة والمستثمرين من مواطني الدول المتعاقدة الأخرى بقصد تقديم تسهيلات التوفيق أو التحكيم في المنازعات الاستثمارية بينهم وكذا من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية وجذب الاستثمارات الأجنبية الخاصة فمميزات النظام المتبع من المركز يتميز بثلاث مميزات: الإرادة، المرونة، والفاعلية

1 – الصفة الإرادية للمركز: اتفاقية المركز قد أعطت أهمية خاصة لتوفير جملة من الوسائل لتسوية النزاعات الاستثمارية متى أرادت الدول المتعاقدة ومواطني الدول الأخرى طرح مثل هذه النزاعات عليها كما أن القبول بصلاحية المركز تقتضي له موافقة مسبقة من قبل الدول الأعضاء فيه، ويقوم السكرتير العام بعرض الإخطار على كل الدول المتعاقدة ولا يشكل هذا التبليغ الموافقة المطلوبة.[2]

2–المرونة: القواعد الإجرائية المتبعة من قبل المركز تتميز بالمرونة لكون أن الموفقين والمحكمين يمكن لهم استبعاد بعض القواعد والاتفاق على ما يخالفها أثناء الفصل في النزاع حسب

1– أيت عبد المالك نادية، التوجه الجديد للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار نجو قبول التحكيم بدون اتفاق، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة خميس مليانة، العدد 07، المجلد، السنة 2016، ص 97

2- المادة 25 من اتفاقية المركز ICSID

ما تقتضيه الأوضاع، والقواعد المعتمدة من المركز تضمن الاستمرارية وعدم شل الإجراءات التحكيمية إلى غاية صدور القرار التحكيمي.[1]

3-الفاعلية: بمجرد موافقة الأطراف المتنازعة للخضوع إلى صلاحية المركز للنظر في النزاع، يتم منعهم من الامتناع على الاتفاق التحكيمي أو فسخه بالإرادة المنفردة للطرفين. وأن قبول الأطراف لتحكيم المركز هو وجوب الامتناع عن اللجوء إلى أي جهة أخرى لفض النزاع، إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك، أي أن إجراءات التحكيم لدى المركز تستمر وتقوم دون أي تدخل أي جهة قضائية أخرى.[2]

المطلب الثاني: منازعات الاستثمار المطروحة على المركز الدولي

لكي نستطيع تحديد مفهوم منازعات الاستثمار لابد أن نفهم المقصود بالاستثمار، لأن عملية الاستثمار ترتبط ارتباطا وثيقا بخطط التنمية للدول المضيفة للاستثمار، فله وزنا قانونيا واقتصاديا ويمتلك خصوصية على المستوى الوطني والدولي، كون عملية الاستثمار تبرم بين طرفين غير متكافئين، أحد أطرافها يمثل الدولة أو أحد تابعيها من الهيئات والمؤسسات العامة، في حين يكون الطرف الثاني اما شخصا طبيعيا أو معنويا.

وبذلك فان عملية الاستثمار تعد من المسائل المهمة والدقيقة بسبب تضارب مصالح الأطراف المتعاقدة، فالشخص الطبيعي (المستثمر الأجنبي) يسعى دائما لتحقيق مصلحته الخاصة، أما الطرف الثاني (البلد المضيف للاستثمار) يسعى لتحيق منفعة عامة الذي دفعه لجذب لاستثمار.[3]

وتعد عقود الاستثمار أحد أنواع العقود الإدارية الدولية وأهما على الإطلاق، إلا أنه عند تنفيذ هذه العقود قد ينشأ نزاعا قد يمس سيادة الدولة ومكانتها السياسية، وفي ذات الوقت يخشى المستثمر الأجنبي من تسلط الدولة المضيفة.

لكن أن معظم الدول تحتاج إلى الاستثمار الأجنبي، لكونه يستطيع أن يلعب دورا أساسيا في عملية تنمية الدولة المضيفة له، فهو يمكنها من استغلال مواردها الطبيعية، كما يساهم في تنمية بنيتها التحتية كالاتصالات والطرق والمطارات، وكذلك تدريب الأيدي العاملة المحلية،

1- عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2008، ص70.

2- المادة 26 من اتفاقية المركز ICSID.

3- بزار أكرم حسين العالف، التحكيم وسيلة لتسوية منازعات الاستثمار في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل رسالة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأدنى معهد الدراسات العليا، نيقوسيا، 2022، ص 04.

وتنمية وتطوير مختلف الصناعات من خلال ما يقدمه من أصول متنوعة، لذلك أضحى من الثابت أن من أهم الخصائص المميزة للسياسة الاقتصادية للدول في العصر الحالي، ولاسيما النامية منها هو تطلعها بشكل لافت للنظر إلى مساهمة رأس المال الأجنبي في تمويل تنميتها الاقتصادية، سواء كان ذلك في صورة استثمارات أجنبية عامة أو خاصة.[1]

وللوقوف على مفهوم لمنازعات الاستثمار لابد من بيان مفهوم الاستثمار (فرع أول) ومفهوم منازعات الاستثمار (فرع ثاني).

الفرع الأول: مفهوم الاستثمار

تتعدد معاني كلمة "استثمار" وفقًا للسياق: سواء كان ذلك في مجالات الأعمال، الضرائب، الاقتصاد، التمويل، أو القانون، مما يجعل اللجوء إلى الفهم العام غير مفيد، على عكس ما يأمله بعض المؤلفين.[2]

في مجال التحكيم، تُعتبر فكرة الاستثمار مهمة للغاية لأنها تحدد ما إذا كانت معاهدة أو قانون حماية الاستثمارات الأجنبية قابلة للتطبيق، مما يشكل الأساس لاختصاص المحكمين.

وقد وُصف مفهوم الاستثمار بأنه "المفهوم الملعون في نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID)".[3]

وتزداد حالة الارتباك بشأنه عند توسيع المناقشة إلى إجراءات أخرى مثل التحكيم وفقًا لقواعد لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNCITRAL). ويشعر العديد من المؤلفين بالقلق من أن يكون التحكيم الاستثماري مبنيًا على مثل هذا المفهوم غير المستقر. ومع ذلك، فإن هذا الغموض المفترض لم يعرقل تطور التحكيم الاستثماري.

- غياب تعريف موحد لمفهوم "الاستثمار" في الأدوات القانونية:

وعلى الرغم من أن موضوع اتفاقية المركز هو تسوية منازعات الاستثمار إلا أنه لا يوجد تعريف واضح لمفهوم الاستثمار في صلب اتفاقية المركز. حيث لم تتعرض لتعريف مصطلح الاستثمار، والعلة في ذلك هو تشجيع انتقال رؤوس الأموال خلال وجود الوسائل الضمانية لتسوية منازعات الاستثمار، فضلا عن مد اختصاص المركز الى الكثير من المنازعات.

1- بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص7.

2 -Josefa SicardMirabal and Yves Derains, Introduction to Investor-State Arbitration , Kluwer Law International; Kluwer Law International 2018, pp. 20.

3- Walid Ben Hamida, La notion d'investissement: la notion maudite du système CIRDI, Les cahiers de l'arbitrage, 2007; P33 .

كما لا يوجد إجماع في هذا الشأن في معاهدات الاستثمار الثنائية (BITs) أو معاهدات الاستثمار متعددة الأطراف (MITs)، والتي غالبًا ما تقدم أمثلة على الاستثمارات بدلًا من تعريف محدد لها. وعندما تحاول هذه المعاهدات تقديم تعريف، يكون واسعًا جدًا وبالتالي غير عملي في التطبيق.

– غياب تعريف في المادة 25 من اتفاقية ICSID، لأن مدلول الاستثمار مفهوم متغير ومتطور على مدار الوقت يصعب حصره حيث تنص المادة 1/25على ما يلي: "يمتد اختصاص المركز إلى أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن استثمار، بين دولة متعاقدة (أو أي قسم أو وكالة تابعة لدولة متعاقدة ومُعينة للمركز من قبل تلك الدولة) ومواطن لدولة متعاقدة أخرى، حيث يوافق الطرفان على النزاع خطيًا لتقديمه إلى المركز. وعند إعطاء هذه الموافقة، لا يجوز لأي طرف سحب موافقته من جانب واحد".[1]

ورغم أن الاتفاقية تشترط وجود استثمار كمتطلب أساسي لاختصاص المركز، إلا أنها لا تقدم تعريفًا لهذا المفهوم. ولم يكن هذا الإغفال غير مقصود، إذ تكشف الأعمال التحضيرية أن الإغفال كان متعمدًا.[2]

فيتضح من اتفاقية المركز، ومن تسمية "المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار"، أن الاستثمار القلب النابض لنظام تحكيم المركز. ورغم ذلك لم تتضمن المادة1/25 من اتفاقية المركز أي تعريف للمقصود بتعبير الاستثمار.[3]

لذا يقتضي منا الرجوع إلى الأعمال التحضيرية لاتفاقية المركز، وإلى أحكام هيئات التحكيم لوضع محددات الاستثمار كمتطلب موضوعي لانعقاد الاختصاص للمركز.

1–**مفهوم الاستثمار في الأعمال التحضيرية لاتفاقية المركز:** في أثناء صياغة الاتفاقية، ثار جدال حاد بين واضعيها حول مفهوم الاستثمار. ففي المسودة الأولى، تم تعريف الاستثمار في المادة 30(1) على النحو التالي:

1- المادة 25 من اتفاقية المركز ICSID.

2– ولاء الدين إبراهيم، الآليات البديلة لتسوية منازعات الاستثمار، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد الثالث والسبعون، السنة 2017، ص 689.

3– الطراونة مصلح أحمد ومحمودي فاطمة الزهراء، التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، سنة 2013، ص260.

"يعني مصطلح الاستثمار أي مساهمة مالية أو أصول أخرى ذات قيمة اقتصادية لفترة غير محددة أو، إذا تم تحديدها، فلا تقل عن خمس سنوات."

لقي هذا التعريف معارضة واسعة من قبل ممثلي الدول لافتقاره الى الدقة، خاصة فيما يتعلق بمفهوم المساهمة، وتحديد عنصر الوقت.[1]

إلا أنه لم يتم التوصل إلى اتفاق بشأن هذا النص أو أي صياغة أخرى. وكان رأي الأغلبية أن الاستثمار هو مفهوم متطور لا يمكن تقييده بتعريف ثابت. وبلغ النقاش حده بين ممثلي الدول، واتفقت هذه الدول على أن تعريف الاستثمار يفقد أهميته طالما أن نطاق تحكيم المركز سيكون محددا بنطاق الموافقة الفردية للدولة. في حين الدول النامية كانت تسعى إلى تضييق مفهوم الاستثمار، علاوة على ذلك، لم يُعتبر وجود تعريف ضروريًا، على أساس أن موافقة الأطراف على تدخل المركز ستكون تأكيدًا كافيًا على أن نزاعهم نشأ عن استثمار.[2]

كان افتراض المفاوضين أن الأطراف ستوافق على التحكيم وفقًا لقواعد المركز في عقد عند إجراء الاستثمار أو بعد نشوء النزاع. ولم يتوقعوا أن العديد من الدول ستمنح موافقة عامة مسبقة على اختصاص المركز من خلال قوانين حماية الاستثمارات، أو من خلال معاهدات الاستثمار الثنائية أو متعددة الأطراف. ولم يتوقعوا أيضًا الصعوبات التي سيخلقها غياب تعريف واضح للاستثمار في هذا السياق.[3]

ونتيجة لاختلاف الآراء على نطاق واسع، ذكر رئيس الاجتماعات الاستشارية"Broches" أنه من الصعوبة التوصل إلى تعريف دقيق ومرض للجميع، فاقترح ممثل بريطانيا ألا يتم أي تعريف لمصطلح الاستثمار في صلب الاتفاقية لتجنب الصعوبات المتعلقة باختصاص المركز، ولقي هذا الاقتراح تأييد الأغلبية الساحقة لممثلي الدول، وكذا تأييد رئيس الاجتماعات الاستشارية"Broches" الذي أكد أن التعريف الدقيق لمفهوم الاستثمار يترك للأطراف، ونتيجة لذلك لم تتضمن الاتفاقية في صيغتها النهائية أي تعريف للاستثمار.[4]

---

1 -Josefa SicardMirabal and Yves Derains, op. cit, p. 22.

2- الطراونة مصلح أحمد ومحمودي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص262.

3 -Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Others States, Documents Concerning the Origin and the Formulation of the Convention vol. I (ICSID 1970), p. 116 .

4- الطراونة مصلح أحمد ومحمودي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، 2013، ص263.

من خلال الأعمال التحضيرية للاتفاقية المركز، أن السبب الرئيسي لعدم إدراج تعريف للاستثمار في صلب المادة1/25، كون أن اختصاص المركز ذو طابع اختياري، لذلك أصبح المركز مختص بالنظر في كل الخلافات ذات طبيعة قانونية والتي لها علاقة بالاستثمار، واستيعاب الأنماط الجديدة للاستثمار التي لم تكن متوقعة والشرط الوحيد يتمثل في موافقة الأطراف على عرض النزاع المطروح على المركز، أي توسيع مجال اختصاص المركز ليشمل كل عمليات التعاون الدولي، بغض النظر عن مفهوم الاستثمار من خلال الاستقلالية التي يتمتع بها أطراف النزاع في إطار هذه الاتفاقية.[1]

-حيث أنه يمكن وضع مجموعة من السمات التي تميز المشروعات الاستثمارية وهي:

1-أن يكون للمشروع الاستثماري مدة معينة.

2-أن يتم المشروع الاستثماري بانتظام.

3-أن يهدف إلى تحقيق الأرباح والعوائد المالية.

4-أن يتسم المشروع الاستثماري بنوع من المخاطرة.

5-أن يلتزم طرفي علاقة الاستثمار بالالتزامات التي هي على عاتقهم.

6-يكون المشروع الاستثماري ذا أهمية للدولة المضيفة للاستثمار[2]

وبما أن المركز ينظر في النزاع الاستثماري استنادا إلى رضا طرفي هذا النزاع بعرضه على المركز، فهذا يعني أن مفهوم الاستثمار قد يشار إليه في الاتفاق المباشر بين الدولة المضيفة للاستثمار، أو في اتفاقيات الاستثمار سواء كانت ثنائية أو متعددة الأطراف.[3]

2-**مفهوم الاستثمار في تحكيم المركز:** ورغم عدم وجود تعريف موحد لمفهوم الاستثمار في النصوص القانونية الرئيسية، إلا أن هناك نهجين رئيسيين اقترحتهما المحاكم التحكيمية والباحثون لصياغة تعريف: النهج الشخصي(المتغير) والنهج الموضوعي (الضيق).

1- عيبوط محندو علي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر سنة 2014، ص125.

2- ولاء الدين إبراهيم، المرجع السابق ص 686.

3- الطراونة مصلح أحمد ومحمودي فاطمة الزهراء، التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، سنة 2013، ص263.

أولا/النهج الشخصي(المتغير): مفهوم الاستثمار يقوم على أسس ذاتية، إذ يتم تحديد أنواع النشاط التي سيشملها الاستثمار من قبل الأطراف عند إعطاء موافقتهم على تحكيم المركز، ولا تفرض اتفاقية المركز أي قيود قضائية جديدة.[1]

فهذا النهج يعطي السلطة التقديرية في تحديد مفهوم الاستثمار سواء في الاتفاق المباشر بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، أو في القانون الوطني للاستثمار، أو في اتفاقيات الاستثمار، أو يمكن دمجه في شرط موافقة الأطراف على اختصاص المركز.

ففي قضية شركةLECTO ضد ليبيا، اعتبرت هيئة التحكيم اتفاق الامتياز المبرم بين الطرفين استثمارا.[2]

ثانيا/النهج الموضوعي(الضيق): مفهوم الاستثمار يقوم على أسس موضوعية، تختلف عن مجرد موافقة الطرفين، بحيث يجب توافر جملة من الخصائص في النشاط للقول بوجود استثمار وفقا لاتفاقية المركز. فإن خصائص معظم العمليات التي تعتبر استثمارا في تحكيم المركز وهي: وجود مدة معينة، وجود انتظام في الأرباح والعوائد، وجود المخاطرة من كلا الطرفين، أن يكون الالتزام جوهريا، المساهمة في تنمية الدولة المضيفة، وان هذه الخصائص هي مجرد خصائص نموذجية للاستثمارات وفقا للاتفاقية المركز.[3]

ففي قضية شركة SALINI ضد المغرب، ادعت هذه الأخيرة أن عقد إنشاء الطريق السريع الرباط بين الرباط وفاس المبرم مع الشركة الإيطالية لا يشكل استثمارا، فأشارت هيئة التحكيم إلى أنه على الرغم من عدم تحديد الاتفاقية لمفهوم الاستثمار إلا أن هناك بعض المعايير العامة لتحديد الاستثمارات المحمية بموجب اتفاقية المركز وهي: وجود مساهمة، مدة معينة، والمخاطرة، بالإضافة إلى مساهمة العملية في تنمية الدولة المضيفة كما اشترطت ذلك مقدمة اتفاقية المركز، وأكدت ان هذ المعايير هي مستقلة عن بعضها البعض فإذا فقد الاستثمار أحدها فإن الهيئة ترفض الطلب، وتقتضي بعدم الاختصاص.[4]

فالمنهج السليم أن تلجأ هيئات التحكيم إلى مفهوم الاستثمار، وفقا لاتفاق الأطراف لكون اتفاقية المركز جعلت من رضا الطرفان بتحكيم المركز حجر الزاوية لانعقاد اختصاصه.

1- الطراونة مصلح أحمد ومحمودي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص271.

2- المرجع نفسه، ص271.

3- الطراونة مصلح أحمد ومحمودي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص274.

4- المرجع نفسه، ص275.

-من الثابت أن العلاقة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة إن ظهرت حسنة في بدايتها، إلا أنها سرعان ما تتبدل نتيجة لتعارض المصالح بين الطرفين ومما لا شك فيه أن منازعات الاستثمار تتمتع بخصوصية ناجمة عن كون هذه العقود تبرم بين طرف عام يتمثل في الدولة المضيفة ذات السيادة، أو إحدى المؤسسات أو الهيئات العامة التابعة لها وطرف خاص أجنبي.[1]

وعليه فإن المشكلة الأساسية تتمثل في كيفية التوفيق بين الأهداف العامة التي تسعى الدولة المضيفة لتحقيقها والمصالح والأهداف التي ينشدها المستثمر الأجنبي.

الفرع الثاني/مفهوم منازعات الاستثمار:

إن التوازن الاقتصادي يعد من العناصر الهامة في العقود بصفة عامة، وأهميته تزداد في عقود الاستثمار بصفة خاصة، والمعروف والمعلوم أن عقود الاستثمار تستغرق وقتا طويلا لإنجازها وتغير الظروف لطول المدة تؤدي الى تغير مجريات عقد الاستثمار، مما يؤدي ذلك إثارة العديد من الخلافات والمنازعات بين أطراف العقد.

-حيث عرفت محكمة العدل الدولية النزاع بأنه:" كل خلاف على مسألة قانونية أو على واقعة، أي أنه تناقض ما بين المواقف القانونية أو مصالح الفرقاء المتنازعين ". فالنزاع إذن هو خلاف حول وجهات نظر قانونية أو معارضة حول مصلحة أو التزام بين أطراف النزاع، أي أن المنازعة تعد بمثابة خلاف في مسألة معينة في الواقع أو القانون مما يؤدي ذلك إلى عدم تطبيق القانون على الوجه الصحيح.[2]

-إلا أن اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى(الإكسيد) اشترطت أن يكون النزاع القائم بين الطرفين طابعا قانونيا دون تقديم تعريف لكلمة "المنازعات"، وكذا لعبارة "ذات الطابع القانوني" هذا يفتح المجال أمام محاكم التحكيم المشكلة في إطار المركز لشرحها وتفسيرها عن طريق الاجتهاد.[3]

حيث يتمثل الهدف من توفر الطابع القانوني للمنازعة وذلك لفصلها عن المنازعة السياسية، وعلى هذا يخرج من نطاق التحكيم أمام المركز المنازعات ذات الطبيعة غير القانونية (السياسية) فما المقصود من النزاع القانوني في اتفاقية واشنطن وعلاقته المباشرة بالاستثمار؟

1- بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص8.

2- علا فايز متولي أحمد، التحكيم في عقود الاستثمار، مجلة الوساطة والتحكيم، العدد الثالث، سنة 2023، ص6.

3- قبايلي طيب، المرجع السابق، ص15.

1-**معنى النزاع القانوني:** بالرجوع إلى المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن التي تشترط وجود نزاع ذا طابع قانوني، وهذا يؤدي إلى استبعاد النزاعات ذات الطبيعة السياسية من اختصاص المركز، أو تلك التي تتعلق باختلاف المصالح بين الطرفين، التي لا تدخل ضمن أهداف المركز.

عدم اشتمال اتفاقية واشنطن على تعريف "للنزاع القانوني" إلا أن التقرير الملحق بالاتفاقية يتضمن عدة عناصر لتحديد دلالة العبارة، حيث جاء في الفقرة 26 منه: حيث أنه على محكمة التحكيم أنها يجب عليها في كل الأحوال التأكد من توافر شرط النزاع القانوني يتعلق بنشاط استثماري، المنصوص علي في المادة 1/25 من الاتفاقية.

لأن اتفاقية واشنطن جاءت لتسهيل تسوية المنازعات القانونية المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى عن طريق التحكيم والتوفيق لتميزها عن المنازعات الأخرى، فلا يدخل ضمن مجال تطبيقها المنازعات ذات الطابع السياسي والاكتفاء بالمنازعات ذات الطابع القانوني التي لها علاقة مباشرة بالاستثمار.[1]

2-**العلاقة المباشرة بين النزاع القانوني والاستثمار:** لانعقاد اختصاص المركز اشترطت اتفاقية واشنطن وجود علاقة مباشرة بين النزاع وأحد الاستثمارات القائمة بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي تبعا لما جاء في المادة 1/25التي تنص" يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات...".

-حيث أن منازعات الاستثمار لها طبيعة قانونية تجمع بين الجانب الإداري من جهة والجانب الدولي من جهة ثانية، يؤدي ذلك إلى الخطورة وهي أن النظام القانوني لها صار مزدوجا يجمع بين نظام لحكم الاستثمارات الأجنبية المستمد من الاتفاقيات الدولية، ونظام لحكم الاستثمارات الوطنية المستند من القوانين الداخلية، حيث أن الدول النامية تقع في خطأ معاملة الاستثمارات الأجنبية بقوانينها الداخلية بما يخالف التزاماتها الدولية يؤدي هذا إلى تحملها خسائر كبيرة أمام مرتكز وهيئات التحكيم الدولية.[2]

تختلف أسباب المنازعات في هذا الشأن بحسب قانون الدولة المضيفة للاستثمار وبحسب طبيعة ونوع العلاقة التي تربط المستثمر مع الطرف الآخر، وحول ما إذا كانت هناك التزامات

1- المرجع نفسه، ص16.

2- علا فايز متولي أحمد، المرجع السابق، ص8.

انتهكت من قبل الدولة المضيفة للاستثمار، وفعل المستثمر، فيرجع الى حدوث منازعات الاستثمار، بأن يخل بأحد الالتزامات المتفق عليها بين الطرفين.

1- إذا تعذر منح المستثمر الامتيازات والضمانات والإعفاءات المقررة بموجب الاتفاقية، أو القانون الاستثماري أو العقد، أو قيام الدولة بالحجز على أموال المشروع أو مصادرتها، أو التأميم بدون نازع قانوني، أو اعلان حالة طوارئ التي يقع فيها المشروع الاستثماري، مما يؤدي إلى تضرر المشروع الاستثماري.[1]

2-وتشمل كذلك مخالفة المستثمر لشروط الترخيص أو العقد أو الاتفاقية، أو مخالفة المستثمر لواجباته كرفضه مثلا عن التصريح بمعلومات معينة، أو منع دخول جهات مراقبة الاستثمار، لتقييم مشروعه الاستثماري.

وقد تنشأ المنازعات نتيجة فشل النتائج المتوقعة الخاصة بالمشروعات الاستثمارية المشتركة التي سيتم تنفيذها، وقد لا يستطيع الأطراف التعاون بسبب الضغوط الخارجية أو اختلافات الثقافة بينهما.[2]

إذن فالمنازعات التي تثيرها عقود الاستثمار تنحصر في مدى الوفاء والالتزام بتلك الحقوق والالتزامات بين الطرفين. والهدف من معرفة مدى الالتزام والوفاء بتلك الحقوق هو معرفة الأسباب الحقيقية التي أدت حدوث النزاع بين الطرفين المتعاقدين.

فهناك منازعات ناتجة عن تغيير في شروط العقد، ومنازعات ناتجة عن الإجراءات التي تتخذها الدولة المضيفة لأن الدولة لها الحق في اتخاذ ما تراه مناسبا من إجراءات لحماية اقتصادها ومصلحتها الوطنية على حساب المستثمر الأجنبي، كما لها كامل السيادة على إقليمها الوطني، أن تعدل تشريعاتها الداخلية لما تقتضيه مصالحها في ضوء المتغيرات الاقتصادية والسياسية السائدة فيها وذلك للإض طرارها لمسايرة التطور ولو أدى لتضييع مصلحة المستثمر.[3]

ومن خلال ما سبق فإن مجال المنازعات الاستثمارية مجال واسع وخصب من حيث تعدد وتنوع الأسباب المؤدية إلى نشوء النزاع بحسب قانون الدولة المرخصة للاستثمار وبحسب طبيعة ونوع العلاقة بين الأطراف المتعاقدة (الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي)، ومن ثم فإن الفصل والتصدي لهذه المنازعات يحتاج إلى آلية خاصة تختلف عن الطرق القضائية العادية.

1 – بزار أكرم حسين العالف، المرجع السابق، ص 21.

2- عطار نسيمة، المرجع السابق، ص169.

3- المرجع نفسه، ص195.

المبحث الثاني: تنظيم المركز الدولي وشروط اختصاصه

المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار مثل العديد من مراكز التحكيم الدولية لديه قواعد مؤسستيه، أي له ميثاق الذي يعتبر القانون الأساسي للمركز يتضمن مجموعة القواعد التي تحدد أهداف وهيكلة واختصاص والسلطات الممنوحة للمركز لتحقيق أهدافه وشروط اكتساب العضوية فيه، وكيفية إدارته وغير ذلك من الأمور اللازمة لسير العمل في المركز، وذلك بتحديد القواعد القانونية الخاصة بالعضوية، والأجهزة الرئيسية للمركز.

وأحكام الاتفاقية أعطت للمركز خصوصية منفردة على باقي الهيئات التحكيمية الدولية الأخرى من خلال اختصاصه الرضائي، واختصاصه النوعي والموضوعي الدقيق، وكذا الطابع الإداري في جميع مراحل التحكيم، وهذا ما جعله ليكون قبلة متميزة في هذا المجال.[1]

لذا سنتناول في هذا المبحث معرفة إدارة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (مطلب أول) وكذا سنتطرق إلى اختصاص المركز الدولي (مطلب ثاني).

المطلب الأول: إدارة المركز الدولي

المركز يأخذ نظاما أساسيا لتسوية منازعات الاستثمار، وكذا هيكلا تنظيميا تتحدد من خلاله الوظائف التي تقوم إدارة المركز من خلال الأجهزة الداخلية فيه، من أجل تسيير الأعمال التي يقرها هذا النظام الأساسي للمركز وذلك للتنفيذ العملي لأحكام الاتفاقية.

من أجل ذلك سوف نتناول في هذا المطلب كيفية اكتساب العضوية في المركز (فرع أول)، وسنتطرق لأجهزة المركز في (فرع ثاني).

الفرع الأول: العضوية في المركز

اكتساب العضوية في المركز للدول وحدها الحق في ذلك، ولا تقتصر عضوية المركز على الدول الموقعة على الاتفاقية، بمعنى الأعضاء الأصليين فقط، بل يمكن لأي دولة الانضمام لعضوية المركز فلابد من توافر مجموعة من الشروط الموضوعية والشكلية التي ينص عليها ميثاق المركز.

1- صوفيان شعبان، شروط انعقاد اختصاص المركز الدولي-CIRDI-، مجلة البحوث القانونية والاقتصادي، جامعة تلمسان، العدد 03، السنة 2018، ص 90.

الشروط الموضوعية تتمثل في إثبات السيادة للدولة المتقدمة للعضوية في الاتفاقية، من خلال ثبوت العناصر المتمثلة في الإقليم والشعب، والسلطة الحاكمة، وان تكون عضوا في البنك الدولي للإنشاء والتعمير.[1]

أما بالنسبة للدول غير الأعضاء في البنك والتي ترغب في الانضمام للمركز الدولي فليس لها الحق في الانضمام إلا إذا كانت طرفا في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية ودعاها المجلس الإداري للمركز بأغلبية ثلث الأعضاء.[2]

هذا ما نصت عليه المادة 67 من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار: "هذه الاتفاقية مفتوحة للتوقيع عليها من قبل الدول الأعضاء في البنك الدولي للإنشاء والتعمير، وكذلك الدول الأطراف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية وأيضا الدول التي يقرر المجلس الإداري بأغلبية ثلثي أعضائه دعوتها للتوقيع على الاتفاقية"

كما نصت المادة 68 من الاتفاقية:"1-تخضع الاتفاقية الحالية للتصديق عليها من قبل الدول الموقعة طبقا لأنظمتها الدستورية.2-تدخل الاتفاقية الحالية دور النفاذ بمضي ثلاثين (30) يوما من تاريخ إيداع عشرين (20) وثيقة تصديق. وبالنسبة لأية دولة تودع وثيقة تصديقها فيما بعد، تدخل الاتفاقية دور النفاذ بمضي ثلاثين (30) يوما على الإيداع.

فالشروط الشكلية تتمثل في تقديم الدولة الراغبة في عضوية المركز بتقديم طلب الانضمام إلى المجلس الإداري لإبداء الرأي فيه.[3] بإيداع وثائق التصديق أو الإقرار أو الموافقة أو أي تعديل يرتبط بالاتفاقية لدى البنك الدولي الذي يقوم بوظيفة مركز الإيداع لوثائق الاتفاقية.

كما يمكن لأي دولة عضو في الاتفاقية متعاقدة، الانسحاب من الاتفاقية، بتقديم إخطار مكتوب معلنة فيه عن رغبتها في الانسحاب يوجه الطلب إلى البنك الدولي، حسب القواعد العامة المنصوص عليها في الاتفاقية، بعد مرور ستة أشهر(06) يصبح الانسحاب نافذ، من تاريخ تقديم الإشعار للبنك، ولا يمكنه أن يلحق مساسا بالحقوق والالتزامات الخاصة بتلك للدولة المنسحبة أو حقوق والتزامات مواطنيها بموجب الاتفاقية.[4]

1- عطار نسيمة، المرجع السابق، ص.23

2- عمر هاشم، المرجع السابق، ص178.

3- طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص335.

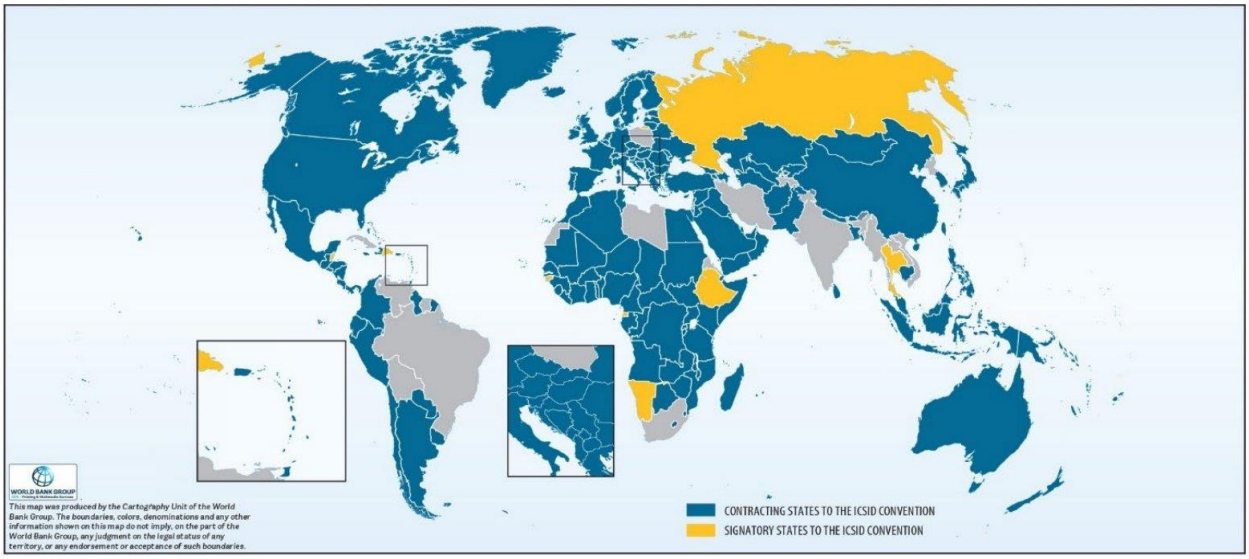
4- عطار نسيمة، المرجع السابق، ص23.

وهذا حسب ما جاء في نص المادة 71 من الاتفاقية: "يجوز لكل دولة متعاقدة أن تنسحب من الاتفاقية وذلك بإخطار موجه إلى المودع لديه، ويتم الانسحاب بعد ستة (6) أشهر من استلام الإخطار المشار إليه".

وقد وصل عدد الدول المنظمة إلى اتفاقية المركز حتى 2006 إلى 143 دولة، ولا شك ان هذا العدد الكبير من الدول المنظمة إلى هذه الاتفاقية يدل دلالة قاطعة على مدى ما تتمتع به من قبول لدى الدول المصدرة والمستوردة لرأس المال الخاص، ويدل على فعاليتها في تحقيق الهداف التي أنشئت من اجلها.[1]

وإلى غاية 2016 قد تم التوقيع على الاتفاقية من قبل 161 دولة، منها ثمانية دول وقعت على الاتفاقية دون أن تدخل حيز التنفيذ في إقليمها.[2] كما تبين الخريطة التالي:

خريطة توضح الدول المنظمة إلى الاتفاقية 2016



وتعد الجزائر من بين الدول التي صادقت على اتفاقية واشنطن المتضمنة إنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار في 1995/04/17 ودخلت حيز التنفيذ في 1996/03/22بمقتضى الأمر 95-04المؤرخ في1995/01/21.[3]

1- عمر هاشم، المرجع السابق، ص178.

2- الموقع الالكتروني للمركز الدولي: https://icsid.worldbank.org/about/member-states/database-of-member-states اطلع عليه بتاريخ 05 04 2025.

3- الأمر 95-04مؤرخ في 19شعبان عام1415الموافق لـ 21 يناير سنة 1995، يتضمن الموافقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الجريدة الرسمية عدد 07 بتاريخ15 فيفري 1995

وبهذا أصبح المركز صرحا من صروح التحكيم الدولي وله مكانة دولية متميزة عبر ما يبذله من مجهودات، واتجاها لجميع الدول الأطراف فيه، من أجل تسوية منازعاتها الاستثمارية.[1]

الفرع الثاني: أجهزة المركز

قبل التطرق للشروط القانونية الواجب توافرها لتحريك اختصاص المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين المصالح المتضاربة بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي أحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، سوف نبدأ بتبيان أجهزة المركز الدولي أي الإطار التنظيمي للمركز، حيث يحكم المركز الدولي نظاما أساسيا، وهيكلا تنظيميا تتحدد من خلاله الوظائف التي تقوم به الأجهزة الداخلية فيه، والتي تعمل جاهدة على تيسير العمل بالقواعد واللوائح التي يقرها النظام الأساسي وذلك ضمانا للتنفيذ العملي لأحكام الاتفاقية.[2]

الذي تباشر وتدار من خلاله عملية التحكيم، وذلك من أجل ضمان التنفيذ العملي لأحكام اتفاقية واشنطن حيث يقوم المركز في مباشرة أعماله واختصاصاته وفقا لبعض القواعد المنظمة للهيكل الإداري الذي يقوم على ثلاثة أجهزة المتمثلة في المجلس الإداري، السكرتارية، إلى جانب قائمة الموفقين والمحكمين.

وهذا حسب ما نصت عليه المادة الثالثة من الاتفاقية: "يتألف المركز من مجلس إداري وسكرتارية. ويحتفظ المركز بقائمة تضم عددا من الموفقين وأخرى تضم عددا من المحكمين "المادة الثالثة من الاتفاقية وهذا ما سيتم تبيانه على النحو التالي:

أولا: المجلس الإداري: هذا حسب ما نصت عليه المادة الرابعة من الاتفاقية:"1-يضم المجلس الإداري ممثلا عن كل دولة متعاقدة. ويمكن لنائب هذا الممثل أو من يقوم مقامه أن يجلس باعتباره ممثل الدولة، في حالة غياب الأخير أو مرضه.2-وما لم يكن هناك تعيين آخر، فإن محافظ البنك ونائب المحافظ اللذين تعينهما الدولة المتعاقدة، يقومان بحكم القانون بالوظائف الخاصة بممثل الدولة ونائبه".

وفقا لنص المادة الرابعة من اتفاقية واشنطن، هو الجهاز الرئيسي في المركز حيث يتألف المجلس الإداري من ممثلين للدول المتعاقدة، ممثل واحد عن كل دولة أو بديلا عنه في حالة

1- طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص335

2- بلحسان هواري، تسوية المنازعات الاقتصادية الدولية "دراسة قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار"، أطروحة دكتواره في العلوم، تخصص قانون العلاقات الدولية الاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017، ص 214.

غيابه ويقوم بهذه المهمة بحكم وظيفته محافظ البنك أو المحافظ البديل المعين من قبل الدولة المتعاقدة لدى البنك الدولي عند عدم الاتفاق على خلاف ذلك.[1]

ويرأس هذا المجلس مدير البنك الدولي للإنشاء والتعمير، ويكفي لصحة انعقاد المجلس حضور الأغلبية المطلقة للأعضاء ويكون لكل ممثل صوت واحد عدا الرئيس الذي ليس له حق التصويت عند إجراء عملية التصويت، وهذا يدل على أن وظيفته إشرافيه، وعلى عدم مساواة عضويته بعضوية الدول الأعضاء الأطراف، وأنه في حالة غياب رئيس المجلس، تنتقل مسؤولية رئاسة المجلس الإداري لمن يحل محله في البنك.[2]

المادة6 من الاتفاقية ويجتمع المجلس سنويا بالإضافة إلى الاجتماعات الأخرى التي يحددها المجلس نفسه أو يدعو إليها رئيس المجلس الإداري أو الأمين العام بناء على طلب ما لا يقل عن 05 من أعضاء المجلس ونصاب صحة انعقاد المجلس الإداري هو الأغلبية لعدد الأعضاء، كما تصدر القرارات بالأغلبية المطلقة لثلثي الأصوات إلا إذا تطلبت الاتفاقية أغلبية معينة[3]

اختصاصات المجلس الإداري: يعتبر المجلس الإداري هو الجهاز الحاكم والمسير للمركز[4]، بحيث يقوم بعدة وظائف حيوية فقد بينت المادة السادة من اتفاقية واشنطن، أنه إضافة إلى الاختصاصات الأخرى، التي يمكن أن تمنحها نصوص الاتفاقية، يختص المجلس بما يلي:

– فهو الذي يناط به انتخاب السكرتير العام أو أي من وكلائه المادة العاشرة الفقرة واحد من الاتفاقية (1/10)

– تبني والموافقة على لوائحه المالية والإدارية للمركز

–وكذلك وضع القواعد المنظمة بتقديم المنازعات إلى التوفيق والتحكيم

–إضافة إلى إجراءات المتعلقة بدعاوى التوفيق والتحكيم

–كما يختص المجلس بالموافقة على الترتيبات الخاصة باستخدام تسهيلات وخدمات البنك ووضع شروط تعيين السكرتير العام أو أي من وكلائه

– وإقرار الميزانية السنوية لإيرادات ومصروفات للمركز، –واعتماد التقرير السنوي على أعمال المركز المادة6 الفقرة الأولى من الاتفاقية، –ويمكن للمجلس أن ينشئ لجانا لمساعدته

1– قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية –التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، دار هومة، الجزائر، 2004 ص223–224.

2– طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص336.

3– حمدين جلال وفاء، المرجع السابق، ص49.

4– عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص179.

على إنجاز بعض أعماله إذا كان ذلك ضروريا، كما يملك المجلس الحق في ممارسة كافة السلطات والاختصاصات التي يراها ضرورية لتنفيذ نصوص الاتفاقية المادة6الفقرة الثانية والثالثة من الاتفاقية.

فمن خلال الاطلاع على المهام المختلفة التي يختص بها المجلس الإداري للمركز، أنه يتولى كل من مهمة التسيير الإداري والمالي للمركز الدولي، بالإضافة إلى المهمة التنظيمية حيث يضع لوائح خاصة بالإجراءات سواء بإجراءات تقديم الدعاوى أو بإجراءات الخصومة ذاتها، وسواء تعلق الأمر بالتوفيق أو التحكيم، فاللوائح التي يضعها المجلس الإداري في هذا المجل تعتبر أحكاما إجرائية ذات طابع تكميلي، ولا تطبق إلا إذا لم يتفق الأطراف على محالفتها.[1]

ثانيا/السكرتارية: هي الجهاز الأساسي للمركز حيث بينت المادة 9 من الاتفاقية السكرتارية تتكون من مجموعة من الموظفين يرأسهم السكرتير العام أو أمين عام ووكيل له أو أكثر إضافة إلى مجموعة من الموظفين والمستخدمين، ويتم انتخاب السكرتير العام ووكلائه بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس الإداري، لمدة لا تزيد عن ستة سنوات (06) يجوز بعدها إعادة انتخابه لمرة أخرى قابلة للتجديد.[2]

وتنيط الاتفاقية بالسكرتير العام القيام بوظائف إدارية عديدة وذلك باعتباره الممثل القانوني والمسجل والموظف الرئيسي المكلف بإدارة المركز.[3]المواد: (1/7)، (11)، (3/16)، (4/25)، (28)، (36)، (1/49)، (1/50)، (1/52)، (2/54)، (58)، (1/60)، (63)، (65) من الاتفاقية.

إضافة إلى ذلك يملك السكرتير العام سلطة رفض طلب اللجوء إلى إجراءات التوفيق والتحكيم، ويمنع بذلك إقامة الدعوى، إذا تبين له من المعلومات التي يقدمها المدعي أن النزاع خارج اختصاص المركز.[4]

إضافة إلى قيام السكرتير العام بحماية لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم من إضاعة وقتها في نظر نزاع لا تتوافر فيه الشروط اللازمة للدخول في اختصاص المركز.[5]

1- عطار نسيمة، المرجع السابق، ص27.

2- المادة 09 و10 من اتفاقية المركز ICSID.

3- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 180.

4- المادة 26 و36 من اتفاقية المركز ICSID.

5- عمر هاشم صدقة، المرجع السابق، ص180.

ولضمان الحياد الإداري في الاتصال مع حكومات الدول الأعضاء، فقد حال الاتفاقية دون ممارسة السكرتير العام ووكلائه لأي وظيفة سياسية إلا بعد موافقة المجلس الإداري.[1]

من خلال المهام المختلفة للسكرتير العام نلاحظ الدور الهام والأساسي الذي يتولاه وبذلك نرى أن اشتراط أغلبية ثلثي المجلس الإداري لأجل انتخابه هو مبرر أنه يحوز ثقة الأغلبية الخاصة لأعضاء المجلس بحكم الوظيفة المسندة إليه.

ثالثا: قائمة الموفقين والمحكمين: يعد المركز قوائم للموفقين والمحكمين، وتضم هذه القوائم أشخاصا مؤهلين للعمل كموفقين أو محكمين للقيم بمهام التوفيق والتحكيم،[2] بحيث يكون لكل دولة متعاقدة الحق في أن ترشح أربعة أشخاص لكل قائمة بشرط ألا يكونوا حاملين لجنسيتها، ويمكن لرئيس المجلس الإداري الحق في تعيين عشرة أشخاص لكل قائمة، وبشرط أن يكونوا من جنسيات مختلفة.[3]

وهذا حسب ما تقتضيه المادة 13 من الاتفاقية بنصها:"1-يجوز لكل لدولة متعاقدة أن تعين أربعة أشخاص لكل قائمة، ولا يلزم بالضرورة أن يكونوا من رعاياها.2-يجوز للرئيس أن يعين عشرة أشخاص لكل قائمة، ويتعين أن يكونوا من رعايا دول مختلفة بالنسبة للقائمة الواحدة"

ويجب أن يتمتع شخص الموفق أو المحكم بالأخلاق العالية، وشروط النزاهة والحياد، وأن يكون حسن السمعة والكفاية في مجالات القانون أو التجارة أو الصناعة أو المال والذين تتوفر لهم المقدرة على معالجة الأمور بحيادية كاملة. ويجب أن يراعي رئيس المجلس في اختياره ضرورة تمثيل الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم والأشكال المختلفة للأنشطة الاقتصادية. ويعين الموفقون والمحكمون في القوائم لمدة ست سنوات يجوز تجديدها، كما يجوز تعيين الشخص الواحد في القائمتين. [4]

وتحقيقاً للمرونة في إجراءات إقامة الدعوى، اجازت الاتفاقية للأطراف تعيين موفقين أو محكمين من خارج القوائم شرط أن يكونوا متمتعين بنفس الصفات الواجب توافرها فيمن يعين

---

[1]- المادة 10 من اتفاقية المركز ICSID.

[2]- المادة 03 من اتفاقية المركز ICSID.

3-حمدين جلال وفاء، حمدين جلال وفاء، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، القواعد-الإجراءات-الاتجاهات الحديثة، دون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية سنة.2001، ص51.

4- المادة 14 و15 و16 من اتفاقية المركز ICSID.

بالقوائم. وعلى خلاف ذلك فلا يجوز لرئيس المجلس الإداري ممارسة سلطاته في تعيين الموفقين أو المحكمين طبقاً للمادتين (30،38) من الاتفاقية من خارج القوائم.

ولأجل ضمان السير الحسن لإجراءات وأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، قد أقرت مواد الاتفاقية حصانة قضائية له، من المادة 19 إلى غاية المادة 24 منها، وكذا لجميع هياكله الإدارية، وممتلكاته، وأرشيفه، وكل المشرفين والمسيرين فيه، من أعضاء المجلس الإداري، وموظفي الأمانة العامة والموفقين والمحكمين، وأعضاء اللجان المشار إليهم في نص الفقرة 3 من المادة 52 من الاتفاقية، وهو الأمر الذي يضمن لهم ممارسة مهامهم، دون متابعتهم قضائيا في حالة ارتكابهم لأخطاء بمناسبة تأديتهم لوظائفهم في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.[1]

المطلب الثاني: اختصاص المركز الدولي

نجد أن اتفاقية واشنطن وضعت حدود لاختصاص المركز الدولي سواء لمجال الاختصاص الرضائي، والاختصاص الموضوعي والنوعي لا يجوز للمركز أن يتعداه أو يتجاهله.

كما جاء في نص الفقرة الأولى من المادة 25 من اتفاقية واشنطن1965 على ما يلي: "يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات، بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز، ومتى أبدى طرفا النزاع موافقتهما المشتركة، فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده".

–رغبة من البنك الدولي في إنجاح الاتفاقية وعدم إحراج حكومات الدول الأعضاء باعتبارها دولا ذات سيادة، كذلك سعيا لتسهيل اللجوء إلى خدمات المركز وتحقيقا للهدف من هذه الاتفاقية في تقديم ضمانات قضائية خاصة للمستثمرين الأجانب قصد تشجيع الاستثمار والتنمية، فاختصاص المركز في هذا الشأن ليس إلزاميا، حسب ما جاءت به المادة 25 من الاتفاقية لتجعل اختصاص المركز اختياريا قائم على مبدأ الرضائية في اللجوء إليه كجهاز لتسوية المنازعات الاستثمارية، كما يجب أيضا أن تتوافر الشروط المتعلقة بطبيعة النزاع وصفة الأطراف، كما

1– عطار نسيمة، المرجع السابق، ص 34.

وتشترط المادة 25 أن تكون الادعاءات مقامة على أسباب قانونية، أي أن تكون ذات طابع قانوني، وبالتالي لا تدخل في اختصاص المركز الدولي المنازعات ذات الطابع السياسي.[1]

فلهذا ضرورة توافر ثلاثة شروط حتى يمكن أن ينعقد اختصاص المركز الدولي بالنظر في النزاع وهذه الشروط هي:

الأول/أن يعطي أطراف النزاع موافقتهم كتابة على عرض النزاع على محكمة المركز.

الثاني/أن يكون النزاع قانونيا وناشئا مباشرة عن أحد الاستثمارات.

ثالثا/أن يكون أحد طرفي النزاع دولة متعاقدة، والطرف الآخر مواطنا من دولة متعاقدة أخرى، هذا وسنقوم بدراسة هذه الشروط.[2]

وسنتطرق في هذا المطلب إلى الاختصاص الرضائي (الفرع الأول)، والاختصاص الموضوعي والنوعي للمركز الدولي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الاختصاص الرضائي

تنص المادة 25 من الاتفاقية على عرض النزاع على المركز، بشرط موافقة أطراف النزاع التحكيم أمام المركز بصفة قطعية أو نهائية، بحيث لا يجوز للدولة المضيفة للاستثمار ولا للمستثمر الأجنبي العدول بجال من الأحوال عن هذا القبول بالإرادة المنفردة، وبالمقابل تركت للأطراف الحرية في التعبير عن هذا القبول، بحيث اكتفت بكتابته دون اشتراط أن يتم إفراغه في صيغة معينة، وهذا من شانه تحقيق التوازن بين مصالح الدولة المضيفة من جهة ومصالح المستثمر الأجنبي من جهة أخرى.[3]

أي أن موافقة ورضاء أطراف المنازعة الاستثمارية شرطا جوهريا لانعقاد اختصاص المركز

ومن ثمة أنه من الخطأ أن ينظر إلى المركز على أنه أداة جبرية لتسوية منازعات الاستثمار التي تثور بين الدول الأعضاء وبين المستثمرين من الأعضاء في المركز، فيعتبر اختصاص المركز في هذا الشأن ليس إلزاميا، فالرضا حجر الزاوية والعمود الفقري بالنسبة لاختصاص المركز، حيث يلزم كشرط أساسي لثبوت الاختصاص موافقة الأطراف ورضاهم على عرض النزاع

1- رنين الناظر، تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار، مجلة القانون والمجتمع نقابة المحامين الفلسطينيين، العدد 02، المجلد 10، السنة 2022، ص 93.

2- عمر هاشم محمد صدقة محمد صدقة، المرجع السابق، ص182.

3- بولنوار نجيب، الطبيعة التعاقدية للتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى cird، مجلة معارف: قسم العلوم القانونية، جامعة البويرة، العدد 19ديسمبر2015، السنة التاسعة، ص5.

وتسويته أمام المركز، فاختيار تسوية منازعات الاستثمار بالشكل المنصوص عليه في الاتفاقية هو اختياري بحت من جانب الأطراف.[1]

فعليه إن تصديق الدولة على اتفاقية المركز لا يعني إلزامها على اللجوء للمركز، فلها كامل الحرية على عرض منازعاتها الاستثمارية لاختصاص المركز، أي أنه حتى يثبت اختصاص المركز بالنظر في النزاع يجب أن يوافق الأطراف على ذلك كتابة، لأنها تعد شرطا جوهريا وأساسيا لنظام المركز بأكمله.[2]

فلابد من موافقة الدول على عرض المنازعات على المركز بشكل صريح، وهذا ما أشارت إليه ديباجة الاتفاقية بقولها "وإن أية دولة متعاقدة لا تعتبر بمجرد التصديق أو القبول أو الموافقة على هذه الاتفاقية ملزمة بعرض أي نزاع على التوفيق أو التحكيم ما لم توافق صراحة على ذلك".[3]

وبالتالي يعتبر رضا الأطراف باللجوء للتحكيم أمام مركز واشنطن هو الأساس لاختصاصه، أي أنه لا يمكن أن ينظر المركز في النزاع دون أن يوافقا طرفا النزاع على عرضه على المركز، وعند اللجوء إلى تحكيم المركز فإن هذا الرضا الذي يصدر عن الطرفين معا وليس عن طريق واحد الذي لا يمكن من الطرفين الرجوع عنه.[4]

تنص المادة 26 من الاتفاقية أن انسحاب الدولة المضيفة للاستثمار من الاتفاقية لا يؤثر في صحة الرضا، ولا انسحاب الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي. كما أن الرضا أو موافقة الأطراف على قبول التحكيم لدى المركز تستبعد جميع السبل الأخرى لحل النزاع إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك.

تنص المادة 27 من الاتفاقية أنه يحرم الأطراف من تقديم منازعاتهم أمام أي جهة أخرى أو أمام غيره من مراكز التحكيم الدولية الأخرى. فعلى سبيل المثال تحرم الدولة المتعاقدة التي

1- مصطفى خالد النظامي الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2002، ص 160.

2- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص183.

3- الطراونة مصلح أحمد ومحمودي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص130.

4- كوجان لما أحمد، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، وفقا لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن، دون رقم طبعة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، سنة 2008، ص50.

يتبعها المستثمر الأجنبي من تقديم أية حماية دبلوماسية له، وكذلك تحرم تلك الدولة من تقديم أي طلب للدفاع عن المستثمر المنتمي إليها.[1]

ويجوز للدولة الطرف في النزاع أن تشترط في اتفاقية الاستثمار أو عند نشوب النزاع، أن يقوم المستثمر الأجنبي باستنفاذ طرق الطعن الداخلية في الدولة المضيفة للاستثمار قبل إحالة النزاع إلى المركز للفصل فيه.[2]

وفيما يلي سنتعرض لأشكال الموافقة وما يترتب عنها من آثار.

أولا/أشكال الموافقة:

اتفاقية المركز الدولي اشترطت أن يكون الرضا للجوء لتحكيم أو توفيق المركز مكتوبا إذا لم تحدد شكل آخر لهذه لموافقة، وذلك للتأكد من وجود موافقة فعلية للخضوع أمام المركز.[3]

فالاتفاقية لم تحدد وقتا معينا لإعلان او صدور هذه الموافقة، فيمكن أن يصدر الرضا باختصاص المركز قبل نشوء النزاع أو بعده، إلا أنه يجب في جميع الأحوال أن تكون الموافقة سابقة على تقديم طلب التوفيق أو التحكيم أي لابد أن يكون الرضا موجودا حين تقديم الطلب إلى السكرتير العام للمركز، والموافقة على اختصاص المركز بالنظر في النزاع يمكن أن تبدو بصور مختلفة طالما أنها مكتوبة، ففي معظم الأحوال يقدم كلا الطرفين موافقتهما في وثيقة واحدة.[4]

وذلك إما في شكل شرط تحكيم حيث أن عدم اشتراط شكل للموافقة المكتوبة يجعل من الممكن أن تكون في صورة شرط تحكيمي وهو شرط يتضمنه عقد الاستثمار يتفق بمقتضاه أطراف العقد قبل نشوء أي نزاع على الأخذ بنظام تحكيم المركز لتسوية ما يثور بينهم من منازعات، أو في صورة مشارطة تحكيم في حالة ما إذا تم الاتفاق على ذلك بعد نشوب النزاع.[5]

ففي معاهدات الاستثمار الثنائية قد تتعهد إحدى الدولتين بقبول اختصاص المركز في حال نشوء نزاع في المستقبل بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، غير أن هذا التعهد

1- حمدين جلال وفاء، المرجع السابق، ص36.

2- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص183.

3- المواجدة مراد محمود، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2010، ص171.

4- كوجان لما أحمد، المرجع السابق، ص52.

5- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص185.

يعتبر ملزما للدولة المضيفة إلا عند قبول المستثمر باللجوء إلى تحكيم المركز، وإخطار المركز بذلك، وإن لم يتم ذلك لا يتوفر الرضا.[1]

كما يمكن للدولة المضيفة أن تعطي موافقتها من خلال نص يرد في قوانينها الداخلية الخاصة بالاستثمارات تعلن فيه عن قبولها لاختصاص المركز في المنازعات التي تنشأ بينها وبين المستثمر الأجنبي، وذلك بغرض جذب الاستثمارات الأجنبية من خلال توفير ضمانة إضافية للمستثمرين الأجانب.[2]

وقد تكون الموافقة في صورة اتفاقية جماعية تعرض النزاع القائم بين أحد الأطراف المتعاقدة وبين أحد المستثمرين الأجانب التابعين لدولة طرف في الاتفاقية الجماعية إلى نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.[3]

وقد استندت هيئات تحكيم المركز الى هذه النصوص من أجل بسط اختصاصها بفض منازعات الاستثمار الناشئة بين هذه الدول والمستثمرين الأجانب، فقد رأت بأن مثل هذا النص يتكون منه الرضا باختصاص المركز يكون إيجابا من جانب الدولة المضيفة للاستثمار إذا أعلن المستثمر الأجنبي عن رغبته في الاستفادة من هذا النص.[4]

ولقد أتيحت الفرصة للمركز الدولي لإتباع هذا الأسلوب في جلب الاختصاص لهيئات تحكيم المركز لأول مرة في قضية الأهرام والتي تمثل مرحلة جديدة في حياة المركز.[5]

تم الاتفاق في قضية هضبة الأهرام بين حكومة مصر وشركة جنوب الباسفيك المحددة "SPP" التي تنتمي إلى هونج كونج بهدف إنشاء مجمعين سياحيين وتشاركها في ذلك شركة Egoth" بعد موافقة حكومة مصر، حيث تم حصول نزاع حول تفسير العقد، لجأت شركة SPP إلى تحكيم المركز على الرغم من عدم وجود بند في العقد يشير إلى إحالة النزاع إلى المركز، وذلك بالاستناد إلى قانون الاستثمارات المصري رقم 43 لسنة 1974 في مادته الثامنة؛ والتي تنص على أنه " تتم تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر أو في إطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر أو في إطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى التي

1- كوجان لما أحمد، المرجع السابق، ص52.

2- حمدين جلال وفاء، المرجع السابق، ص36

3- رنين الناظر، المرجع السابق، ص 95.

4- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص186.

5- المرجع نفسه، ص186.

انضمت إليها جمهورية مصر العربية بموجب القانون رقم90 لسنة1971 في الأحوال التي تسري فيها".

وبالرغم من أن حكومة مصر اعتبرت أن محكمة تحكيم المركز غير مختصة نظراً إلى أنه لا يوجد ما يلزم مصر باللجوء إليها، وبإمكانية اختيار طريق آخر لحل النزاع وفقاً للمادة 08 من قانون الاستثمارات المصري، ردت محكمة التحكيم بأنه لا يوجد اتفاق بين الأطراف على الوسيلة التي يمكن من خلالها فض النزاع، حيث أنه لم يكن هناك اتفاق بين الحكومة المصرية والمستثمر الأجنبي على وسيلة لفض المنازعات بينهما، وبالتالي فإن نص المادة 08 من القانون السالف الذكر يشكل قبولا كتابيا صريحا من جانب جمهورية مصر باختصاص محكمة المركز وفقا لنص المادة 25 من اتفاقية المركز.[1]

ثانيا: آثار الموافقة

متى أبدى طرفي النزاع موافقتهم على اختصاص المركز فإنه يترتب على ذلك بعض الآثار:

1-عدم جواز الرجوع عن الموافقة أو سحبها بالإرادة المنفردة لأي من أطراف النزاع باعتبارها أحد المبادئ الأساسية في الاتفاقية[2]، هذا ما نصت عليه المادة 25 من اتفاقية المركز.

كما يؤدي أيضا إلى منع الأطراف من تقديم منازعاتهم أمام أي جهة أخرى، إذ ينفرد المركز بتسوية النزاع وتستبعد أي وسيلة أخرى، كما تحرم الدولة التي يحمل المستثمر جنسيتها من ممارسة دعوى الحماية الدبلوماسية، أو تقديم أي مطالبة دولية للدفاع عن أحد رعاياها[3]

مما يجدر ذكره أن الموافقة التي لا يجوز التراجع عنها أو سحبها بالإرادة المنفردة هي الموافقة الصادرة عن كلا الطرفين، وبالتالي فإذا وافق أحد الأطراف على عرض النزاع أمام المركز ولم يصدر عن الطرف الاخر ما يعبر عن موافقته ففي هذه الحالة يستطيع الطرف الأول الرجوع عن موافقته.[4]

فبمجرد صدور الرضا لا يمكن لأي طرف الرجوع عن التقديم للتحكيم او التوفيق أمام المركز حتى ولو كان أحد الأطراف المتنازعة قد انسحب من الاتفاقية نفسها.[5]

1- بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص459.

2- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص194

3- الطراونة مصلح أحمد ومحمودي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص142

4- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص194

5- حمدين جلال وفاء، المرجع السابق، ص32

2-عند اتفاق الأطراف على عرض نزاعهم على المركز واللجوء إلى التحكيم فهذا يدل على أن قبولهم قد تم على أساس تفهم تام للمزايا المقدمة لهم عبر التحكيم أمام المركز، وأن لديهم الرضا باستبعاد أي طريقة أخرى لتسوية النزاع.

-وبناء على ما تقدم سابقا فإنه يمكن القول أن الاتفاق على إحالة النزاع إلى المركز الدولي يؤدي ذلك استبعاد أي وسيلة محلية أو ودية لتسوية النزاع، إلا في حالتين:

-إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك.

-اشتراط الدولة المضيفة على استنفاذ الدولة المضيفة طرق التسوية القضائية الوطنية أولا قبل اللجوء الى المركز لتسوية النزاع بالتوفيق أو التحكيم.[1]

-رضا الأطراف بالتحكيم أمام المركز باتا ولا يجوز العدول عنه بالإرادة المنفردة لأي من الأطراف، ولقد أتيح لمحكمة التحكيم بالمركز النظر في هذه المسألة وذلك في قضية: Alcoa v Jamica، ولقد تضمن النزاع في هذه القضية اتفاق استثمار بين الشركة الأمريكية Alcoa وحكومة جاميكا.[2]

-فإذا كانت موافقة الطرفين ضرورية لكي ينعقد الاختصاص للمركز بالنظر في النزاع، انها غير كافية بذاتها لكي يدخل النزاع في اختصاص المركز، وإنما يلزم توافر شروط أخرى لذلك.

الفرع الثاني: الاختصاص الموضوعي والنوعي للمركز الدولي

أولا: الاختصاص الموضوعي:

أن تكون المنازعة قانونية وناشئة بطريقة مباشرة عن الاستثمار (الشرط الموضوعي)، لا يكفي لكي يدخل النزاع في اختصاص المركز أن يكون الطرفين قد وافقا على ذلك كتابة، بل لابد أن تكون المنازعة قانونية وناشئة مباشرة عن أحد الاستثمارات بين دولة متعاقدة وبين احد مواطني دولة متعاقدة أخرى.

حرصت اتفاقية واشنطن على وضع قواعد وأسس إنشاء مركز دولي محايدا وبعيدا عن التيارات السياسية، حيث يختص المركز بالنظر في تسوية منازعات الاستثمار القانونية، التي تنشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات الدولية بين دولة متعاقدة ومواطن دولة متعاقدة أخرى وفقا للمادة1/25 من اتفاقية إنشاء المركزّ التي اشترطت أن تكون المنازعة قانونية وناشئة مباشرة عن استثمار، فلابد أن تكون النزاعات متصلة أو متعلقة بحقوق أو التزامات الطرفين، حسب ما هو

1- عمر هاشم محمد صدقة محمد صدقة، المرجع السابق، ص194

2- حمدين جلال وفاء، المرجع السابق، ص 37

متفق عليه في عقد الاستثمار على ضوء القوانين واللوائح ذات الصلة بالعقد، فالشرط الأول هو تكييف النزاع بأنه قانوني، كأن تتعلق بتطبيق بنود اتفاق الاستثمار بين أطرافه أو بتفسيره وحديثا يعد نزاعا قانونيا كل خلاف حول تفسير معاهدة، أو الاعتداء على حق ما تقرره اتفاقية استثمار ثنائية بين الدولة المضيفة للاستثمار ودولة المستثمر، ثم مسألة قانونية أو التحقيق في واقعة تشكل خرقا لالتزام دولي والمطالبة بالتعويض المترتب عن خرق هذا الالتزام الدولي، ويتمثل الشرط الثاني، أن تكون المنازعة ناشئة بطريقة مباشرة عن عقد استثمار.[1]

1/أن تكون المنازعة قانونية:

النزاع المعروض أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، يجب أن يكون نزاعا قانونيا، أي تكييف النزاع بأنه قانوني، حيث تذهب المادة 1/25 من الاتفاقية إلى أن النزاع الذي يدخل في اختصاص المركز هو النزاع المتعلق بوجود حق أو التزام أو بتحديد مداه أو بتحديد النتائج المترتبة على الاعتداء على التزام قانوني، ومدى الترضية المستحقة عن ذلك، كما تدخل المنازعات المتعلقة بتحديد مراكز فعلية في اختصاص المركز وذلك إلى المدى الذي يتضمنه تحديدها مضمون قانوني.[2]

وهذا يدل أن المركز لا ينظر إلا في المنازعات القانونية، وذلك يدل على استبعاد المنازعات ذات الطبيعة السياسية أو التجارية البحتة في نطاق اختصاص المركز. والنزاع الذي يدخل في اختصاص المركز هو الذي يتعلق بحقوق والتزامات الطرفين كما هو متفق عليه في عقد الاستثمار على ضوء القوانين واللوائح ذات الصلة بالعقد.[3]

ومن أمثلة المنازعات القانونية التي تدخل في اختصاص المركز، تلك المنازعات المتعلقة بعدم تنفيذ العقد، وانتهاك شروط التثبيت الواردة فيه، أو الخلاف حول تفسيره، وخلاف ذلك تقع المنازعات المتعلقة بتنازع المصالح بين الأطراف، مثل تلك المتعلقة بالرغبة في إعادة التفاوض على العقد بمجمله أو بنود معينة منه، خارج نطاق الاتفاقية، أو التحقيق في واقعة تشكل خرقا لالتزام دولي والمطالبة بالتعويض المترتب عن خرق هذا الالتزام، كما لا تنطبق الاتفاقية على المنازعات المتعلقة بأمور محاسبية.[4]

1- أيت عبد المالك نادية، المرجع السابق، ص101.

2- عشوش أحمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 123.

3- طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص 364.

4- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 204-205.

ويلاحظ أن معظم القضايا التي عرضت على المركز كانت متعلقة بمنازعات قانونية (تفسير عقود الاستثمار أو تنفيذها) ولم تتعلق بمعاملات مالية صرفة، وإن كان القليل منها قد ثار بسبب الفسخ الفردي لعقود الاستثمار بتأميم أصول المستثمر أو حرمانه من رخص الاستثمار.[1]

2/أن تكون المنازعة ناشئة مباشرة عن عقد الاستثمار

يتضح من تسمية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الذي أنشأه البنك الدولي للإنشاء والتعمير أن المركز قد حصر تخصصه بالمنازعات المتعلقة بالاستثمار فقط.[2]

حيث أنه لا يكفي أن تكون المنازعة قانونية، بل يجب أن يختص المركز في كل منازعة قانونية ناشئة مباشرة عن عقد استثمار، حيث أن هذا القيد سبق أن أشارت إليه ديباجة الاتفاقية حين قررت أن الهدف من وضعها هو مواجهة وتسوية الخلافات التي تنشأ في أي وقت حول موضوع الاستثمار، كما قررته أيضا المادة2/1من الاتفاقية فقد نصت على أن غرض المركز هو توفير وسائل التوفيق والتحكيم من أجل تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات، ومن الواضح أن هذه الإشارات لم تدل دلالة واضحة على ضرورة أن تكون العلاقة بين النزاع أو الاستثمار علاقة مباشرة أو غير مباشرة كما أشارت إليه المادة1/25 من الاتفاقية بضرورة اتصال النزاع بأحد الاستثمارات اتصالا مباشرا.[3]

لم تتضمن الاتفاقية تعريفا واضحا للمقصود بتعبير الاستثمار، وذلك يؤدي إلى توسيع نشاط المركز، حيث يسمح ذلك بالحرية للمستثمر في تحديد فئات النزاعات التي يرغب في عرضها على المركز طالما تكون متعلقة بالاستثمار لفتح المجال أمام تطورات الاستثمار الأجنبي.[4]

وعليه فلقد تركت الاتفاقية للأطراف في اتفاق الاستثمار سلطة تقديرية واسعة في تقرير ما إذا كانت معاملة ما أو صفقة ما تعتبر استثمارا. والواقع أن ترك الحرية للأطراف لتحديد نوعية منازعاتهم وما إذا كانت تنطوي على استثمار معين أم لا، كان قرار حكيما من جانب واضعي الاتفاقية، ذلك أن تعريف الاستثمار في القوانين الوطنية غالبا ما يختلف من دولة لأخرى طبقا للسياسات الاقتصادية المتبعة في كل منها، وعلى أي الأحوال، فإن تعريف الاستثمار عادة ما

1- حمدين جلال وفاء، المرجع السابق، ص 47.

2- أحمد كولجان، المرجع السابق، ص67.

3- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 205.

4- عيون صارة، قواسمية أسماء، المرجع السابق، ص 303.

يكون متضمنا في قوانين الاستثمار بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار، كذلك قد يوجد في اتفاقيات ثنائية تعقدها الدولة المضيفة مع دولة المستثمر الأجنبي.[1]

إضافة إلى ذلك فإن هذا الأمر قد أعطى لهيئات التحكيم في المركز الحرية في نظر منازعات مختلفة كمنازعات عقود الإنشاءات، والامتيازات، والمنازعات المتعلقة بالصناعة.

كما أكسب المركز مرونة كبيرة في مد اختصاصه إلى أشكال جديدة من الاستثمارات ظهرت نتيجة لتطور الحياة الاقتصادية الحديثة، مثل عقود الإدارة والخدمة والبيع وغيرها.

وإذا كان المركز يختص في الأصل بالنظر في كافة منازعات الاستثمار، إلا أن لكل دولة حرية تقديم بعض منازعات الاستثمار أو طوائف منها إلى المركز، واستبعاد طوائف أخرى.

هو ما نصت عليه المادة25 في فقرتها الرابعة حيث تستطيع كل دولة متعاقدة، عند تصديقها أو انضمامها إلى هذه الاتفاقية أو في أي وقت لاحق، أن تبلغ المركز بنوع أو أنواع المنازعات التي تقرر أنه يمكنها أو لا يمكنها طرحها على المركز لتسويتها بالتوفيق أو التحكيم. ولا يشكل هذا التبليغ الموافقة المطلوبة طبقا للفقرة الأولى.[2]

وعلى ذلك يمكن القول بأن اللجوء إلى المركز إجراء اختياري محض وقاصر على المنازعات القانونية الناشئة عن عقود الاستثمار الدولية.[3]

–ولقد كان تحديد معنى عبارة "نزاع ناشئ عن استثمار محلا للحكم الصادر عن محكمة تحكيم المركز في قضية Amco v Indonesia وتعلق النزاع في هذه القضية باتفاق استثمار مبرم بين الحكومة الإندونيسية والشركة الأمريكيةAmco.[4]

ثانيا/ الاختصاص النوعي للمركز الدولي(الشرط الشخصي)

بعد تحديد الاختصاص الموضوعي للمركز، فإن نفس أحكام الاتفاقية المنشأة لهذا المركز حددت أيضا اختصاصه الشخصي.

1- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 206-207.

2- المرجع نفسه، ص 206-207.

3- عشوش أحمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 124.

4- حمدين جلال وفاء، المرجع السابق، ص47.

إذا كان اللجوء إلى المراكز التحكيمية المختصة بتسوية منازعات الاستثمار حق لأي كان، فاللجوء للمركز يشترط على بعض الأشخاص دون غيرهم، حيث أن الاستفادة من خدمات المركز محددة لفئة خاصة ومعينة حددتها نصوص الاتفاقية على سبيل الحصر[1]

بالرجوع إلى المادة (1/25) من اتفاقية المركز على أنه يشترط لكي يدخل النزاع اختصاص المركز أن يكون أحد الأطراف دولة متعاقدة (سواء هيئة أو جهة إدارية أو أي إقليم فرعي أو وكالة تابعة للدولة أو تعمل بموافقتها)، أن يكون الطرف الآخر من رعايا دولة متعاقدة أخرى.[2]

ويترتب على ذلك عدم اختصاص المركز بالنظر في المنازعات بين الدول المتعاقدة، وكذلك بين الأطراف الخاصة وبعضها، وأيضا النزاع الناشئ بين مواطن وحكومته، وكذلك المنازعات التي تنشأ بين الحكومات والمشروعات العامة الأجنبية المملوكة للدول التي تمارس نشاطا مشابها لنشاط الأفراد[3]

والسبب في استبعاد هذه المنازعات من اختصاص المركز فيما بين هذه الدول للقانون الدولي العام ووجود الوسائل القضائية التي يمكن من خلالها تسوية المنازعات الخاصة[4]

يتضح لها من نص المادة (1/25) أن اختصاص المركز قائم على أساس من صفات الأطراف(الخصوم) ومنه يتعين لكي يدخل النزاع في دائرة اختصاص المركز أن يكون أحد الأطراف دولة متعاقدة (طرف عام) أو أحد فروعها أو أقسامها، ويجب أن يكون الطرف الأخر من مواطني دولة متعاقدة أخرى(طرف خاص) فيما يلي بيان هذين الشرطين:

1/ أن يكون أحد الطرفين دولة متعاقدة:(الطرف العام)

لكي يدخل النزاع في اختصاص المركز وتكون الدولة طرفا في إجراءات التحكيم أو التوفيق، يجب أن يكون أحد أطرافه دولة متعاقدة حتى يمكنها الاستفادة من تحكيم المركز، وتعتبر الدولة متعاقدة إذا كانت طرفا في اتفاقية إنشاء المركز وذلك بعد موافقتها وتصديقها على الاتفاقية، أما

1- حسيني يمينة، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، تزي وزو، 2011، ص 22.

2- عيساوي محمد، اختصاص المركز الدولي CRDI في حل منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر عن طريق التحكيم، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة البويرة، العدد 03، المجلد 10، السنة 2019، ص 376.

3- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص196.

4- مصطفى خالد النظامي، المرجع السابق، ص169.

إذا لم تكن الدولة قد انضمت إلى اتفاقية المركز، فإنها تعتبر كذلك بمرور 30 يوما من تاريخ إيداع وثائق التصديق أو القبول أو الموافقة إلى سكرتارية المركز.[1]

ولقد اقترح البعض أن يكون التاريخ المقرر لاعتبار الدولة طرفا في الاتفاقية هو وقت ملء طلب التحكيم لدى السكرتير العام للمركز، أو تكون قد اتخذت خطوات الانضمام للاتفاقية عند تقديم طلب التحكيم حتى يمكنها الاستفادة من خدمات المركز.[2]

ولقد ثارت هذه المسألة في قضية هامة من السوابق التي تقررت في ظل تحكيم المركز هي قضية هوليداي إنز Holiday Inns المتعلقة بالنزاع بين حكومة المغرب وشركة هوليداي الأمريكية، ففي العقد الموقع بين حكومة المغرب وشركتي هوليداي إنز والشركة العربية للبترول، بهدف أن تقوم هذه الشركة بإنشاء وبناء وتشغيل مجموعة فنادق في دولة المغرب، على أن تقوم حكومة المغرب بتمويل المشروع ومنح الشركة إعفاءات ضريبية وتسهيلات في صرف العملة، تم الاتفاق على أن يكون من حق الطرف الأجنبي أن يحول الحقوق والواجبات الناشئة عن هذا العقد إلى شركة أخرى يمتلكها أفراد الطرف الأجنبي كليهما أو يقوم بتعيينها، أو إلى شركات يمتلكها كل منهما على نحو مستقل أو فروع لها

ولهذا الغرض قام الطرف الأجنبي بإنشاء شركتين، أحدهما فرع من فروع هوليداي إنز في سويسرا، وهي شركة Holiday Inns Glarus والأخرى هي شركة Occidental Hotels of Moricco وهي شركة أمريكية وفرع للشركة العربية للبترول، وقامت هاتان الشركتان بالتوقيع على خطاب ضمان تعهدت فيه الشركتان الرئيستان بالاضطلاع بكل المسؤوليات التي تقع على عاتق الضامنين، من ضمان كل الالتزامات والمسؤوليات والتنفيذ الحقيقي والكامل لكل الالتزامات التي يلتزم بها الموقعون على العقد الأساسي.

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

1- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص197.

2- حمدين جلال وفاء، المرجع السابق، ص20.

وقد رفضت المحكمة ما جاءت به الحكومة المغربية من دفوع معتبرة أن الاتفاقية سمحت للأطراف بتعليق شرط التحكيم حتى حدوث شرط معين كالانضمام للاتفاقية أو استنفاذ السبل الأخرى سواء القضائية أو الإدارية لحل النزاع، وبأن التاريخ الذي يمكن فيه اعتبار الدولة متعاقدة، وفقا لما يفهم من نصوص الاتفاقية، هو التاريخ الذي يتحقق في رضا الأطراف باللجوء إلى تحكيم المركز، وقيام الدولة بطلب التحكيم من المركز.[1]

إلى أن التاريخ الذي يعتد به لاعتبار الدولة متعاقدة هو تاريخ تحقق رضا الأطراف باختصاص المركز وقيام الدولة بملء طلب التحكيم إلى المركز، وعليه فقد اعتبرت محكمة التحكيم أن شرط عضوية أطراف النزاع يجب أن يتحقق عند إحالة النزاع إلى المركز وليس عند إبرام عقد الاستثمار.[2]

ولا تشترط لجان التحكيم في المركز أن يكون أطراف النزاع أطرافا في معاهدة إنشاء المركز عن إبرام عقد الاستثمار لكي يدخل النزاع في اختصاص المركز، وإنما يكفي أن يكونوا قد انضموا إلى المعاهدة عند إحالة النزاع للمركز، وعند وجود اتفاقية بين طرفي النزاع، تنص على اللجوء إلى المركز، فإن الطرف الممتنع عن ذلك يعتبر مخلا بالاتفاقية المبرمة بينهما ومن ثم يتعرض للمسائلة الدولية.[3]

وقد أتاحت الاتفاقية للدول المتعاقدة حرية تحديد هيئاتها الإدارية أو مؤسساتها التي يحق لها ان تكون طرفا في نزاع يجري الفصل فيه تحت إشراف المركز. وأن تخطر المركز بتلك الوحدات، حيث تتطلب الاتفاقية موافقة الدولة المتعاقدة إلى جانب موافقة الهيئة او الجهاز الإداري التابع لها حتى يدخل النزاع في اختصاص المركز إلا في حالة إذا قامت هذه الدولة بإخطار المركز بان موافقتها السابقة غير مطلوبة.[4]

ويجب أن يتم إخطار المركز باسم الهيئة التابعة للدولة المتعاقدة قبل تقديم الطلب الكتابي إلى السكرتير العام من أجل البدء في إجراءات التوفيق أو التحكيم، لأنه في حالة عدم توافر هذا الإخطار فإن السكرتير العام سيضطر إلى رفض الطلب على أساس أن هذا النزاع يخرج بشكل جلي عن اختصاص المركز.[5]

1- كوجان لما أحمد، المرجع السابق، ص24.

2- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص198.

3- المرجع نفسه، ص198.

4- عشوش أحمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص125.

5- المادة 28 و36 من اتفاقية المركز ICSID.

ويجوز للدولة المتعاقدة أن تسحب موافقتها على خضوع إحدى مؤسساتها أو هيئاتها لاختصاص المركز في أي وقت، لأن موافقة الدولة ماهي إلا تصرف بالإرادة المنفردة صادر عن الدولة، إلا أن هذه الموافقة تصبح نهائية وملزمة ولا يجوز الرجوع عنها في حالة إذا كان الطرف الأخر في عقد الاستثمار قد تصرف على أساس هذه الموافقة.[1]

2/أن يكون الطرف الآخر في عقد الاستثمار مواطنا لدولة أخرى متعاقدة:(الطرف الخاص)

إزاء أزمة الثقة بين المستثمرين الأجانب والدول المضيفة للاستثمار، وإزاء خوف المستثمرين من المخاطر التي قد تلحق باستثماراتهم، والناتجة عن بعض التدابير الإدارية والسياسية والتشريعية التي قد تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار.[2]

تنفرد اتفاقية واشنطن عن غيرها من الاتفاقيات المنظمة للعلاقات الدولية أنها قد منحت المستثمرين الخواص الحق المباشر باللجوء إلى التحكيم الذي يرعاه المركز دون أن يكونوا بحاجة إلى تدخل دولتهم في الإجراءات التحكيمية المتبعة. فهذا الاعتراف للفرد بالمثول أمام صرح المركز دون تدخل من دولته التي يحمل جنسيتها، جاء نتيجة الاهتمام المتزايد بالفرد كموضوع من موضوعات القانون الدولي. وأول قضية طرحت على المركز كان أحد أطرافها شخصا طبيعيا هي قضية Ghaith R.Pharaon ضد تونس.[3]

وذلك ما جاء في المادة 25 /1من الاتفاقية والتي اعتبرت ان اختصاص المركز يمتد ليشمل أي نزاع قانوني بين الدول المتعاقدة أو أحد الأقسام التابعة لها، وبين أحد مواطني دولة متعاقدة أخرى وبصراحة هذه المادة فإن عبارة مواطني إحدى الدول الأخرى المتعاقدة تضم الأشخاص الطبعيين وكذلك المعنويين.[4] والمقصود بالطرف الخاص هو التفرقة بين شخص طبيعي وشخص معنوي حاملان لجنسية دولة متعاقدة اخرى.

وبالتالي فإن الطرف الآخر في تحكيم المركز لا يجوز أن يكون دولة أخرى، فيشترط إذا أن يكون الطرف الآخر مستثمرا أجنبيا من دولة أخرى طرف في الاتفاقية سواء كان المستثمر شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا.

1- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص200.

2- كوجان لما أحمد، المرجع السابق، ص36.

3- الطراونة مصلح أحمد ومحمودي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص63.

4- مغزي شاعة هشام، الاحتكام إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وآثاره على الأطراف، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغرست، العدد 01، المجلد 07، السنة 2018، ص 161.

1/**الشخص الطبيعي:** يعتبر اعتراف الاتفاقية بالنسبة للشخص الطبيعي الطرف في النزاع بالمثول أمام المركز دون تدخل من قبل دولته التي يحمل جنسيتها، وهذا للاهتمام المتزايد بالفرد واعتباره موضوع من مواضيع القانون الدولي المهمة.[1] فالمركز لا يفصل في النزاعات التي تكون احد أطرافها دولة متعاقدة وبين شخص طبيعي يحمل جنسيتها.

تشترط الاتفاقية في المادة 2/25، بالنسبة للشخص الطبيعي الطرف في النزاع أن يكون يتمتع بجنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى غير الدولة الطرف في النزاع.[2]

يتضح لنا أن الجنسية كمتطلب لانعقاد الاختصاص الشخصي للمركز تقوم على شرطين:

1-الشرط الإيجابي: أن يحمل المستثمر الشخص الطبيعي جنسية دولة متعاقدة.

2-الشرط السلبي: ألا يحمل المستثمر الشخص الطبيعي جنسية المتعاقدة الطرف في النزاع

وأن يباشر بطلب الإجراءات التحكيمية ضد الدولة المضيفة للاستثمار في المركز، ولكن يجب أن يتوافر فيه شرط الجنسية في تاريخين معا، وهذان التاريخان هما:

-التاريخ الذي وافق فيه الأطراف وإعطاء موافقتهما الكاملة على طرح النزاع على التحكيم.

-التاريخ الذي يسجل فيه الطلب باللجوء إلى المركز. طبقا للفقرة الثالثة من المادتين 28 و36.[3] وعليه فإن توافر الجنسية في أحد المنازعين دون الآخر ينزع الاختصاص عن المركز بالنظر في منازعة الاستثمار

إضافة إلى ذلك يشترط على المستثمر الأجنبي عند تقديم طلبه للجوء للتحكيم أمام المركز يذكر فيه صراحة أنه لا يتمتع بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار أي الطرف في النزاع وذلك تفاديا لرفض طلبه، وعدم التقيد بالقواعد السابقة من حق السكرتير العام رفض تسجيل طلب التحكيم، فشرط الجنسية يهدف إلى تجنب أي اشتراطات غير حقيقية للشخص الطبيعي التوصل إلى اختصاص المركز مثلا يقوم بتغيير جنسيته لكي يكون النزاع داخلا في اختصاص المركز.[4]

وفيما يتعلق بتعدد الشخص الطبيعي الذي تتوافر له أكثر من جنسية دولة متعاقدة تكون طرفا في الاتفاقية في نفس الوقت، هذا لا يؤثر على حق المستثمر في التقدم بطلب التحكيم أمام المركز، فقد توفر لديه شرط الجنسية ويكون طرفا في إجراءات التحكيم، أما الشخص الطبيعي

1- أيت عبد المالك نادية، المرجع السابق، ص103.

2- حمدين جلال وفاء، المرجع السابق، ص37.

3- كوجان لما أحمد، المرجع السابق، ص25.

4- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص200.

الذي يتمتع بجنسية دولة متعاقدة وفي نفس الوقت يتمتع بجنسية دولة أخرى غير متعاقدة فلا يثور له أي إشكال، ففي الفرضيتين السابقتين فإن نص المادة(2/25) بانه يكفي لانعقاد اختصاص محكمة المركز ان يتمتع الشخص بجنسية أية دولة متعاقدة حتى لو ثبت أنه يحمل جنسية دولة غير متعاقدة.[1]

-وبالنسبة للشخص الذي أحد جنسيته هي جنسية الدولة المضيفة للاستثمار فيحظر عليه في هذه الحالة أن يكون طرفا في إجراءات التحكيم أمام محكمة المركز، تفاديا للوقوع في حالة مقاضاة الدولة من قبل رعاياها.[2] وأن الأشخاص الطبعيين عديمي الجنسية لا يمكن اللجوء إلى المركز نظرا لعدم تمتعه بجنسية أية دولة فلا يجوز لهم الاشتراك في إجراءات التوفيق والتحكيم.

2/**الشخص الاعتباري:** إن اتفاقية واشنطن تسعى إلى تحقيق التنمية الاقتصادية للدول النامية من خلال الاستثمارات الأجنبية الخاصة، وهذا الهدف يكون أكثر تجسيدا إذا تمت مباشرة هذه الاستثمارات من قبل أشخاص اعتباريين التي عادة ما تتخذ شكل شركة سواء كانت متعددة الجنسيات، أو مشروعا مشتركا. وبذلك يكون الشخص الاعتباري طرفا في اتفاق الاستثمار مع الدولة المضيفة، ويحق له المشاركة في إجراءات التحكيم أمام المركز.[3]

إذ تنص المادة 25 فقرة 02/ب:...أي شخص اعتباري حاصل على جنسية دولة متعاقدة غير طرف في النزاع في تاريخ موافقة الطراف على تقديم طلب التوفيق أو التحكيم للنزاع وأي شخص اعتباري يتمتع بجنسية دولة متعاقدة أخرى تحقيقا لأغراض هذه الاتفاقية"

وهذا يعني أن الشخص الاعتباري لكي يخضع لاختصاص المركز أن يكون متمتعا بجنسية أية دولة متعاقدة غير جنسية الدولة الطرف في النزاع، وذلك في تاريخ موافقة الأطراف على عرض النزاع للتوفيق أو طرحه على التحكيم، ويترتب أنه لو حدث أي تغيير لاحق في جنسية الشخص الاعتباري بعد تقديم الطلب فلن يؤثر ذلك على اختصاص المركز.[4]

أما إذا حدث تغيير جنسية الشخص الاعتباري خلال الفترة الفاصلة بين تقديم طلب التوفيق أو التحكيم وتسجيله، يمكن عندئذ الاعتراض أمام محكمة التحكيم أو لجنة التوفيق.[5]

1- أيت عبد المالك نادية، المرجع السابق، ص103.

2- حسيني يمينة، المرجع السابق، ص 27.

3- الطراونة مصلح أحمد ومحمودي فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص84.

4- عمر هاشم محمد صدقة محمد صدقة، المرجع السابق، ص201.

5- المرجع نفسه، ص203.

الجدير بالذكر ان المعيار الأساسي الواجب إتباعه في تحديد جنسية الشخص الاعتباري في القانون التجاري الدولي هو مركز الإدارية الرئيسي أو مكان التأسيس أي أنه إذا تأسست شركة في ظل قوانين الدولة المضيفة للاستثمار فإنه يمكن أن تتمتع بجنسية هذه الدولة، خاصة في الدول النامية الدولة المضيفة للاستثمار تميل إلى الإشراف على الشركات الأجنبية المستثمرة، وذلك بإخضاعها لقوانينها الوطنية ولوائحها الإدارية، حيث أن الشركات الأجنبية تلجأ إلى ذلك من أجل الاستفادة من المزايا التي توفرها لهم القوانين المحلية المتعلقة بالعمل أو الضرائب، الأمر الذي يجعل الشركة من رعايا الدولة المضيفة من الناحية القانونية، رغم أن رأسمال الشركات أو معظم أسهمها مملوكة للأجانب.[1]

وهذا ما ذهب إليه هيئة التحكيم التابعة للمركز في قضيةAMCO Asia الحكومة الإندونيسية سنة1982 فقد أسست محكمة التحكيم التابعة للمركز حكمها فيما يتعلق بتحديد جنسية الشركة المدعية على مكان تأسيس الشركة ومركز إدارتها الرئيسي، بقولها أن شركةIndonesia P.T.Amo هي شخص اعتباري يتمتع بالجنسية الإندونيسية، إذ أنه قد نشأ في ظل القوانين الإندونيسية وفي إقليمها.

المبدأ العام يقضي بعدم ولاية المركز الدولي بالنظر في المنازعات التي تنشأ بين الدولة المضيفة للاستثمار وأحد رعاياها من الأشخاص الاعتبارية، التي تتمتع بجنسيتها وفقا للمعايير المحددة في تشريعاتها الداخلية القانونية المتعلقة بالاستثمار، وسوف يتخلف الشرط الخاص بان يكون الشخص الاعتباري أن يكون متمتع بجنسية دولة أخرى غير تلك الدولة الطرف في النزاع، وذلك لأن الشركة نشأت بموجب قوانين الدولة المضيفة ولا يجوز لهذا السبب أن تكون طرفا في إجراءات تتخذ أمام المركز الدولي ضد هذه الدولة.[2]

ولهذا مشروع الاتفاقية استثنى هذا المبدأ، حيث نصت المادة(2/25/ب) يقضي بان الشخص الاعتباري الذي له جنسية الدولة المضيفة يمكن أن يعتبر شخصا تابعا لدولة متعاقدة على أساس اتفاق الأطراف. المادة2/25/ب من الاتفاقية فإذا ما توافرت الشروط المتقدمة انعقد اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، بنظر المنازعة والذي يكون بالتوفيق أو بالتحكيم.

1- حمدين جلال وفاء، المرجع السابق، ص33.

2- مصطفى خالد النظامي، المرجع السابق، ص173.

خلاصة الفصل الأول

من خلال ما تناولته الدراسة في هذا الفصل أن لعقود الاستثمار طبيعة خاصة نظرا لتعدد أطرافها فيؤدي إلى نشوء نزاعات بين الدولة المضيفة للاستثمار ومواطني الدول الأخرى، فيتطلب ذلك وجود آلية فعالة ومحايدة لتسوية منازعات الاستثمار.

وفي سبيل تحقيق هذا دفع بالبنك الدولي للإنشاء والتعمير إحداث مركز دولي تحت رعايته لتسوية هذا النوع من المنازعات، فتم إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بموجب "اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى "المعروفة بـ "اتفاقية واشنطن لعام1965"، دخلت حيز التنفيذ في 14 أكتوبر 1966، تعني بصورة أساسية تشجيع الحركة الدولية لانتقال رؤوس الأموال الأجنبية الخاصة إلى أقاليم الدول النامية للنهوض بالتنمية الاقتصادية للدولة المضيفة من خلال توفير مناخ استثماري ملائم لجذب وتحفيز الاستثمار الأجنبي، والعمل على الموازنة بين مصالح كل من المستثمر والدولة المضيفة.

فقد تميزت هذه الاتفاقية بكونها أول اتفاقية دولية تسمح لشخص من أشخاص القانون الخاص بمنازعة دولة ما متى كان أجنبيا عنها.

ويعتبر المركز الدوليICSID الهيئة الوحيدة المتخصصة في تسوية المنازعات التي تنشب بين الدول المتعاقدة والمستثمرين الأجانب، وهو من أهم الأطراف الدولية المحايدة لحل النزاعات وخلق مناخ متبادل من الثقة بين الطرفين وإصدار القرارات بناء على الأصول القانونية والاقتصادية التي تحكمه، ودوره السياسي والقانوني العام والفعال من خلال الحد من خطورة المنازعات وتأثيرها على مسار العلاقات الدولية وتوفير منظومة إجرائية قانونية خاصة بإجراءات عرض المنازعات أمامه.

وعلى هذا يحكم المركز نظام أساسي وهيكلا تنظيميا يحتوي ثلاث أجهزة هي مجلس الإدارة الذي يرأسه مدير البنك الدولي ويضم ممثلين عن جميع الدول الأعضاء في المركز، السكرتارية، وقوائم الموفقين والمحكمين.

كما يشترط لانعقاد اختصاص المركز بمناسبة كل نزاع قانوني ينشأ عن تنفيذ بنود عقد استثمار والذي ينشأ بين دولة متعاقدة عضو في المركز، وبين شخص طبيعي أو معنوي يحمل جنسية دولة أخرى عضو في المركز، شرط تقديم كليهما لموافقته الكتابية على عرض النزاع على المركز.

الفصل الثاني:
وسائل حل النزاعات المتعلقة بعقود الاستثمار أمام المركز

إن حسم المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار لا يكون بالتأكيد ما يفكر فيه الأطراف عن توقيعهم للعقد الدولي، إلا أنهم أن يأخذوا في تصورهم نظرا للطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار التي تبرم بين طرف خاص وطرف أجنبي في مجال الاستثمار يؤدي إلى نشوب منازعات بينهم في أي وقت أثناء تنفيذ هذا العقد.

فالعلاقة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة وإن ظهرت حسنة في بدايتها إلا أنها سرعان ما تتغير، لأن مصالح الطرفين مختلفة ولا تسير في اتجاه واحد، لهذا استوجب توفير وسائل قانونية تتسم بالفعالية في تسوية المنازعات الاستثمارية، في التوفيق بين الأهداف العامة للدولة المضيفة، والأهداف الخاصة للمستثمر الأجنبي.

حيث تضمنت اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، قواعد إجرائية صريحة وواضحة بشأن الإجراءات الواجب إتباعها من أطراف النزاع ومن قبل هيئات تحكيم المركز، كتشكيل لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم، والإجراءات الواجب إتباعها لإقامة الدعوى، والقانون الواجب التطبيق، وحكم التحكيم الصادر عن محكمة المركز، وكذا الضمانات المقررة عند عدم تنفيذ حكم التحكيم[1]

ما يجعلنا نتطرق لطرق التسوية أمام المركز الدوليICSID في(المبحث الأول)، وتنفيذ الأحكام المتعلقة بمنازعات الاستثمار الصادرة عن المركز الدولي ICSID(المبحث الثاني).

1- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص207.

المبحث الأول: طرق التسوية أمام المركز الدولي

الهدف الأساسي لاتفاقية المركز تعمل على تشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة من خلال توفير الوسائل لتسوية المنازعات الاستثمارية بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي لتحقيق مصلحة الطرفين، ومن هنا نظمت الاتفاقية وسيلتين لتسوية المنازعات الاستثمارية أمام المركز هما التوفيق والتحكيم.

فأصبح لنظام التوفيق والتحكيم أمام المركز أهمية لما له من مقدرة لفض المنازعات بالسرعة والمرونة التي تتطلبها الاعتبارات العلمية لذا يعتبر ذلك عنصر أمان للمستثمرين.

حيث تنص المادة 28 من الاتفاقية الخاصة بالتوفيق، والمادة 36 الخاصة بالتحكيم على الدولة المتعاقدة أو أحد رعايا دولة متعاقدة الذي يرغب في الالتجاء إلى طريق التحكيم، يتعين عليه تقديم طلبا مكتوبا لهذا الغرض إلى السكرتير العام، الذي يقوم بإرسال صورة منه إلى الطرف الأخر، وأن يشمل الطلب على كل ما يتعلق بموضوع النزاع وهوية الأطراف وموافقتهم على عرض النزاع على التوفيق أو التحكيم طبقا لقواعد الاتفاقية كما يقوم السكرتير العام بتسجيل الطلب إلا إذا رأى أن النزاع خارج عن اختصاصات المركز ويخطر الأطراف بما قام به بتسجيل الطلب أو رفض تسجيله.

وسنتناول في هذا المبحث الى التوفيق كطريق لتسوية النزاع (مطلب أول)، والتحكيم كطريق لتسوية النزاع (مطلب ثاني)

المطلب الأول: التوفيق كطريق لتسوية النزاع

لقد أصبح التوفيق إحدى الوسائل الودية الهامة لفض منازعات الاستثمار في الصعيدين الوطني والدولي فنصت عليه كثير من الاتفاقيات الدولية وقواعد مراكز التحكيم الدولية.[1]

–وقد تعرض العديد من المؤلفين إلى تعريف التوفيق، فعرفه الدكتور طلعت الغنيمي بأنه "إجراء من إجراءات تسوية النزاعات الدولية له معنيان الأول واسع والثاني ضيق، فأما المفهوم الواسع يعني تدخل طرف ثالث لاقتراح حلول لتسوية الخلاف القائم، في حين يعني المعنى الضيق إنشاء لجنة خاصة لتقديم مقترحاتها لحل النزاع" إلا أنه ما يهمنا في دراستنا هو المفهوم الضيق للتوفيق

1– ماهر جميل أبو حخوات، المرجع السابق، ص7.

-والتوفيق هو إجراء تقوم به لجنة يعينها أطراف النزاع أو إحدى المنظمات الدولية لدراسة النزاع واقتراح تسوية معينة للنزاع، وتقوم اللجنة بدراسة الوقائع من مختلف الجوانب، والتعرف على الخلل في العلاقات، والبحث عن الطرق والحلول الكفيلة بتسوية النزاع وديا وسلميا وإعادة المياه إلى مجاريها بين هذه الأطراف.[1]

-وهو طريقة ودية لتسوية المنازعات أمام المركز لا يضع تطبيقات مباشرة للقانون في المنازعات حيث يراعي ظروف النزاع وظروف أطراف النزاع ومدى تأثيره على السلم والأمن الدوليين، تظهر أهميته بالسعي إلى التوصل نحو تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية، أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة ولا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين، فهو يختلف عن وسائل التسوية القضائية التي تنتهي عادة بإصدار قرار يتضمن قواعد محددة وملزمة للأطراف.[2]

وهو طريق ودي واختياري لتسوية المنازعات التي تنشأ بين الأطراف باختيار موفق أو موفقين، وصولا لتسوية النزاع عن طريق محاولة تقريب بين وجهات النظر المختلفة دون إصدار قرار ملزم للأطراف، حيث يكون في التوفيق أكثر فعالية بما يقدمه من توصيات وآراء واقتراحات لحل النزاع لتهيئة مناخ التصالح بين الطرفين، لأن هناك قضايا عديدة يحتاج الطرفان إلى من يكون له خبرة في مواضيع معينة واقتراح حلول لهم لم يستحضروها لتسوية النزاع القائم.[3]

وكخلاصة التعريفات السابقة يمكننا القول بأن التوفيق في مفهومه الضيق يعني "إحالة النزاع إلى لجنة دولية تتولى الاتصال بالأطراف المتنازعة، وإبداء اقتراحاتها بشأن تسوية مناسبة تبدي فيها الأطراف المتنازعة رأيها، ولهذه الأطراف أن توافق على تلك المقترحات أو ترفضها، حيث أنها لا تتوفر على عنصر الإلزام فيها".[4]

1- العارية بولرباح، محاضرات في في مقياس حل النزاعات الدولية، مطبوعة محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون دولي، جامعة زيان عاشور، الجلفة، السنة الدراسية 2022/2021.

2- ولاء الدين إبراهيم، المرجع السابق، ص 291.

3- المرجع نفسه، ص 292.

4- سبعاوي إبراهيم الحسن، حل النزاعات بين الدول العربية (دراسة مقارنة في القانون الدولي)، دار الشؤون الثقافية، بغداد، 1987، ص 180.

وهناك من يعتبر التوفيق كمرحلة تمهيدية لتسوية لاحقة، وفي حالة فشله يتم اللجوء إلى وسائل تسوية أخرى كالتحكيم، وهو ما ذهبت إليه اتفاقيات لوكارنو.[1]

وعلى الرغم من اعتماد اتفاقية المركز على التوفيق بجانب التحكيم، إلا أنها لم تعرفه واكتفت بتبيان النظام القانوني الإجرائي للتوفيق في منازعات الاستثمار.

لذا سيتناول هذا المطلب التوفيق كطريق لتسوية النزاع أمام المركز الدولي لجنة التوفيق (الفرع الأول)، وإجراءات لجنة التوفيق(الفرع الثاني)

الفرع الأول: لجنة التوفيق

طبقا لنص المادة 28 من اتفاقية المركز تشير أن إجراءات عملية التوفيق تبدأ بتقديم أحد الأطراف المتضررين سواء أكان المستثمر المنتمي لدولة متعاقدة أو الدولة المضيفة للاستثمار طلب كتابي للسكرتير العام للمركز الذي بمجرد تسجيل الطلب يتوجب عليه صورة منه إلى الطرف الآخر للقيام بإجراءات التوفيق اللازمة والمتمثلة في تشكيل لجنة التوفيق، وذلك ما لم يثبت في الطلب أن المعلومات التي يتضمنها الطلب تجعل النزاع خارج دائرة اختصاص المركز.

أولا/تعيين الموفقين واستبدالهم وردهم:

تعد هيئة الموفقين عنصرا أساسيا في عملية تسوية النزاعات، فالقاعدة العامة هي قيام الأطراف باختيار أعضائها أو اللجوء عند عدم الاتفاق على ذلك إلى القواعد التي وضعها المركز لتسهيل عملية الاختيار.

1-**تعيين الموفقين:** تتشكل لجنة التوفيق من عدد فردي من الموفقين يعينهم الأطراف بالاتفاق فيما بينهم، تنص المادة 29 فقرة 02/أ من الاتفاقية"...تتألف اللجنة من موفق واحد أو من عدد فردي من الموفقين، يعينون طبقا لاتفاق الأطراف"

فإن وجود موفق واحد لا يمثل قوة تكفي للتأثير في النزاع على عكس القرار الذي يصدره أكثر من موفق، فله من القوة لمواجهة الضغوطات والاتجاهات المختلفة في النزاع لأن اللجنة التي تضم أشخاصا مختارين باتفاق أطراف النزاع، فهذا يعطيها قوة في تنفيذ قراراتها أكثر من اللجنة المكونة من شخص واحد.[2]

1- الخير قشي، المفاوضة بين التحاكمية وغير التحاكمية لتسوية المنازعات الدولية، الطبعة الأولى المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة1999.ص29.

2- طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص434.

الاستثناء هو في حالة غياب اتفاق الأطراف على عدد معين من الموفقين أو على طريقة تعيينهم فتشكل اللجنة من ثلاثة موفقين، ويعين كل طرف موفق واحد أما الموفق الثالث وهو رئيس اللجنة فإنه يعين بالاتفاق مع الطرفين، ويتم تشكيل اللجنة وفقًا للمادة 29(2)(ب) من الاتفاقية كما يلي:

(أ) يجب على أي من الطرفين من خلال رسالة للطرف الآخر: يُسمي شخصين، ويُحدد أحدهما كموفّق عيّنه هو، والآخر كموفّق مقترح لرئاسة اللجنة، أن يدعو الطرف الآخر للموافقة على تعيين الموفّق المقترح لرئاسة اللجنة، وأن يُعيّن موفّقًا آخر.

(ب) فور استلام هذه الرسالة، يجب على الطرف الآخر في رده: أن يُسمي شخصًا كموفّق قام هو بتعيينه، وأن يوافق على تعيين الموفّق المقترح لرئاسة اللجنة، أو يُسمي شخصًا آخر كموفّق مقترح للرئاسة.

(ج) فور استلام الرد الذي يتضمن هذا الاقتراح، يجب على الطرف المُبادر أن يُخطر الطرف الآخر ما إذا كان يوافق على تعيين الموفّق الذي اقترحه ذلك الطرف لرئاسة اللجنة.

يجب أن تكون الرسائل المنصوص عليها في هذه القاعدة مكتوبة أو يُؤكد محتواها كتابيًا دون تأخير، ويجب إرسالها إما من خلال الأمين العام أو مباشرة بين الطرفين مع نسخة مرسلة إلى الأمين العام.[1]

وعلى رئيس المجلس الإداري أن يتقيد في ذلك بالقوائم المحتفظ بها في المركز. على خلاف الحال بالنسبة للأطراف الذين أجازت لهم الاتفاقية تعيين موفقين بشرط أن يكونوا حائزين لنفس الصفات والشروط الواجب توفرها فيمن يعين من قوائم المركز.

كما يمكن لكل دولة متعاقدة إمكانية تعيين في كل قائمة أربعة أشخاص يمكن أن يكونوا من مواطنيها ولكن ليس إلزاميا، وكذا للرئيس أن يعين في كل قائمة عشرة أشخاص من مختلف الجنسيات.[2]

وإذا لم تشكل اللجنة خلال التسعين(90) يوما التالية لإرسال السكرتير العام الإعلان بتسجيل الطلب إلى الأطراف، أو في خلال أي مدة أخرى يتفق عليها الأطراف خلافا لذلك، يجب على

1 –International Centre for Settlement of Investment Disputes, ICSID CONVENTION, REGULATIONS AND RULES. Washington, D.C. 20433, U.S.A. ICSID/15 April 2006 April 2006.

2– عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص677.

رئيس المجلس الإداري بناء على طلب أي طرف صاحب المصلحة في التعجيل، وبعد التشاور مع الأطراف بقدر الإمكان إجراء التعيينات الناقصة.[1]

إذا كانت الاتفاقية تطلب أن تكون جنسية أغلبية المحكمين من جنسيات غير جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع والدولة الأخرى التي يحمل المستثمر جنسيتها، إلا أنها لم تشترط ذلك في جنسية الموفقين في لجنة التوفيق، يفهم من هذا من الممكن تعيين موفقين من نفس جنسية طرفي النزاع أو أحدهما.[2]

حرية اختيار الموفقين الذين يرضون بها من قبل أطراف النزاع حرية ليست مطلقة فهي مقيدة بالضوابط والشروط التي تفرضها قواعد المركز، وذلك لتنظيم عملية تسوية النزاعات التي على الأطراف مراعاتها عند الاختيار، ويتضح ذلك مما قررته اتفاقية واشنطن.[3]

يجب أن يكون هؤلاء الأشخاص المتمتعون بقدر عظيم من الأخلاق وأن يكون معترفا بكفاءتهم في مجال القانون والتجارة والصناعة والمال بحيث يمكن الاعتماد عليهم في ممارسة الحكم على الأمور حكما مستقلا تشكل كفاءتهم في مجال القانون أهمية خاصة ويعتبر شرطا جوهريا.[4]

2-**إستبدال الموفقين وردهم:** في أي وقت قبل تشكيل اللجنة، يجوز لأي من الطرفين استبدال أي موفّق قام بتعيينه، كما يجوز للطرفين، باتفاق مشترك، أن يتفقا على استبدال أي موفّق نصت الاتفاقية على أنه بمباشرة إجراءات التوفيق لا يجوز أن يلحق التعديل لجان التوفيق إلا في حالة الوفاة أو العجز أو الاستقالة بالنسبة لأحد الموفقين يعين عضو آخر وفقا لما ورد في نصوص الاتفاقية من قواعد اختيار لجنة التوفيق.[5]

إذا كانت في حالة وفاة أو عجز أحد أعضاء اللجنة لا تثير أي إشكال، ذلك أن تعيين بديل عنه يكون بموافقة الأطراف، وتفرق الاتفاقية بالنسبة لحالة الاستقالة بين ما إذا كانت هذه الأخيرة بإذن من اللجنة او عدمها، حيث تنص المادة 56 فقرة 03 على أنه: "إذا استقال أحد الموفقين أو المحكمين المعينين من جانب أحد الطرفين دون موافقة اللجنة أو المحكمة التي هو عضو فيها، كان على الرئيس أن يعين بدلاً منه شخصا من الجدول الخاص بملء المكان الشاغر"

1- المادة 30 من اتفاقية المركز ICSID.

2- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص209.

3- طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص436.

4- المادة 14 من اتفاقية المركز ICSID.

5- المادة 56 من اتفاقية المركز ICSID.

يفهم من نص المادة يتعين على الرئيس يعين بديل العضو المستقيل بموافقة اللجنة يكون كما في حالة الوفاة أو العجز، أما إذا استقال العضو المعين من قبل أطراف النزاع أو انسحب بدون موافقة اللجنة التي هو عضو فيها، فإن مهمة ملء المكان الشاغر وتعيين البديل تعود للرئيس باختيار أحد أعضاء قائمة الموفقين.[1]

هذا ويجوز لطرفي النزاع الدفع بعدم صلاحية عضو ما في اللجنة(وهو ما يسمى بالرد) بناء على عدم توفر الشروط اللازمة لإدراج اسمه في القائمة، أو بناء على عدم توفر الشروط التي تتطلبها أحكام تعيينه الواردة في المواد، وتعود مهمة النظر في الدفع وفق الإجراءات المحددة بالاتفاقية بتنحية الموفق إلى اللجنة نفسها دون مشاركة العضو المطعون في صلاحيته، وفي حالة ما إذا كان عدد الأعضاء الآخرين غير المطعون في صلاحيتهم والمطلوب منهم اتخاذ القرار عددا مزدوجا وتساوت الأصوات، أو كان الشخص المعني رده موفقا فردا أو تعلق الأمر بأغلبية أعضاء اللجنة، فإن رئيس المجلس الإداري هو الذي يفصل في طلب الرد، ويترتب عن قرار عدم صلاحية العضو استبداله وفقا للأحكام المتعلقة بتعيين الموفقين.

يجوز لأي طرف أن يقترح رد موفّق استنادًا إلى المادة 57 من الاتفاقية، ويجب عليه تقديم هذا الاقتراح دون تأخير، وفي جميع الأحوال قبل أن تقوم اللجنة لأول مرة بالتوصية بشروط تسوية النزاع للطرفين أو قبل إغلاق الإجراءات، أيّهما يحدث أولًا. ويُقدَّم الاقتراح إلى الأمين العام مشفوعًا بالأسباب التي يستند إليها. يقوم الأمين العام على الفور بما يلي: (أ) إحالة الاقتراح إلى أعضاء اللجنة، وإذا كان الاقتراح يتعلق بموفّق منفرد أو بأغلبية أعضاء اللجنة، يُحال كذلك إلى رئيس المجلس الإداري، (ب) إخطار الطرف الآخر بالاقتراح. يجوز للموفّق المعني بالاقتراح أن يُقدّم توضيحاته إلى اللجنة أو إلى رئيس المجلس الإداري، حسب مقتضى الحال، دون تأخير. ما لم يكن الاقتراح متعلقًا بأغلبية أعضاء اللجنة، يتعين على الأعضاء الآخرين النظر في الاقتراح والتصويت عليه دون تأخير، وذلك في غياب الموفّق المعني. وإذا تساوت الأصوات، فعلى الأعضاء، عبر الأمين العام، إخطار رئيس المجلس الإداري بالاقتراح، وبأي توضيحات قُدّمت من قبل الموفّق المعني، وبفشلهم في اتخاذ قرار. عندما يُطلب من رئيس المجلس الإداري اتخاذ قرار بشأن اقتراح رد موفّق، عليه أن يبذل أقصى جهده لاتخاذ القرار خلال 30 يومًا من تاريخ استلامه للاقتراح. تُعلّق الإجراءات إلى حين اتخاذ قرار بشأن الاقتراح.[2]

1- مصطفى خالد النظامي، المرجع السابق، ص177.

2 -International Centre for Settlement of Investment Disputes, op. cit.

ثانيا/اختصاص لجنة التوفيق: القاعدة العامة تقضي باختصاص الهيئة القضائية الدولية بتحديد اختصاصها فقد تبنت اتفاقية إنشاء المركز هذه القاعدة، فخولت لجنة التوفيق الفصل في موضوع اختصاصها، أي أن الاتفاقية اعتبرت لجنة التوفيق قاضية بنفسها في شأن مدى اختصاصها بالنظر في النزاع المطروح أمامها.[1] "إن اللجنة محكومة باختصاصها"[2]

ونصت المادة2/32 على أنه "إذا أثير دفع بعدم الاختصاص، من قبل أحد الأطراف، يقوم على الادعاء بعدم دخول النزاع في نطاق اختصاص المركز، أو من أجل أي سبب آخر يتعلق باللجنة تقوم بفحصه وعليها أن تقرر ما إذا كان يجب أن يعامل باعتباره مسألة شكلية، أو أن فحصه يجب أن يلحق بفحص النقاط الموضوعية"

حيث خولت الاتفاقية للجنة أن تفصل في الدفوع التي يثيرها أحد أطراف النزاع استنادا الى موضوع النزاع ليس من اختصاص اللجنة، أو خروج النزاع من اختصاص المركز، باعتباره مسألة أولية أو مستقلة، أي قبل الفصل في الموضوع أو تضم مثل هذا الدفع إلى موضوع النزاع والفصل فيهما معا في وقت واحد.[3]

-لأطراف النزاع الاتفاق على القواعد الإجرائية التي تلتزم بها لجنة التوفيق، أما في حالة عدم ممارستهم لهذا الحق أي لم يتفق الأطراف على قواعد إجرائية معينة تقوم لجنة التوفيق بتطبيق قواعد وإجراءات التوفيق التي تضمنتها الاتفاقية. [4]

إضافة إلى قواعد التوفيق التي يقررها المجلس الإداري للمركز، والتي تكون نافذة في تاريخ اتفاق الأطراف على إحالة النزاع إلى التوفيق.

أما في حالة ما إذا أثير أثناء الإجراءات موضوع إجرائي لا تنظمه الاتفاقية أو لوائح التوفيق المعمول بها وقت وموافقة الأطراف على اللجوء إلى التوفيق، أو في القواعد التي اتفق الأطراف عليها، فتختص اللجنة بوضع هذه القواعد وهذا ما جاءت به المادة 33 من اتفاقية المركز.[5]

1- عشوش أحمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص130.

2- المادة 32 من اتفاقية المركز ICSID.

3- مصطفى خالد النظامي، المرجع السابق، ص178.

4- المادة 32 و33 و34 و35 من اتفاقية المركز ICSID.

5- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص210.

الفرع الثاني: إجراءات التوفيق وقرار اللجنة

التوفيق وسيلة ودية لتسوية منازعات الاستثمار، يتمثل في قيام لجنة مكونة من شخصيات متخصصة، على أن تعد اللجنة تقرير يتضمن اقتراحات وتوصيات تتضمن قواعد لتسوية النزاع، حيث تقوم لجنة التوفيق على توضيح النقاط محل النزاع بين أطراف النزاع وتوجيهها نحو حل مقبول يرضي الطرفين.[1]

أولا: إجراءات التوفيق: إجراءات عملية التوفيق، تبدأ بتقديم أحد الأطراف المتضررة سواء الدولة المضيفة للاستثمار أو المستثمر الأجنبي لدولة متعاقدة، طلب كتابي للسكرتير العام للمركز للقيام بإجراءات التوفيق.[2]

حيث تسعى اللجنة لتسوية النزاع الدائر بينهم بتسوية ودية يوافق عليها الطرفان، فتقوم لجنة التوفيق بتوجيه الأطراف نحو الحل الذي يقبلون به، والذين يقع على عاتقهم، وأن تؤكد اللجنة للأطراف ضرورة التعاون فيما بينهما وعلى أساس من حسن النية مع تلك اللجنة حتى يتم التوصل إلى تسوية ودية مرضية للطرفين.[3]

وعلى هذا الأساس تعمل اللجنة على تحليل عناصر النزاع وتوضيحه لطرفي النزاع معتمدة في عملها على عدة قواعد أهمها اختصاصها بالنظر في النزاع المرفوع إليها بمقتضى الطلب المقدم من أحد الأطراف أو كليهما، واللذان يحق لكل منهما تعيين ممثل عنه يتولى القيام بكل إجراء وتقديم كل وثيقة تطلبها اللجنة، والتي تقوم في أول اجتماع بتحديد العضو المقرر، إضافة إلى القواعد الإجرائية التي ستعمل وفقها، فقد تعقد عدة جلسات استماع منفردة كل طرف بمفرده، وقد تعتمد اللجنة إلى عقد جلسات استماع جماعية يجتمع فيها الطرفين، مع الحفاظ على سرية المعلومات من قبل الطرفين، التي تعرضوا لها أثناء الجلسات، وقد تقوم بالأسلوبين معا الفردي والجماعي.[4]

حيث يمكنها أن تطلب من الأطراف أي توضيحات شفوية أو كتابية إضافة إلى ما يتم تقديمه من دفوع ومذكرات مكتوبة، إضافة إلى أنه في حالة عدم اتفاق الأطراف حول مسألة معينة يمكن للجنة التنقل للتحقيق في المكان المعني أو أي موقع يكون له صلة بالموضوع، أو

1- مصطفى خالد النظامي، المرجع السابق، ص179.

2- ولاء الدين إبراهيم، المرجع السابق، ص693.

3- المرجع نفسه، ص 694.

4- المرجع نفسه، ص 694.

تستمع للشهود، أو الاستعانة بالخبراء، والمستشارين المختصين الذين قد يستعين بهم الأطراف أثناء جلسات التوفيق.[1]

حتى تتمكن اللجنة من القيام بهذه المهام منحت لها الاتفاقية صلاحية إصدار توصيات تتضمن قواعد لتسوية النزاع في أي مرحلة تكون عليها الإجراءات، وتتميز هذه التوصيات بكونها غير ملزمة للأطراف وإن كان يمكن للأطراف الاتفاق على جعلها ملزمة.[2]

وقد قررت الاتفاقية بأن تجري عملية التوفيق عموما في مقر المركز(واشنطن)، وهذا ما حددته المادة 62 من اتفاقية المركز التي نصت على أنه "تجري عملية التوفيق والتحكيم في مقر المركز"، مع جواز اتفاق الأطراف طلب إجراء عملية التوفيق إما في مقر محكمة التحكيم الدائمة بلاهاي، أو في مقر أية منظمة أحرى مناسبة، سواء عامة أو خاصة إذا سبق للمركز وأن أبرم معها اتفاقا بذلك الشأن تحقيقا لهذا الغرض، كما يمكن عقد الإجراءات في أي مكان آخر توافق عليه اللجنة أو بعد التشاور مع السكرتير العام. وهذا حسب المادة 62 و63 من الاتفاقية.[3]

استنادا إلى نص المادة 02/34 من الاتفاقية ولضمان السير الحسن لعملية التوفيق، يجب على الطرفين الالتزام بالمواعيد حضور الجلسات والمساهمة في إجراءات التوفيق، والتعاون الجاد مع اللجنة لمساعدتها على القيام بوظائفها، وأن تغيب أحد أطراف النزاع أو امتناعه عن المساهمة في إجراءات التوفيق، يترتب عنه انتهاء الإجراءات بقرار تصدره اللجنة، وذلك بتحرير محضر رسمي تقرر فيه غياب أحد الأطراف أو امتنع عن المشاركة في الإجراءات.[4]

وقد منحت الاتفاقية أطراف النزاع حرية واسعة في تقديم دعواهم أمام لجنة التوفيق وبكافة الوسائل القانونية المتاحة، وحتى لا يتأثر أي من أطراف النزاع من أي إجراء أمام اللجنة أثناء قيامها بعملها، فقد نصت الاتفاقية على أنه ليس لأي طرف من الأطراف الحق في التمسك أمام أي جهة قضائية أخرى بتقرير اللجنة أو توصياتها، أو ما صدر عن الطرف الآخر أمامها من وجهات نظر أو أقوال أو ما قبله أو عرضه من تسويات للنزاع إلا إذا كان هناك اتفاق بين الأطراف على خلاف ذلك.[5]

---

1 -Ahmed Abou Elwafa, Public international law, Dar Al-nahda Al-arabia, cairo 2002,P557

2- مصطفى خالد النظامي، المرجع السابق، ص180.

3- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص210.

4- مصطفى خالد النظامي، المرجع السابق، ص179.

5- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص211.

ثانيا: قرار اللجنة: بغرض توضيح المسائل محل النزاع بين الطرفين، تستمع اللجنة إلى الطرفين، وتسعى للحصول على أية معلومات قد تساعد في تحقيق هذا الهدف. ويجب أن يشارك الطرفان في أعمال اللجنة بأكبر قدر ممكن من القرب والمشاركة.

من أجل التوصل إلى اتفاق بين الطرفين، يجوز للجنة، من وقت لآخر وفي أي مرحلة من مراحل الإجراءات، أن تُقدّم توصيات للطرفين، سواء شفهيًا أو كتابيًا. ويجوز لها أن توصي بقبول الطرفين لشروط تسوية محددة، أو أن توصي بعدم القيام، أثناء سعي اللجنة لتحقيق الاتفاق، بأي أفعال قد تُفاقم النزاع. وعلى اللجنة أن توضح للطرفين الحجج المؤيدة لتوصياتها. كما يجوز لها تحديد آجال زمنية يُطلب من كل طرف خلالها أن يُعلم اللجنة بقراره بشأن التوصيات المقدمة.

ولغرض الحصول على معلومات قد تمكّن اللجنة من أداء مهامها، يجوز لها، في أي مرحلة من الإجراءات، أن تقوم بما يلي:

(أ) تطلب من أي طرف توضيحات شفهية، أو مستندات، أو أي معلومات أخرى.

(ب) تطلب أدلة من أشخاص آخرين.

(ج) وبموافقة الطرف المعني، أن تزور أي مكان له صلة بالنزاع أو أن تُجري تحقيقات فيه، على أن يُسمح للطرفين بالمشاركة في هذه الزيارات أو التحقيقات.[1]

فان التوفيق مهمة في غاية الأهمية ولذلك فإن مقترحات لجنة التوفيق يجب أن تصاحبها مبرراتها، حيث أن اختلاف طرق نقل المقترحات عن طريق مندوبي الأطراف قد يؤدي إلى توضيح مختلف ومتباين لكل طرف من أطراف النزاع، مما يؤثر على فهم المعنى المقصود من المقترحات ما يثير اللبس في تسوية النزاع، لذا يجب على اللجنة إصدار تقرير توضح فيه مقترحاتها التي تكون لها جوانب مفيدة في تسوية النزاع وإنهائه.[2]

– في حالة قبول الأطراف لتوصيات اللجنة، تقوم اللجنة بإعداد التقرير النهائي المتضمن تسوية النزاع، أي قبول اقتراحات التسوية التي اقترحتها لجنة التوفيق، ويصبح هذا الاتفاق ملزما وواجب التنفيذ. وذلك ما أقرته الاتفاقية لما نصت على: "إذا توصل الطرفان إلى اتفاق تعد اللجنة محضرا رسميا يتناول عرض لوقائع النزاع وتثبت فيه اتفاق الأطراف"[3]، والتوصية التي يصدرها

1 –International Centre for Settlement of Investment Disputes, op. cit.

2– طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص439.

3- المادة 34 من اتفاقية المركز ICSID.

الموقف لا يكون لها طابع إلزامي إلا منذ اللحظة التي يبدي الأطراف قبولهم ورضاهم بها.[1] أما في حالة إخفاق اللجنة في عدم التوصل إلى تسوية النزاع، فإنها تنتهي الإجراءات وتحرر محضرا تثبت فيه فشل التوصل إلى اتفاق وأسباب ذلك.[2]

–وفي حالة عدم مواصلة إجراءات التوفيق، أنه في أي مرحلة من مراحل التسوية يخبر أحد الأطراف برغبته في عدم استكمال إجراءات التوفيق وترجع أسباب هذه الرغبة دفع أحد الأطراف بعدم صلاحية أحد أعضاء اللجنة استنادا إلى وقائع توضح وجود نقص في الصفات المتطلبة لإدراج اسم العضو في لجنة التوفيق، أو أن أحد أعضاء اللجنة غير صالح للتعيين فيها لوجود علاقة بينه وبين الطرف الآخر في النزاع. وتختص اللجنة بالنظر في هذه الدفوع بشرط عدم اشتراك العضو المدعى بعدم صلاحيته في إصدار قرار الفصل في الدفوع.[3]

بما أن التوفيق يهدف إلى عقد اتفاق بين الأطراف حول موضوع النزاع، لذلك فليس من طبيعة عمل لجنة التوفيق أن يكسب أو يخسر أحد الأطراف قضية أمامها، ونتيجة لذلك يجري تقسيم الأعباء المالية المتعلقة باستخدام تسهيلات المركز مناصفة بين الأطراف نصت اتفاقية واشنطن على يتولى الأمين العام للمركز تحديد الرسوم والمصاريف التي يتحملها الأطراف مقابل الانتفاع بخدمات المركز وفقا للوائح التي يعدها المجلس الإداري، أما بالنسبة لأتعاب ومصاريف أعضاء اللجنة، فإذا لم يتم الاتفاق مقدما بين الأطراف واللجنة على تحديدها، تقوم لجنة التوفيق بعد التشاور مع الأمين العام للمركز بتحديدها في الحدود التي يقررها المجلس الإداري.[4]

حيث أن أتعاب ومصاريف أعضاء اللجنة والرسوم الواجبة مقابل الانتفاع بخدمات المركز يتحملها طرفا النزاع مناصفة.[5] ويحدد السكرتير العام الرسوم والمصاريف التي يتحملها الطرفان مقابل الانتفاع بخدمات المركز وذلك طبقا للقواعد التي يضعها المجلس الإداري.[6]

وغاية القول، هو إنه يتم اللجوء إلى الوسائل الودية أولا لتسوية منازعات الاستثمارين الأطراف المتعاقدة، فإذا لم تفلح هذه الوسائل في تسوية النزاع يتم اللجوء إلى وسائل أخرى

1– المرجع نفسه، ص439.

2– عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 211.

3– طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص411.

4– مصطفى خالد النظامي، المرجع السابق، ص181.

5- المادة 61 من اتفاقية المركز ICSID.

6- المادة 59 من اتفاقية المركز ICSID.

كالتحكيم، وغيرها من الوسائل المحددة في الاتفاقيات المعنية بالاستثمار، والتي يتم النص عليها كضمانة لحماية المستثمر الأجنبي.

المطلب الثاني: التحكيم كطريق لتسوية النزاع

-بعد التنصيص على التحكيم التجاري الدولي في اتفاقيات الاستثمار، حيث تعمدت الدول تبنيها هذه الآلية بقصد تجنب المستثمر اللجوء إلى القضاء الداخلي للدولة المضيفة للاستثمار.[1]

وباعتبار أن التحكيم هو وسيلة فعالة وسريعة لحل المنازعات التي تثار بين الخصوم إلى درجة ان البعض يعتبره أمرا حتميا بشأن هذه الطائفة من العقود، وقد ازدهر التحكيم بازدهار التجارة الدولية والنشاط التجاري وازدهار عقود الاستثمار وحرية انتقال الأشخاص ورؤوس الأموال وعقود نقل التكنولوجيا، حتى أصبح منظما على شكل هيئات ومراكز دولية، لما يتميز به من خصائص مقارنة بالقضاء لأنه أصبح القضاء الطبيعي في هذا المجال.[2]

-فالتحكيم هو نظام قضائي خاص وهو اتفاق بين الأطراف المعنية شخص أو أشخاص يتولون الفصل في النزاع المعروض عليهم، ويتمتع المحكم بميزات ضرورية لا يمكن الاستغناء عنها، كعدم الانحياز لأحد الأطراف والسرية وسرعة البت في النزاعات ومرونة الإجراءات. وهذا ما جعل المستثمرون يطالبون دولتهم بتضمين البنود التحكيمية في الاتفاقيات الدولية مع الدول المضيفة للاستثمارات، للهروب من اختصاص المحاكم الوطنية لهذه الدول.[3]

-فهناك نوعين التحكيم الحر الذي تنظم إجراءاته أطراف النزاع ولهم الحرية في اختيار من يشاؤون من المحكمين بأنفسهم، والنوع الثاني التحكيم المؤسساتي الذي تتولاه هيئات أو مؤسسات أو مراكز وطنية أو دولية دائمة مختصة بالتحكيم وهو الأكثر شيوعا في مجال التحكيم في منازعات العقود الإدارية. [4] ويعتبر المركز الدولي ICSID، يعد من أهم مراكز التحكيم في العالم وفقا لقواعد وإجراءات موضوعة مسبقا ضمن اتفاقية واشنطن ويمثل تحكيما من النوع المؤسساتي.[5]

فالتحكيم هو الوسيلة القضائية لتسوية المنازعات في المركز، وهو طريق استثنائي ويقوم على إرادة الأطراف، حيث يلجأ إليه الخصوم لحل النزاع دون المحكمة المختصة، لذا سيتناول

1- ماهر جميل أبو خوات، المرجع السابق، ص87.

2- نوفل حسان، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دون رقم طبعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2010.ص59.

3- ماهر جميل أبو خوات، المرجع السابق، ص88.

4- دريس كمال فتحي، محاضرات في مقياس التحكيم التجاري الدولي، مطبوعة محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون أعمال، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، السنة الدراسية 2023/2021.

5- عيساوي محمد، المرجع السابق، ص 11-12.

هذا المطلب التحكيم كطريق لتسوية النزاع أمام المركز الدولي، محكمة التحكيم (الفرع الأول)، وإجراءات التحكيم (الفرع الثاني)

الفرع الأول: محكمة التحكيم

إجراءات التحكيم أمام المركز تحظى بأهمية كبيرة لكونها الوسيلة الفنية للوصول إلى تسوية النزاع وتعد قواعد إجرائية صريحة وواضحة منصوص عليها في الاتفاقية المنشئة للمركز فمنها ما يرتبط بإجراءات إقامة الدعوى ومنها ما يتعلق بتشكيل لجنة التحكيم.[1]

1-**إجراءات إقامة الدعوى:** تبدأ بطلب كتابي يوجهه المدعي سواء كان دولة متعاقدة أم فردا أو شركة تنتمي بجنسيتها لدول متعاقدة، إلى السكرتير العام للمركز الذي يقوم بإرسال نسخة من الطلب بعد تسجيله إلى الطرف الآخر في النزاع ويجب أن يتضمن الطلب المعلومات الكافية عن موضوع النزاع وهوية الأطراف وموافقتهم على اللجوء إلى التحكيم، وذلك ما لم يثبت في الطلب أن المعلومات التي يتضمنها تجعل النزاع خارج دائرة اختصاص المركز.[2]

ويشترط لقبول دعوى التحكيم أمام المركز توافر شرطين:

-وجود إدارة أجنبية في الشركة.

-أن تتفق الشركة والدولة المضيفة على أن تعامل الشركة كشخص أجنبي حتى يمكن توافر الشروط التي يطلبها المركز.

عند وصول الطلب للأمين العام يقوم بدراسته والتأكد من استفائه لكافة الشروط لانعقاد اختصاص المركز، بعد ذلك يقرر إما رفض تسجيل الطلب، إذا تبين له أن النزاع يقع خارج اختصاص المركز لفقدانه أحد شروط الاختصاص المنصوص عليها في المادة 25 من اتفاقية واشنطن، وإما يقوم بتسجيل الطلب إذا تبين له اختصاص المركز بالنظر في النزاع، وفي كلتا الحالتين يخطر الأمين العام الأطراف إما برفض أو قبول الطلب.[3]

2-**قواعد تشكيل محكمة التحكيم:** حيث تتشكل المحكمة التحكيمية مباشرة عقب طلب التحكيم، فيعين المحكمون من قوائم المحكمين التي شكلها المركز، ويتم إعداد القائمة وفقا لما نصت عليه المادة 13 من اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على الشكل التالي:

1- عيون صارة، قواسميه أسماء، المرجع السابق، ص304.

2- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص208

3- المرجع نفسه، ص 208.

1- تقوم كل دولة من الدول المتعاقدة بتعيين أربعة أشخاص يمكن أن يكونوا من مواطنيها، أو من غير مواطنيها.

2-يمكن لرئيس مجلس الإدارة، أي المدير العام للبنك الدولي أن يقوم بتعيين عشرة أشخاص مختلفي الجنسية في القائمة.[1]

إن الأشخاص الذين يعينون في القوائم يجب أن يكونوا وفقا لنص المادة14 من اتفاقية البنك الدولي "من الأخلاق العالية والمسلم بمقدرتهم في ميادين القانون والتجارة أو الصناعة أو المال، ويمكن الاعتماد على استقلالهم في الرأي ويراعي أيضا ضمان تمثيل النظم القانونية الرئيسية في العالم" وبالتالي أي خلاف بين الدول في مادة التجارة الدولية يحال إلى التحكيم، وبالتالي ستبرز بالتأكيد الحاجة إلى محكم يكون موضع ثقة واطمئنان لدى كافة الأطراف. [2]

وبالإضافة إلى ما تقدم فإن عدد المحكمين كما نصت عليه اتفاقية واشنطن هو عدد فردي، فقد نصت المادة37 في فقرتها الثانية/أ: أن المحكمة تتكون من شخص واحد أو من أي عدد فردي من المحكمين الذين يعينون حسب اتفاق الطرفين وإذا لم يتفق الطرفان على عدد المحكمين وطريقة تعيينهم، فإنه وفقا لنفس المادة في الفقرة الثانية/ تتكون المحكمة من ثلاثة محكمين يعين كل طرف واحد منهم والثالث يعين باتفاق الطرفين.[3]

أي تتألف من محكم واحد أو عدة محكمين بعدد فردي يتم تعيينهم بناء على اتفاق الأطراف، في مدة لا تزيد عن90يوم من تاريخ إبلاغ الأمين العام للمركز بتسجيل الطلب إلا إذا كان هناك اتفاق مسبق بين الأطراف على تعيين المحكمين في مدة أطول، أما إذا تعذر اتفاق الأطراف على عدد المحكمين أو طريقة تعيينهم، فتشكل المحكمة من ثلاثة محكمين، كل طرف يعين محكم واحد أما المحكم الثالث بصفته رئيس المحكمة باتفاق الطرفين، كما يمكن اختيار المحكمين من خارج قائمة هيئة التحكيم على أن تتوفر فيهم الكفاءة وتتوفر لديهم ضمانات الحياد والاستقلالية.[4]

إذا انقضت المدة المتفق عليها بين الأطراف ولم يتم تشكيل المحكمة فيقوم رئيس المجلس الإداري بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يتم تعيينهم بعد بناء على طلب صاحب المصلحة

1- كوجان لما أحمد، المرجع السابق، ص113.

2- كوجان لما احمد، المرجع السابق، ص113.

3- المرجع نفسه، ص118.

4- عيون صارة، قواسميه أسماء، المرجع السابق، ص305.

الذي يهمه التعجيل، وبالتشاور مع باقي الأطراف، شريطة أن يكونوا من رعايا الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع أو الدولة المتعاقدة التي يكون أحد رعاياها طرفا في النزاع.[1]

حيث أن النصوص الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، هي تلك المتعلقة بعدد المحكمين الفردي، أو كفاءة المحكمين وقدرتهم وأخلاقهم العالية، والأغلبية المشترطة في هيئة التحكيم من مواطني دولة غير الدولة المتعاقدة والطرف في النزاع أو الدولة التي يكون أحد رعاياها طرفا في النزاع، مع ملاحظة عدم انطباق هذه القواعد في حالة المحكم الوحيد أو المحكمين المعينين باتفاق الطرفين[2]

كأصل عام لا يمكن إدخال أية تعديلات ولا يجوز تعديل تشكيل محكمة التحكيم إلا في حالة عجز أو وفاة أو استقالة بالنسبة للمحكم هذا الاستثناء أوردته الاتفاقية المتمثل في إمكانية استبداله بمحكم آخر إما من خلال اتفاق الأطراف أو بتدخل رئيس المجلس الإداري في حالة عدم استبدال المحكم خلال 90 يوم المقرر وهذا ما نصت عليه المادة 56. من اتفاقية واشنطن.

-أما في حالة رد المحكمين فصلت الاتفاقية في هذه المسألة حيث سمحت به شرط أن يكون مسببا ومقدم إلى الأمين العام للمركز، ثم يقوم هذا الأخير بتبليغ الطرف الآخر وهيئة التحكيم إذا خص الطلب محكم واحد، أما إذا خص أغلبية أعضاء محكمة التحكيم يقوم بتبليغ المجلس الإداري في الحالة الأولى تنظر المحكمة في طلب الرد ثم تتخذ قرارها عن طريق التصويت، وفي حالة تساوي الأصوات يفصل رئيس المجلس الإداري في طلب الرد، أما في الحالة الثانية يفصل رئيس المجلس الإداري مباشرة في طلب الرد، وبعد الفصل في القرار يستبدل المحكم مباشرة بمحكم آخر يعين وفقا لأحكام تعيين المحكمين المنصوص عليها في المادة 37 من الاتفاقية المنشئة للمركز الدولي.[3]

تجدر الإشارة إلى أن ما يميز التحكيم بصفة عامة هو حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، قد يكون قانون أحد الأطراف، أو قانون دولة أخرى، أما في

1 -Moshe Hirsch, The arbitration mechanism of the international centre for the settlement of investment disputes, Martinus Nijhoff Pub, Netherlands 1993, P29-30.

2- مصطفى خالد النظامي،المرجع السابق، ص179.

3- عيون صارة، قواسمية أسماء، آلية التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة سوق أهراس، العدد 02، المجلد02، السنة 2022، ص305.

حالة غياب اتفاق الأطراف فيبقى لمحكمة التحكيم السلطة التقديرية قد تختار قانون الدولة المضيفة للاستثمار إضافة إلى تطبيق مبادئ القانون الدولي.[1]

أي فيما يخص إجراءات استبدال المحكمين وتنحيتهم فإنها لا تختلف عن تلك الواردة بالنسبة للموفقين، لذا نحيل ذلك على ما ورد بالنسبة لاستبدال ورد الموفقين.

الفرع الثاني: إجراءات التحكيم

هناك مبدأ أساسي وثابت في التحكيم التجاري الدولي أقرته كافة الأنظمة القانونية يعرف باسم مبدأ الاختصاص بالاختصاص، بموجبه تختص محكمة التحكيم بسلطة الفصل في صحة اختصاصها بالنظر في النزاع المعروض عليها وليس للمحكمة القضائية أن تفصل في مسألة اختصاص المحكمين، لكي تتجنب قيام أحد الأطراف بتأخير أو عرقلة سير عملية التحكيم عن طريق الدفع بعدم اختصاص المحكمة التحكيمية، واستنادا لهذا المبدأ فإن محكمة تحكيم المركز هي التي تقوم بتحديد اختصاصها بالنظر في النزاع، كما تملك سلطة الفصل في الطعون التي يقدمها الأطراف والمتعلقة بعدم اختصاص المركز بالنزاع، وكذلك بعدم اختصاص المحكمة بالنزاع لأي سبب آخر[2]

إما باعتبارها مسألة أولية قبل الفصل في الموضوع، أو ضم هذه الدفوع إلى الموضوع والفصل فيهما بحكم واحد[3]، هذا ولم تحدد الاتفاقية ميعادا محددا لإبداء مثل هذه الدفوع الشيء الذي يعني إمكانية إبدائها في أي مرحلة من مراحل الخصومة، وهنا تبرز أهمية التحكيم لحسم منازعات الاستثمار كضمانة من خلال سرعة الفصل في المنازعات.[4]

كما تختص محكمة التحكيم بناء على طلب أحد الأطراف، بالفصل في الطلبات العارضة والإضافية والمقابلة المرتبطة بشكل مباشر بموضوع النزاع، بتوفر شرطين اثنين، أولهما أن تكون مما تشملها موافقة الأطراف على إحالة النزاع على التحكيم، او لم يسبق أن اتفقوا على استبعادها، وثانيهما أن تكون ضمن اختصاص المركز، كما تختص محكمة التحكيم باتخاذ ما تراه مناسبا

1- عيوني فؤاد، التحكيم الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، العدد الثالث، المجلد التاسع، السنة 2024، ص 396.

2- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص211.

3- المادة 41 من اتفاقية المركز ICSID.

4- آيت عبد المالك نادية، المرجع السابق، ص106.

من التدابير التحفظية بهدف المحافظة على حقوق الطرفين بتوفر اتفاق الأطراف على ذلك وإذا تطلبت ظروف النزاع ذلك.[1]

وإضافة إلى القواعد الواردة في النصوص المتعلقة بسلطة المحكمة ووظائفها المواد من 41 إلى 47 من اتفاقية المركز، وكذلك عدم اتفاق الأطراف على خلاف ذلك، تطبق المحكمة قواعد التحكيم النافذة في تاريخ اتفاق الأطراف على إحالة النزاع إلى التحكيم والمعتمدة من المجلس الإداري للمركز، أما إذا أثير أي موضوع إجرائي لا تغطيه القواعد السابقة، أو أي قواعد أخرى يتفق عليها الأطراف، فتختص المحكمة بالفصل في هذا الموضوع.

بالنسبة لحضور الخصوم وغيابهم نصت عليه المادة45 من اتفاقية المركز على أنه:" 1- إذا تغيب أحد الطرفين أو امتنع عن تقديم أوجه دفاعه فإنه لا يعد لهذا السبب في حد ذاته، مسلما بادعاءات الطرف الآخر.2-إذا تغيب أحد الطرفين أو امتنع عن تقديم أوجه دفاعه في أي مرحلة من مراحل الخصومة، يجوز للطرف الآخر أن يطلب من المحكمة الاكتفاء بما تم وإصدار حكمها بناء على ذلك، ويجب على المحكمة –مع اخطارها الطرف المتغيب أو الممتنع عن تقديم أوجه دفاعه بالطلب الذي تلقته أن تمنح هذا الطرف مهلة لتدبر الأمر قبل لإصدار حكمها، ما لم تقدر المحكمة عدم توافر النية لديه للحضور إلى المحكمة أو السير في الخصومة".[2]

وعليه فإن الاتفاقية تتطلب مثول الأطراف أمام محكمة التحكيم، وفي حالة غياب أحدهم أو امتناعه عن تقديم أوجه دفاعه فإن لا يؤدي إلى وقف الإجراءات، وإنما يكون لمحكمة التحكيم بعد تبليغ الخصم المتغيب عن تقديم أوجه دفاعه، بناء على طلب الطرف الآخر الطلب من المحكمة الاستمرار بالنظر في المسائل المطروحة عليها والفصل فيها وإصدار حكم فيها، أن تمنح الخصم المتغيب أو الممتنع عن تقديم أوجه دفاعه مهلة للمثول أمامها أو تقديم أوجه دفاعه.[3]

أما في الحالة التي يثبت فيها للمحكمة عدم توافر نية الخصم بالحضور أو السير في الخصومة، فإن لها أن تتابع السير في الإجراءات وتصدر حكمها غيابيا.[4]

1- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص212.

2- المادة 45 من اتفاقية المركز ICSID.

3- عشوش أحمد عبد الحميد، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، دون رقم طبعة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، سنة.1990، ص135.

4- مصطفى خالد النظامي،المرجع السابق، ص189.

ولتحقيق السرعة في الفصل في قضايا التحكيم، استحدث المركز نظاما يساعد على ذلك من خلال عقد اجتماع تمهيدي للأطراف مع هيئة التحكيم، حيث يتم عرض المسائل المتفق عليها، لتقتصر الإجراءات التحكيمية بعدها على ما هو محل خلاف فقط.[1]

-وفيما يخص تكاليف العملية التحكيمية في ظل المركز ليست مكلفة حيث يتحمل تكاليف الدعوى أطراف النزاع مقابل استفادتهم من كل خدمة، ويتولى الأمين العام تحديد الرسوم المستحقة مع مراعاة اللوائح الصادرة من طرف المجلس الإداري في هذا الخصوص لتغطية مصاريف السير في الإجراءات، وبصفة عامة تحدد أتعاب المحكمين طبقا للاتفاق بين الأطراف وعند غياب هذا الاتفاق، تقرر قيمة الأتعاب بواسطة المركز نفسه والتي يختلف تقديرها من قضية لأخرى ومن وقت لآخر تبعا لقصر أو طول الإجراءات وفقا للقواعد السارية في المركز والتي يلتزم بها الأطراف المتنازعين.[2]

وعليه فإن تكريس التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات يحقق العديد من المزايا لأن الأحكام الخاصة بتسوية النزاعات التي لها أهمية خاصة في العلاقات الاقتصادية الدولية كانت محل خلاف بين البلدان النامية والبلدان المتقدمة، بحيث إذا كانت هذه الأخيرة تنازع اختصاص المحاكم الوطنية في تسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات بسبب عدم استقلاليتها عن الدولة، ويعتبر التحكيم وسيلة أكثر فعالية نظرا لما يوفره من سرية وسرعة وتخصص في المجال.[3]

-لذا فإن للتحكيم أهمية أمام المركز الدولي حيث يحتل أهمية بالغة في مجال تسوية المنازعات الاستثمارية لما يحققه من عدالة خارج إطار النظم القضائية الداخلية للدولة المستقبلة للاستثمارات الخارجية، ولقد كان في بدايته محدودا للغاية، لكن ازدادت أهميته من حيث تزايد اللجوء إليه كوسيلة فعالة لحسم المنازعات وضمان حماية الحقوق، ولقد أشارت الأمينة العامة للمركز السيدةMeg KINNEAR في كلمة ألقتها بمناسبة الذكرى الخمسون لإنشاء المركز الدولي على أن عدد القضايا المسجلة أمام المركز بلغت من قضية واحدة سنة1972إلى 597قضية بتاريخ 31ديسمبر 2016.[4]

1- مصطفى خالد النظامي ،المرجع السابق،ص194.

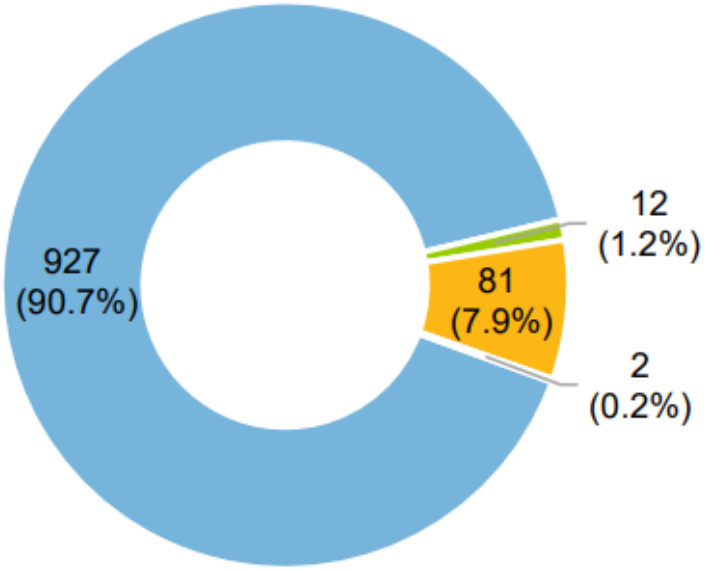
2- حمدين جلال وفاء، المرجع السابق، ص56و57.

3- عيبوط محندو علي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة النشر والتوزيع، بوزريعة، الجزائر سنة 2014، ص87.

4- مختار حنان، اللجوء الى التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرىCRDI، الراشدية، جامعة وهران، العدد 9، المجلد، السنة 2017، ص 119.

والرسم البياني هذا سوف يوضح جميع القضايا المسجلة لدى المركز كما يلي:

الرسم البياني: جميع القضايا المسجلة لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) حسب القواعد المطبقة



المفتاح:

أزرق: القضايا التحكيمية بموجب اتفاقية ICSID

أخضر: القضايا التوفيقية بموجب اتفاقية ICSID

أصفر: القضايا التحكيمية بموجب المرفق الإضافي لـ ICSID

رمادي: القضايا التوفيقية بموجب المرفق الإضافي لـ ICSID

المصدر[1]: International Centre for Settlement of Investment Disputes. The ICSID Caseload—Statistics. Issue 2024-2, World Bank Group, 2024, https://icsid.worldbank.org/resources/publications/icsid-caseload-statistics

[1] -International Centre for Settlement of Investment Disputes. The ICSID Caseload—Statistics. Issue 2024-2, World Bank Group, 2024, https://icsid.worldbank.org/resources/publications/icsid-caseload-statistics

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق وحكم التحكيم الصادر عن محكمة المركز

إن النتيجة النهائية لمباشرة إجراءات التحكيم، أن تفصل المحكمة في النزاع المعروض عليها مما يدعونا للتطرق لمسألة القانون الذي تطبقه المحكمة، وإن مسألة اختيار القانون يلعب دورا مهما في ممارسات هيئات التحكيم، فالأمر الأساسي في تطبيق نظام قانوني صحيح وذلك لصدور حكم تحكيمي شرعي في موضوع النزاع وتبليغ هذا الحكم للأطراف وتنفيذه، والفشل في تطبيق القانون قد يؤدي إلى احتمال إبطال الحكم الصادر، ومن أجل ذلك فقد تضمنت اتفاقية المركز بعض الضمانات المفروضة في حالة عدم تنفيذ حكم التحكيم لتضمن فعالية الأحكام الصادرة عن محكمة تحكيم المركز.

وسنتناول في هذا المبحث الى القانون الواجب التطبيق على النزاع (مطلب أول)، وحكم التحكيم الصادر عن محكمة المركز (مطلب ثاني)

المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على النزاع

إن إجراءات الدعوة التحكيمية في مركز واشنطن بشكل خاص وفي العملية التحكيمية بشكل عام، لا تتوقف فقط عند تقديم طلب التحكيم واختيار الهيئة، وإنما الأهم من ذلك هو اختيار القانون الواجب التطبيق على الدعوى التحكيمية.

ويعتبر القانون المطبق من الأمور الأولية أو الإجراءات المهمة على الصعيد الدولي، لأنه بمجرد تحديد ومعرفة القانون المطبق نعرف ما هي القواعد التي ستسير وفقها إجراءات المحاكمة التحكيمية لناحية غياب الخصوم وحضورهم، ومهل إنجاز التحكيم وغيرها من الأمور.[1]

لأنه بعد تشكيل الهيئة التحكيمية وقبولها للنظر في النزاع يستوجب عليها تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع، لذا يجب البحث عن القانون الواجب التطبيق على علاقتهم سواء كان في ذلك القانون الذي تطبقه على موضوع النزاع أو القانون الذي تطبق على إجراءات تسوية النزاع، والغرض من ذلك منح قدر من الحرية لأطراف النزاع في تحديد الإطار القانوني المناسب الذي سيتم فيه تسوية نزاعهم.

1- كوجان لما أحمد، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، وفقا لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن، دون رقم طبعة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، سنة 2008، ص120.

حيث تعطي الاتفاقية الحرية الكاملة لأطراف النزاع سلطة تحديد القواعد القانونية سواء على موضوع النزاع أو على إجراءات تسويته.[1]

لذا سيفصل في النزاع لما نصت عليه معاهدة إنشاء المركز بناء على القانون الذي اختاره أطراف الدعوى، وفي حالة عدم وجود اتفاق على تطبيق قانون معين، يفصل في النزاع بناء على قانون الدولة المضيفة للاستثمار بالإضافة إلى المبادئ المناسبة في القانون الدولي، كما تستطيع لجنة التحكيم تطبيق قواعد العدالة والإنصاف في حالة موافقة الأطراف.[2]

لذا سوف نتطرق إلى مسألتين وهما الاتفاق الصريح على اختيار القانون الواجب التطبيق (الفرع الأول) وغياب الاتفاق بين الأطراف على القانون الواجب التطبيق (الفرع الثاني)

الفرع الأول/ الاتفاق الصريح على اختيار القانون الواجب التطبيق

تهدف الدولة المضيفة من خلال عقود الاستثمار إلى تنمية القدرة الاقتصادية للدولة، وذلك بمساعدة رأس المال أو التكنولوجيا المتقدمة أو المواد الأولية التي يملكها المستثمر الأجنبي، الذي يهدف إلى تحقيق الربح من وراء تعاقده، مما يجعله حريصا على ضمان مستقبل استثماره، من خلال الشروط التعاقدية التي تضمن له أكبر قدر من المزايا والحصانات طوال مدة العقد.[3]

حيث تسعى الأطراف المتعاقدة لإنجاح علاقاتهم وذلك بداية باختيار القانون الواجب التطبيق في حال النزاع، لأن اتفاقية إنشاء المركز تعطي أطراف النزاع قدر من الحرية المطلقة في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع بينهما من قبل هيئة التحكيم، سواء في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المطروح أو الواجب التطبيق على إجراءات تسوية النزاع أيضا.[4]

تعطي الاتفاقية الأطراف سلطة تحديد القواعد القانونية التي تطبق عند قيام المحكمة بالفصل في النزاع، فقد نصت المادة (1/42):"تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي يقرها طرفا النزاع، وإذا لم يتفق الطرفان على مثل هذه المبادئ فإن المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة

1- عمر هاشم،المرجع السابق، ص213.

2- خالد محمد جمعة، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كطريق لحل منازعات الاستثمار المباشر، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة 1998، ص 226.

3- حساين سامية، زعبي عمار، تطبيق قواعد العدالة البديلة في العلاقات الاقتصادية وعقود الاستثمار من المنظور الاتفاقي والداخلي، مجلة الفكر القانوني والاقتصادي، جامعة بومرداس، جامعة الوادي، العدد الثاني، السنة التاسعة، ص 463.

4- تعويلت كريم، القانون واجب التطبيق في ضوء اتفاقية واشنطن لتسوية نزاعات الاستثمار، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة بجاية، العدد 01، المجلد 17، السنة 2022، ص472.

الطرف في النزاع بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين، بالإضافة إلى مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع"[1]

فيجوز للأطراف اختيار نظام قانوني متكامل لكي لا ينطبق على التحكيم، أو أن يشترطوا تطبيق طائفة معينة من القواعد القانونية، فعلى سبيل المثال يمكن للأطراف اختيار نظام قانوني لأي من الطرفين أو كليهما أو حتى قانون دولة ثالثة، وعلاوة على ذلك يجوز للأطراف الاتفاق على فض منازعتهم طبقا للمبادي العامة للقانون أو بعض القواعد السائدة في نظام قانوني معين.[2]

فالغرض من ذلك هو تحديد الأطراف بحرية تامة الإطار القانوني المناسب الذي سيتم في نطاقه تسوية نزاعهم، وذلك إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة الذي له الدور الأكبر في اختيار القانون الواجب التطبيق، ولكن لأي مدى يمكن أن يضمن هذا المبدأ التطبيق السليم للقاعدة، وذلك حين يتم الاتفاق على تفويض المحكمة على تطبيق قواعد العدالة والإنصاف.[3]

1/إعمالا لمبدأ سلطان الإرادة أحد المبادئ الأساسية التي تحكم القانون الواجب التطبيق:

يرجع الأخذ بهذا المبدأ إلى أسباب عملية ونظرية وإلى الاختلافات والتشعبات الواردة على التعاملات التعاقدية الدولية، فهذا المبدأ يسمح للمتعاقدين باختيار القانون الملائم لتحقيق النتيجة التي يرغب الأطراف في تحقيقها، كان يختاروا قانون دولة أخرى أجنبية عنهم نظرا لما يتضمن من أحكام تنظم عقدهم بصورة معينة أفضل من التي كانت ستحققه قوانينهم الوطنية، وعلاوة على ذلك يجوز لهم الاتفاق على بعض القواعد السائدة في نظام قانوني معين.[4]

بناء على ما تقدم، عند عرض نزاع متعلق بالاستثمار على محكمة تحكيم المركز، على هيئة التحكيم أن تبحث عما إذا كان هناك اتفاق بين الأطراف حول اختيار القانون الواجب التطبيق فعليها أن تلتزم به إذا تبين لها وجود مثل هذا الاتفاق، أما إذا تبين خلاف ذلك وجب عليها الرجوع إلى نص الاتفاقية لتحديد القانون الذي ستطبقه وفقا لما جاء في العبارة الثانية من نص المادة2/42من الاتفاقية، حيث يعد اتفاق الأطراف على اختيار قانون معين ليطبق على النزاع القائم بينهم مانعا في مواجهة محكمة التحكيم من اللجوء إلى تطبيق نظام قانوني آخر وذلك تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة.[5]

1- المادة 42 من اتفاقية المركز ICSID.

2- حمدين جلال وفاء، المرجع السابق، ص 59.

3- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص213.

4- مصطفى خالد النظامي، المرجع السابق، ص190.

5- تعويلت كريم، المرجع السابق، ص472.

وتنشأ الصعوبة عندما يقوم الأطراف باختيار قانون دولة بعينها، عما إذا كان هذا الاختيار يشير إلى القانون وقت انعقاد عقد الاستثمار، أو في الوقت الذي يكون عليه القانون وقت انعقاد العملية التحكيمية، وتأتي الإجابة عن هذا التساؤل في أغلب أحكام التحكيم التي صدرت تحت سلطة المركز، أن القانون الواجب التطبيق على منازعات الاستثمار هو القانون الموجود وقت انعقاد عقد الاستثمار بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي.[1]

واستنادا إلى هذا المبدأ وإلى نص المادة(1/42) من الاتفاقية فإن في قدرة الأطراف اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع الناشئ بينهم سواء كان هذا القانون قانون الدولة المضيفة للاستثمار باعتباره القانون الأكثر صلة بالعلاقة التعاقدية بينهم، أو القانون الدولي لإضافة إلى المبادئ العامة للقانون، مع إمكانية تطبيق مبادئ العدل والإنصاف حسب اتفاقهم.[2]

ومن بين القضايا التي اتفق فيها الأطراف صراحة على أن تطبق هيئة التحكيم بالمركز قانون الدولة المضيفة للاستثمار قضية شركة Agip Compnay V Cngo ضد الكونغو ففي هذه القضية اتفق الطرفين في عقدهما على "أن تسوى الخلافات التي قد تنشأ بينهما بشأن تطبيق أو تفسير هذا الاتفاق تسوية نهائية وفقا لاتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار من خلال هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين وفقا لأحكام الاتفاقية، على أن تطبق هيئة التحكيم قانون الكونغو وفي حالة الضرورة يجوز للهيئة استكماله بالمبادئ العامة للقانون الدولي. ومن ثم طبقت هيئة التحكيم المركز قواعد النظام القانوني لدولة الكونغو للفصل في النزاع المعروض عليها. وقد صدر الحكم في هذه القضية في 30نوفمبر 1979.[3]

2/**الاتفاق على تطبيق مبادئ العدل والإنصاف:** تضمنت المادة (3/42) نصا يقضي بتخويل هيئة تحكيم المركز سلطة الفصل في النزاع المعروض عليها وفقا لمبادئ العدل والإنصاف، وهي مبادئ عامة تهدف إلى الفصل في النزاع على ما يعتقد المحكم ويقتنع به قناعة شخصية أنه يحقق العدالة لأطراف الدعوى.[4]

ولعل الفائدة من هذا النص أنه يؤدي إلى توسيع سلطات المحكمة ويعطيها حرية أكبر في تسوية النزاع، فيستطيع المحكم بناء على اتفاق الأطراف على تفويضه في تطبيق هذه المبادئ

1- حمدين جلال وفاء، المرجع السابق، ص59وص60.

2- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص214.

3- المرجع نفسه، ص214.

4- كوجان لما أحمد، المرجع السابق، ص147.

على النزاع المعروض، وذلك أن يختار أي نظام قانوني يراه مناسبا وملائما للتطبيق، فيستطيع أن يرجع إلى المبادئ العامة للقانون، كما يمكنه أن يوسع من نطاق مبدأ قانوني معين أو تعديله ليناسب النزاع المعروض، يؤدي ذلك ويساهم في تطوير القواعد القانونية الواجبة التطبيق على منازعات الاستثمار.[1]

ولكي تطبق مبادئ العدل والإنصاف على النزاع من قبل هيئة المحكمة، لابد من وجود اتفاق صريح بين الأطراف على ذلك (التي قد تكون قبل نشوء النزاع أو أثناء النظر في الدعوى) حيث تعتبر موافقتهم شرط أساسي للفصل في النزاع بتطبيق هذه المبادئ، فالمحكمة لا تستطيع من تلقاء نفسها أن تفصل في النزاع وفقا لتلك المبادئ، ويعتبر الحكم الصادر دون موافقة الأطراف حكم باطل وذلك لتجاوز هيئة التحكيم سلطتها.[2]

ففي قضية شركة Benvenuti Bonfant الإيطالية ضد حكومة الكونغو أثناء سير الإجراءات طلب الأطراف من هيئة التحكيم تأجيل الفصل في الدعوى حتى انتهاء المفاوضات الجارية من أجل تسوية النزاع سلميا، وذكر في الطلب أنه في حالة عدم حل النزاع قبل30 أغسطس 1979فإن الهيئة يجب أن تفصل فيه طبقا لقواعد العدل والإنصاف، وقد فشلت المفاوضات في تسوية النزاع، وأصدرت هيئة التحكيم حكما طبقا لقواعد العدل والإنصاف.[3]

إن الاتفاق على تطبيق هذه المبادئ لا يمنع من تطبيق القانون على النزاع كاملا أو جزء منه أو تطبيقهما معا، حيث أن يجب أن يتضمن القرار الصادر عن هيئة التحكيم على أساس العدل والإنصاف على الشروط التي نصت عليها الاتفاقية وهي أن يكون مسببا ومستندا إلى نظام قانوني معين، وإلا تعرض الحكم للإلغاء. وفي جميع الأحوال يجب ألا يتعارض تطبيق مبادئ العدل والإنصاف مع النظام العام في البلد المطلوب منه الاعتراف بالحكم الذي أتى نتيجة لتطبيقه.[4]

الفرع الثاني: غياب اختيار الأطراف حول القانون الواجب التطبيق

في حالة خلو اتفاقية الاستثمار شرط صحيح على اختيار القانون الواجب التطبيق عند نشوب نزاع، فإن المادة 1/42 من الاتفاقية تنص: "وفقا للقواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان.

1- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص118

2- مصطفى خالد النظامي، المرجع السابق، ص 193

3- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص219

4 –Armand de Nanteuil, Droit international de l'investissement, Pedone, New York 2014,, P325

وفي حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، تطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك قواعد تنازع القوانين الخاصة بها، وما ينطبق من قواعد القانون الدولي"

وهكذا فعند خلو الاتفاق بين الطرفين على اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، تلزم هيئة التحكيم إما بتطبيق قانون الدولة المضيفة للاستثمار شاملا قواعده الخاصة بتنازع القوانين، وإما قواعد القانون الدولي الواجبة التطبيق على الوقائع المعروضة.[1]

حيث أن سكوت الأطراف المتعاقدين عن تحديد القانون الواجب التطبيق يجب أن يفسر باعتبار ان إرادتهم الضمنية اتجهت إلى تطبيق القانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار الطرف في النزاع، ثم إلى تطبيق القانون الدولي وذلك كالتالي:

1/**تطبيق قانون الدولة المضيفة للاستثمار**: إن الأساس القانوني في تفضيل واختيار قانون الدولة المضيفة على أساس هو الأجدر بالتطبيق لأن الاستثمار جار في إقليم الدولة المضيفة، وأهمها كون الدولة طرفا في عقد وسيتم الاستثمار على أراضيها، كما أن هذه الدولة غالبا هي مكان إبرام العقد، فالأصل في العقود التي تبرمها الدولة هو خضوعها لقوانين هذه الدولة، ولو كانت أبرمت مع مستثمر أجنبي، فتستمد قوتها من النظام القانوني الوطني لهذه الدولة.[2]

كما يرى البعض، أنه في حالة غياب الاتفاق الصريح بين الأطراف على اختيار قانون معين، فإنه يمكن لهيئة تحكيم المركز أن تطبق قانون الدولة المضيفة أو الطرف في النزاع، أو قواعد القانون الدولي بحسب الأحوال، فإذا كان القانون الوطني للدولة الطرف في النزاع يخالف قواعد القانون الدولي فإن لمحكمة التحكيم أن ترفض تطبيقه.[3]

وتجدر الإشارة أن تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة الطرف في النزاع لم يأتي من فراغ، لأن الخضوع له إما نشأ نتيجة لخضوع الدولة أو الشخص العام الطرف في عقد التنمية الاقتصادية لذلك القانون الذي يحدد شروط تحديد من هو الأجنبي وما هي حقوقه في مثل هذا التعاقد، في ضل القواعد العرفية للقانون الدولي المعمول به في هذا الشأن فضلا عن اتفاقيات تشجيع الاستثمار والقواعد الاتفاقية في المعاهدات الدولية.[4]

1- بقنيش عثمان، بلحسان هواري، القانون الواجب التطبيق على المنازعات المعروضة أمام محكمة تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة منازعات الاستثمار، جامعة مستغانم، العدد الخامس، السنة 2015.ص3

2- كوجان لما أحمد، المرجع السابق، ص142

3- حمدين جلال وفاء، المرجع السابق، ص 62

4- بقنيش عثمان، بلحسان هواري، المرجع السابق، ص 16

والحقيقة أن مفهوم قواعد القانون الوطني الواجبة التطبيق هو تجسيد لما هو متعارف عليه في قواعد القانون الداخلي يؤدي إلى واحد من الإثنين:

-إما أن يكون قانون محل إبرام العقد لأنه يتعلق بانتماء العملية الاستثمارية إلى هذا البلد وستنفذ على أرض هذه الدولة، وكذا ان هذا العقد يعود بالمصلحة للدولة المتعاقدة.[1]

وخاصة إذا كان الاستثمار باستغلال الموارد الطبيعية والثروات المعدنية لهذه الدولة وأهمها كون الدولة طرفا في العقد والاستثمار على أراضيها، لأن الأصل في العقود أنها تستمد قوتها من النظام القانوني الوطني لهذه الدولة ولو كانت قد ابرمت مع مستثمر أجنبي، فلا يمكن افتراض خضوع الالتزامات العقدية والنزاعات الناشئة عنها إلى قانون آخر غير قانون الدولة المضيفة دون موافقتها على ذلك.[2]

-وإما أن يكون قانون محل التنفيذ.

ومن القضايا التي قامت فيها هيئة تحكيم المركز بتطبيق قانون الدولة المضيفة، في حالة غياب اتفاق الأطراف أو سكوتهم عن تحديد القانون الواجب التطبيق، قضية الشركة الإيطالية "Benvenuti and Bonfant' ضد دولة الكونغو سنة 1977. وتتلخص وقائع النزاع بين الشركة الإيطالية ودولة الكونغو مما دفع بالشركة إلى اللجوء لتحكيم المركز طبقاً لنص المادة 36 من اتفاقية المركز. استظهرت هيئة التحكيم عدم تعبير الأطراف المتعاقدون عن رغبتهم الصريحة في تطبيق قانون معين، ومن ثم لجأت المحكمة إلى تطبيق الفقرة 01 من المادة 42 من اتفاقية المركز وانتهت إلى أن القانون الواجب التطبيق هو قانون دولة الكونغو.[3]

والواقع ان تطبيق هذه القاعدة يسبب صعوبات كثيرة عندما تكون هناك فجوة أو فراغ في قانون الدولة المضيفة للاستثمار، ففي هذه الحالة نجد ان لهيئة تحكيم المركز البحث عن القواعد المناسبة في أنظمة قانونية أخرى مثل قانون دولة المستثمر أو حتى قانون دولة ثالثة إذا كانت قواعد القانون الدولي لا تغطي المسألة محل النزاع.[4] غير أن الاتفاقية لم تحدد طريقة تطبيق قواعد القانون الدولي، فهل يمكن أن يكون بطريقة تكميلية لسد النقص في القانون الداخلي واجب التطبيق، أو تطبقه كمصدر عند تعارض القانون الداخلي معه.[5]

1- طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص484

2- عشوش أحمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص134

3- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص215

4- حمدين جلال وفاء، المرجع السابق، ص62

5- مصطفى خالد النظامي،المرجع السابق، ص191

2/**تطبيق القانون الدولي:** كما رأينا أن القانون الوطني للدولة المضيفة هو الذي يطبق على النزاع المعروض، وذلك في حالة خلو اتفاق الاستثمار من الاتفاق على القانون، فما هو الحل في حالة ما أخل قانون الدولة المضيفة من قاعدة تفصل في النزاع، لأنه من المتصور أن معظم القوانين الوطنية يشوبها قصور في تنظيم موضوعات عقود الدولة للتنمية كعقود الاستثمار، كذلك في حالة تعارض قانون الدولة المضيفة مع القانون الدولي[1].

فما قررته الاتفاقية في المادة(2/42) لا يجوز للمحكمة أن ترفض الحكم في النزاع بحجة عدم وجود نصوص قانونية للتطبيق على النزاع أو قصور هذه القواعد عن حكم العلاقة التعاقدية بين الطرفين، وذلك من أجل تجنب إنكار العدالة وإصدار الحكم العادل في النزاع.[2]

ومن أجل ذلك فالمادة(1/42) من الاتفاقية أضافت قواعد ومبادئ القانون الدولي لترجع إليها المحكمة بعد البحث في قانون الدولة المضيفة، وذلك لحالات النقص والقصور وسد الثغرات أو محدودية بعض النظم القانونية الوطنية للدول المستقبلة للاستثمار الأجنبي.[3]

فمبادئ القانون الدولي المتعلقة بموضوع النزاع لا تكون بذاتها القانون الواجب التطبيق، وإنما تكمل فقط القانون المعمول به في الدولة الطرف في النزاع لسد ثغراته والمعاونة في تفسيره، فالمحكمة تطبق على موضوع النزاع قانون الدولة المضيفة أي الأولوية تكون للقانون الوطني في حين يكون القانون الدولي قانونا إضافيتا أو تصحيحيا، فإذا وجدت المحكمة تناقضا بين قواعد القانون الداخلي وقواعد القانون الدولي لتطبيقه على موضوع النزاع، تطبق قواعد القانون الأخير باعتباره أنه يثبت للقانون الدولي الأولوية والسمو على القانون الداخلي.[4]

ومنه فأن الحكمة من نص المادة(2/42) أنه يحفظ ميزان القوى بين الطرفين ويراعي مصلحتها، فمصلحة الدولة المضيفة بتطبيق قانونها على النزاع وذلك لعدة اعتبارات، كما أن تطبيق القانون الدولي على النزاع فيه حماية لمصلحة المستثمر في حالة قيام الدولة المضيفة بإصدار قانون تجيز فيه تأميم ومصادرة المشروعات الاستثمارية طبقا لهذا القانون، فالقانون الدولي يعمل على ضمان احترام الدولة المضيفة لاتفاقية الاستثمار التي أبرمتها مع المستثمر الأجنبي وعدم مخالفتها.[5]

1- عشوش أحمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص133 و134

2- عمر هاشم ،المرجع السابق،ص218

3- سامية حساين، عمار الزعبي، المرجع السابق، ص 340

4- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص217

5- المرجع نفسه، ص218.

المطلب الثاني: حكم التحكيم الصادر عن المركز

بعد أن تقوم الهيئة المكلفة بالتحكيم بمعالجة ودراسة حيثيات النزاع المعروض عليها، تنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم التحكيمي نهائي في موضوع النزاع وتبليغ هذا الحكم للأطراف وتنفيذه، ويكون هذا الحكم ملزم لجميع الأطراف، والحكم التحكيمي هو الذي يفصل في النزاع أو في نقطة أو مطلب من نقاط أو مطالب النزاع، فصلا نهائيا وملزما لطرفي النزاع.

ويجب أن يراعي عند إصدار الحكم التحكيمي في نهاية الإجراءات مسألة قابليته للتنفيذ، بحيث لا يفقد أثره بإبطاله لخلل فيه، فكل حكم تحكيمي يصدر له آثار، والأثر الأول الواجب مراعاته هو أن يكون قابلا للتنفيذ، والأمر لا يقتصر على ضرورة التنفيذ فهذا التنفيذ قد يحظى ببعض الحالات كما في اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بضمانات للتنفيذ، أما الأثر الثاني فهو إمكانية الطعن بهذا الحكم وبتنفيذه.[1]

حيث هذا الحكم الذي يجب أن يعترف به من قبل الجهات القضائية المختصة بذلك حتى يدخل النظام القانوني من خلال إفضاء الصيغة التنفيذية.[2]

وعلى ذلك فكل حكم تحكيمي يصدر يترتب عليه أثرين هما قابليته للتنفيذ وإمكانية الطعن فيه عند التنفيذ، لذا سوف نتطرق لطريقة صدور الحكم التحكيمي (الفرع الأول) وإمكانية الطعن فيه ثم ضمانات عند عدم تنفيذه(الفرع الثاني)

الفرع الأول: صدور الحكم وتنفيذه

يصدر الحكم التحكيمي في حالة وجود محكم واحد، بعد الانتهاء تقديم الوثائق والمذكرات بين الطرفين وإقفال باب المرافعة، أما في حالة تكوين هيئة أو محكمة تحكيم فإن هذا الحكم يصدر بعد أن يتداول المحكمين في حيثيات النزاع، وهذه المداولة يجب أن تكون سرية، وليس من الضروري أن تتم المداولة بين المحكمين وهم مجتمعين في مكان واحد، بل قد يقوم رئيس المحكمة بإصدار مشروع الحكم التحكيمي، وترسل نسخة منه إلى كل محكم في البلد المتواجد فيه، ويقوم كل منهم بإبداء رايه بالمراسلة إلى أن يتم الاتفاق على صيغة نهائية لهذا الحكم.[3]

1- كوجان لما أحمد، المرجع السابق، ص150

2- عبد العزيز عتقوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم ونفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة دفاتر السياسية والقانون، جامعة سعيدة، العدد الثاني عشر، المجلد 10، السنة 2015، ص227

3- كوجان لما أحمد، المرجع السابق، ص150

وفقا لنص المادة 48 من الاتفاقية" 1-تفصل المحكمة في كل مسألة بأغلبية أصوات أعضائها،2-ويصدر الحكم كتابة، ويوقع عليه من قبل أعضاء المحكمة الموافقين عليه،3-ويجب أن يرد الحكم على كافة الطلبات الموجبة في الدعوى، كما يجب أن يكون مسببا،4-ويجوز لكل عضو في المحكمة أن يلحق بالحكم رأيه الخاص سواء كان يشاطر فيه أو لا يشاطر رأي أغلبية أعضاء المحكمة، مع بيان أسباب الخلاف إن وجد،5-ولا ينشر المركز أية أحكام بدون موافقة أطراف النزاع"[1]

فإن هذا الحكم يصدر بإجماع أعضاء محكمة التحكيم، ويجب أن يتناول جميع المسائل التي طرحت على المحكمة مع إيضاح الأسباب التي تأسس عليها، وهذا الحكم يجب أن يوقعه أعضاء المحكمة الذين صوتوا ووافقوا في صالحه، ويمكن لأي عضو في المحكمة أن يلحقه رأيه سواء أكان يعارض أو يوافق هذا الحكم وذلك حفاظا على صفة السرية في الإجراءات والتي تعتبر أحد أسباب اللجوء إلى التحكيم، ولا ينشر المركز أية أحكام بدون موافقة أطراف النزاع.[2]

إن حكم التحكيم الصادر عن محكمة التحكيم بالمركز يعتبر حكما ملزما بالنسبة للطرفين، وذلك منذ تاريخ إصداره، أي منذ تاريخ إرسال صورة رسمية عنه من قبل السكرتير العام للمركز لكل من طرفي النزاع، فبموجب المادة 49 من الاتفاقية يعتبر الحكم قد صدر في التاريخ الذي تم فيه إرسال الصورة الرسمية للطرفين.

-وعليه فإن الأثر الأساسي لإصدار حكم التحكيم وفقا لقواعد الاتفاقية، هو إلزامية هذا الحكم بالنسبة للمستثمر، وكذلك بالنسبة للدولة المضيفة، والإلزامية تعني بها الالتزام بتنفيذ هذا الحكم، وقد تقرر هذا الإلزام في المادة53والمادة54 من الاتفاقية، فالمادة 53 من الاتفاقية نصت على أن حكم التحكيم يكون ملزما بالنسبة لأطرافه ولا يجوز أن يكون قابلا للاستئناف أو لأي طعن خلاف ما نص عليه في هذه الاتفاقية، ويجب على كل طرف أن يحترم الحكم وينفذه، إلا إذا أوقف تنفيذه طبقا لأحكام هذه الاتفاقية إلا أن الإلزام المفروض في هذه المادة ليس إلا تطبيقا لقواعد حسن النية وقوة القضية التي يجب أن تتمتع بها الأحكام.[3]

والمادة 54 من الاتفاقية توجب على كل دولة متعاقدة أن تعتبر "حكم المحكمين الصادر طبقا لهذه الاتفاقية، ملزما وتنفذ الالتزامات المالية التي يقضي بها الحكم في أراضيها كما لو كان

1- المادة 48 من اتفاقية المركز ICSID

2- عشوش أحمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص134

3- كوجان لما أحمد، المرجع السابق، ص 152

حكما نهائيا صادرا من إحدى محاكم تلك الدولة" وهذا يعني أن محاكم الدولة المتعاقدة في الاتفاقية أن تعتبر الحكم التحكيمي الصادر عن المركز نهائيا وقابلا للتنفيذ فورا، دون الحصول على الصيغة التنفيذية، ولا يقتصر الأمر على الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، أو تلك يعتبر المستثمر الأجنبي مواطنا تابعا لها، وإنما يشمل كل دولة متعاقدة في الاتفاقية، فتكون ملزمة بالاعتراف بهذا الحكم وتنفيذه إذا اقتضى الأمر ذلك او إذا تضمن الحكم الزامات مالية يقتضي تنفيذها فيه[1]

أي منح حكم التحكيم ميزة التنفيذ المباشر داحل الدول الطرف في الاتفاقية تطورا مسبقا جاءت به اتفاقية واشنطن مقارنة مع الاتفاقيات الدولية الأخرى والمتعلقة بتنظيم التحكيم.[2]

ويجب على الطرف الذي يريد الحصول على اعتراف بهذا الحكم سواء اكان هذا الطرف هو المستثمر الأجنبي ام الدولة المضيفة، ان يقدم للمحكمة المختصة أو للجنة التي قد تكون الدولة عينها لهذا الغرض صورة عن الحكم مصدقة من السكرتير العام للمركز.[3]

نصت المادة 3/54 من الاتفاقية من الأحكام التي فرضتها هذه الاتفاقية لناحية تنفيذ حكم التحكيم، أن مثل هذا التنفيذ يجب أن يخضع ويتم وفقا للقوانين المتعلقة بتنفيذ الأحكام القابلة للتنفيذ في الدولة المطلوب في إقليمها، أي لا يمكن لهذا التنفيذ أن يتعارض مع أحكام القانون المعمول به في أية دولة من الدول المتعاقدّة.

كما لا يجوز تفسير ما ورد على أنه يتضمن استثناءات تتصادم مع أحكام القانون الوطني للدول المتعاقدة في هذا النطاق.[4]

لا يقتصر تنفيذ الحكم من قبل طرفي النزاع، فهذا الحكم ينسحب بآثاره على المحكم أو المحكمة التحكيمية التي أصدرت الحكم، فإنه عند إصدار الحكم فلا يعود الحق للمحكم أو المحكمين الذين أصدروا القرار عن النظر في موضوع النزاع مرة ثانية.[5]

إلا أن المادة 49 من الاتفاقية في فقرتها الثانية اعتبرت أنه: "يجوز للمحكمة بناء على طلب يقدمه أحد الطرفين في خلال 45 يوما من تاريخ صدور الحكم أن تقوم –بعد إخطار الطرف الآخر–بالفصل في أي مسألة أغفلت الفصل فيها في الحكم، وبتصحيح أي خطا كتابي

1- المرجع نفسه، ص 153.

2- عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص704

3- كوجان لما أحمد، المرجع السابق، ص153

4– عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص698

5– كوجان لما أحمد، المرجع السابق، ص153

أو حسابي أو ما شابه في الحكم ويعتبر قرارها جزءا من الحكم ويخطر به الطرفان بنفس الطريقة كالحكم"

-إن عدم خضوع الإشراف والرقابة من قبل محاكم أخرى، سواء كانت محاية أو دولية، على الأحكام التي تصدر عن المركز، هذا لا يعني تجريد الأطراف المتنازعة من وسائل الطعن ضد هذه الأحكام، فقد نصت الاتفاقية على بعض الإجراءات التي تمكن الأطراف اتخاذها بعد صدور حكم التحكيم لتوضيح دعواه وتجنب الغموض أو تصحيح أي خطأ يكون في الحكم، سواء أمر لم يتناوله المحكم، أو خطأ كتابي أو حسابي، أو أي خطأ آخر، فتقوم المحكمة بالفصل في ذلك بعد إخطار الطرف الثاني، ويكون قرار هيئة التحكيم في ذلك جزءا لا يتجزأ من الحكم.[1]

الفرع الثاني: الطعن في الحكم والضمانات المقررة عند عدم تنفيذ الحكم:

يلتزم طرفا النزاع بتنفيذ الحكم الذي أصدرته لجنة التحكيم في المركز، وعلى الرغم من نهاية الأحكام الصادرة عن محاكم المركز وإلزامها، غير هناك طرق للطعن في الحكم يمكن أن تمثل عوارض أمام تنفيذ أحكام المركز، والحقيقة أن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين لا يكون فعالا دون ضمان تنفيذه، ولهذا تضمنت الاتفاقية فاعلية الحكم التحكيمي الصادر عن تحكيم المركز.

أولا/الطعن في الحكم:

تتميز الأحكام التحكيمية الصادرة عن المركز بنظام قانوني خاص، هي أن هذه الأحكام نهائية وملزمة للأطراف، أي أنها غير قابلة للاستئناف أو لأي طعن آخر، إلا أن الاتفاقية أتاحت المجال بالطعن بهذه الأحكام عبر ثلاث وسائل فقط وهي: طلب تفسير الحكم، وطلب إعادة النظر بالحكم، وطلب إبطال الحكم.

1/**طلب تفسير الحكم:** نصت المادة 50 من الاتفاقية على التالي:

1-إذا نشأ نزاع بين الطرفين بالنسبة لمعنى الحكم أو نطاقه، يجوز لأي من الطرفين أن يطلب تفسيره بطلب كتابي يوجه إلى السكرتير العام.

2-يعرض الطلب على المحكمة التي أصدرت الحكم إذا كان ذلك ممكنا. وإذا لم يمكن ذلك تؤلف محكمة جديدة وفقا للقسم الثاني من هذا الباب، ويجوز للمحكمة، إذا قدرت أن الظروف تتطلب ذلك أن توقف تنفيذ الحكم إلى ان تصدر قرارها، وبالتالي يمكن لأي من الأطراف أن يطلب من المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير معناه أو مضمونه.[2]

1- ولاء الدين إبراهيم، المرجع السابق، ص 705

2- كوجان لما أحمد، المرجع السابق، ص168

أو ما نصت على الاتفاقية في المواد 37و40 أن يطلب تفسيره بتقديم طلب كتابي ويقدم إلى الأمين العام للمركز ليعرضه على المحكمة التي أصدرته، وإذا تعذر ذلك ولم يتمكن طالب التفسير من اللجوء إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم، عندها يتم تشكيل محكمة جديدة بنفس الطريقة التي شكلت بها الأولى.[1]

ويقصد بتفسير الحكم تحديد ما يتضمنه من تقدير على اعتباره عمل تقديري وليس تصرفا قانونيا، ويتم ذلك بالبحث في العناصر المكونة وفقا لما يمليه المنطق ودون الاعتداد بإرادة المحكم، ولذا فإنه ليس من الضروري أن يقوم بالتفسير هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم المراد تفسيره.[2]

لم تحدد الاتفاقية وقتا معينا لتقديم طلب التفسير، وهذا يعني يجوز تقديم طلب التفسير في أي وقت بعد صدور الحكم وبدون أية قيود زمنية.[3]

2/طلب إعادة النظر بالحكم: إن الطريقة الثانية التي يمكن من خلالها الطعن بالحكم أو المراجعة فيه، تكمن فيما نصت عليه المادة 51 من الاتفاقية، والتي تنص على جواز طلب إعادة النظر في الحكم بطلب كتابي يوجه للسكرتير العام للمركز، وذلك إذا توافرت الشروط الآتية:

1-يكون هذا الطلب مبنيا على أساس اكتشاف واقعة جديدة بعد صدور الحكم من شانها التأثير بالحكم، شرط أن تكون هذه الواقعة مجهولة بالنسبة للمحكمة وللطرف الذي طلب إعادة النظر بالحكم على أساسها، وذلك في وقت صدور الحكم على ألا يكون سبب جهل طالب إعادة النظر عائدا إلى تقصيره.

2-ووفقا للمادة 51 فقرتها الثانية، يجب أن يقدم طلب إعادة النظر خلال التسعين(90) يوما من تاريخ اكتشاف الواقعة وإلا فخلال ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم ويعرض هذا الطلب على المحكمة التي أصدرته، وإذا لم يكن ذلك ممكنا، عندها تشكل محكمة جديدة وفقا للقواعد المنصوص عليها في هذه الاتفاقية.

ويمكن لم يقدم طلب إعادة النظر في الحكم، أن يطلب أيضا وقف تنفيذ الحكم بدون ان يطلب منها ذلك إذا رأت أن الظروف تتطلب مثل هذا الأمر.[4]

1- زياش لمياء، جندلي وريدة، خصوصية التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 02، المجلد 10، السنة 2023، ص 1045

2- المادة 49 من اتفاقية المركز ICSID

3- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص221

4- كوجان لما أحمد، المرجع السابق، ص169

3/طلب إبطال الحكم: أجازت الاتفاقية أن يتقدم أحد طرفي المنازعة خلال120يوما من تاريخ النطق بالحكم طلب إلغاء الحكم لأي سبب من الأسباب التي يمكن طلب إبطال الحكم على أساسها وردت في المادة 52 من الاتفاقية والتي نصت على أنه:"1-يجوز لكل من الطرفين أن يطلب كتابة إلى السكرتير العام، إلغاء الحكم لحد الأسباب الآتية:

1-عيب في تكوين المحكمة.

2-تجاوز المحكمة حدود سلطاتها بشكل واضح.

3-رشوة أحد أعضاء المحكمة.

4- التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية.

5-خلو الحكم من الأسباب"

-ويقصد بعد تكوين المحكمة تكوينا صحيحا: يقصد بعدم تكوين المحكمة وفقا للإجراءات التي نصت عليها اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في القسم الثاني من الباب الرابع منها في المواد من 37حتى40، فالمحكمة يجب أن تتكون من عدد فردي من المحكمين الذين يعينون من القائمة التي أعدها المركز بأسماء المحكمين، والذين من دول غير الدول المتعاقدة الطرف في النزاع، والدولة المتعاقدة التي يكون أحد مواطنيها طرف في النزاع.[1]

-أما بالنسبة لاستعمال المحكمة سلطة زائدة عن اختصاصها: ويشمل هذا السبب صورا متعددة، كان تقوم المحكمة بالفصل في مسائل غير تلك المتفق عليها أو تطبق قواعد قانونية استبعدا الاتفاق صراحة، سواء بشرط التحكيم أو باتفاق التحكيم، أو أن تغفل المحكمة الفصل في بعض المسائل الواردة في اتفاق التحكيم، ويمكن أن يشمل هذا السبب عدم تطبيق المحكمة للقانون الذي اتفق الطرفان على تطبيقه وفقا للمادة 42 من الاتفاقية، ولا يقصد بهذا السبب التطبيق الخاطئ للقانون الذي اتفق الطرفان على تطبيقه على النزاع الحاصل بينهما.[2]

أي أنه على المحكمة الفصل بما هو مطلوب، وعدم تجاوز المحكمة لاختصاصها.

-والسبب الثالث هو ان يقع تأثير غير مشروع على أحد اعضاء المحكمة: كأن يقع تأثير غير مشروع على المحكم كأن يتلقى المحكم رشوة أو منفعة من أحد الأطراف بغرض إصدار حكم لصالحه. كما يتعلق هذا السبب بشكل مباشر بأحد المبادئ الأساسية التي ترتبط باختيار المحكم، وهي استقلالية المحكم عن الطرف الذي قام بتعيينه واستقلاليته عن البلد الذي ينتمي

1- المرجع نفسه، ص170

2- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص222

إليه، وفكره السياسي والديني، بالإضافة إلى تمتعه بأخلاق وسمعة حسنة تمنعه من الوقوع تحت تأثير غير مشروع قد يمارس عليه من الخارج، ويمنعه بالتالي من الحكم بالعدل بين الطرفين.[1]

– ويعتبر سببا من أسباب البطلان وقوع تجاوز خطير لقاعدة أساسية من قواعد الإجراءات: ويتضمن هذا السبب شرطين أساسيين هما: "أن يقع تجاوز لقاعدة أساسية من قواعد الإجراءات"، و"أن يكون هذا التجاوز على درجة من الخطورة"، فالإجراءات تلعب دورا هاما في سير محاكم التحكيم لذلك يجب مراعاتها وإلا كان للطرف المعني الطعن في الحكم خاصة إذا كان الخطأ جوهريا، وعليه فإنه ليست كل قواعد الإجراءات التي تتضمنها معاهدة إنشاء المركز تعتبر قواعد مهمة، ومنه فإن مخالفة قاعدة إجراءات غير مهمة لا تؤدي إلى إبطال الحكم.[2]

وفي الواقع لم تتضمن المعاهدة قائمة أو ملحق بقواعد الإجراءات الأساسية التي يشكل تجاوزها بشكل خطير سببا من أسباب البطلان: حيث يمكن اعتبار المقصود بقواعد الإجراءات هذه، القواعد التي تطبق في التحكيم الدولي بشكل عام لناحية المساواة في التعامل بين الطرفين ومراعاة مبدا الوجاهية وحق الدفاع لكل من الطرفين، إلا أن الاتفاقية لم توضح المقصود بدرجة الخطورة التي يجب أن يتميز بها التجاوز الحاصل لإجراء من إجراءات المحاكمة الأساسية.[3]

–وأخيرا اعتبرت المادة 52 كسبب من أسباب البطلان، أن يكون الحكم قد أخفق في بيان الأسباب التي بني عليها: فيستطيع أطراف النزاع إلغاء الحكم الصادر عن هيئة تحكيم المركز إذا شاب ذلك الحكم قصورا في التسبيب، وهذا نتيجة مخالفة المادة4/38 التي فرضت أن يتناول الحكم جميع لمسائل التي طرحت على المحكمة، وأن تبين الأسباب التي بني عليها الحكم.[4]

بحيث تكون الأسباب مترابطة ببعضها البعض تؤدي إلى النتيجة التي توصل إليها الحكم وبالمقابل فإذا كانت الأسباب غير مقنعة وضعيفة ومتناقضة ولا تحمل في داخلها الرد على ما يقدمه أطراف الدعوى من طلبات أو دفاع، فيعد ذلك قصورا في بيان الأسباب التي بني عليها الحكم مما يستوجب إبطاله.[5]

أ/ ميعاد الإبطال: ويقدم هذا الطلب خلال 120يوم من صدور الحكم، حيث حددت نصت المادة 52 ف 02 على أنه: "يجب أن يقدم الطلب في خلال 120 يوم من تاريخ النطق بالحكم

1– كوجان لما أحمد، المرجع السابق، ص171

2– خالد محمد جمعة، المرجع السابق، ص239

3– كوجان لما أحمد، المرجع السابق، ص171

4– المرجع نفسه، ص182

5– عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص232

إلا إذا يوم من كان طلب إلغاء الحكم قائما على عدم الصلاحية، ففي هذه الحالة يجب تقديم الطلب في خلال 120 يوم اكتشاف عدم الصلاحية أو خلال الثلاث سنوات التي تلي صدور الحكم". ومنه فإنه يتوجب على المدعي تقديم طلب الطعن إلى السكرتير العام خلال 120 يوم من تاريخ صدور الحكم، واستثنت من هذه الحالة رشوة أحد الأعضاء، إذ استلزمت تقديم طلب الإلغاء في هذه الحالة بعد مرور 120 يوم من تاريخ اكتشاف الارتشاء وفي جميع الحالات يجب أن يقدم هذا الطلب خلال ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم.

ب/إجراءات الإلغاء: وفي حالة تقديم طلب الإبطال فإنه من ينظر بالطلب ليس المحكمة التي أصدرته، حيث تتم إجراءات الإلغاء أمام لجنة خاصة تشكل خصيصا من اجل النظر في إلغاء الحكم إلغاء كليا أو جزئيا، حسب ظروف النزاع المعروض عليها.[1]

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

(1) أن يكونوا من المدرجين على قائمة المحكمين.

(2) ألا يكون أحدهم عضو من أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم.

(3) ألا يكون أحدهم منتميا لجنسية الدولة الطرف في النزاع أو الدولة التي أحد مواطنيها طرف في النزاع.

(4) ألا يكون أحدهم قد عين في قائمة المحكمين بواسطة هاتين الدولتين.

(5) ألا يكون أحدهم قد أشترك في القضية بصفته مستشارا.[2]

وتطبق اللجنة نصوص المواد: (45،41 48 49 (54) أثناء إجراءات الإلغاء.

ويترتب على طلب الإلغاء وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلى حين تصدر اللجنة قرارها، ويتم وقف التنفيذ إما بقرار من اللجنة نفسها، وإما بناء على طلب من الطرف الطاعن في الحكم بالإلغاء.

ثانيا: الضمانات المقررة عند عدم تنفيذ حكم التحكيم

يعتبر حكم التحكيم الصادر عن محكمة المركز من أهم الجوانب في العملية التحكيمية والمحصلة النهائية لعمل هيئة التحكيم، حيث تنص اتفاقية إنشاء المركز أن يكون الحكم ملزما

1- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية –التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، دار هومة، الجزائر، سنة 2004، ص343

2- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص225

لطرفي النزاع، وضمانا لفاعلية التحكيم كآلية لتسوية منازعات الاستثمار أمام المركز الدولي حرصت اتفاقية واشنطن على تأكيد إلزامية تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن هيئات المركز من كلا الطرفين سواء الدولة المضيفة أو المستثمر الأجنبي.[1]

فيستوجب على كل طرف تنفيذه كما صدر من المحكمة إلا إذا كان التنفيذ موقوفا للأسباب التي يجوز فيها الوقف، وبالنسبة للحكم الصادر ضد المستثمر، فإنه لا توجد أية عقبة تحول دون تنفيذ الحكم باعتبارها الطرف الأقوى في العلاقة والذي يستحوذ على مختلف وسائل التنفيذ، وذلك لأن أموال المستثمر تقع في إقليم الدولة التي صدر الحكم لصالحها، ولكنه إذا ما صدر حكم التحكيم لصالح المستثمر وامتنعت الدولة المضيفة على تنفيذ الحكم فإن المستثمر يجد نفسه امام موضع صعب.[2]

لأن السبل التي يملكها المستثمر على أن تقوم الدولة بالتنفيذ هي سبل ضعيفة، فهو لا يستطيع أن يلاحق الدولة امام محاكمها.

ومن أجل ذلك لم تكتفي اتفاقية واشنطن بالنص على تنفيذ حكم التحكيم بل أقرت دون غيرها من الاتفاقيات الخاصة بالتحكيم، طرقتين تضمن بها فاعلية الأحكام الصادرة عن محكمة تحكيم المركز وذلك بطريقتين:

أولا/ الحماية الدبلوماسية:

يقصد بالحماية الدبلوماسية في مجال الاستثمار "الإجراء الذي تلجأ إليه الدولة سعيا لحماية وتأمين حقوق المستثمر الذي ينتمي إليها كونه حاملا لجنسيته لدى الدولة المضيفة للاستثمار التي قامت بالمساس بتلك الحقوق من خلال مخالفة التزامها وفقا لقواعد القانون الدولي".[3]

إذا كانت الاتفاقية قد أتاحت للمستثمر الأجنبي حق الوقوف متساويا أمام الدولة المضيفة للاستثمار عند حصول النزاع بينهما باللجوء لمحكمة المركز ومطالبة الدولة المضيفة أمامه، إلا أنها قد حضرت على دولة المستثمر الأجنبي من ممارسة الحماية الدبلوماسية وتقوم بمطالبة دولية بالنسبة لنزاع اتفق فيه أحد مواطنيها مع الدولة الأخرى الطرف في النزاع على طريقة التحكيم، إلا في حالة رفض الدولة الأخرى حكم المحكمة الصادر في النزاع أو عدم تنفيذها له،

1- زياش لمياء، جندلي وريدة، المرجع السابق، ص1047

2- كوجان لما أحمد، المرجع السابق، ص153

3- زكرياء عليوط، الحماية الدبلوماسية للاستثمار الأجنبي المباشر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة1، العدد 07، المجلد01، السنة 2020،ص1388

يفتح المجال أمام المستثمر الأجنبي لطلب الحماية الدبلوماسية من دولته لدى الجهات الدولية المختصة.[1]

فإن الاتفاقية تقدم ضمانة بهدف تنفيذ حكم التحكيم الصادر من المركز، والتي نص المادة (1/27) من الاتفاقية أن الفشل في الخضوع لقرار التحكيم أو عدم تنفيذه هو الاستثناء الوحيد لمبدأ التنازل عن الحماية الدبلوماسية، فعدم احترام الدولة المضيفة للحكم الصادر ضدها من محكمة تحكيم المركز يخول الحق للمستثمر في الحماية الدبلوماسية كوسيلة لابد منها لحمايته.[2]

ويشترط لسريان التنازل عن الحماية الدبلوماسية من جانب الدولة المتعاقدة أمران:

1-أن تكون الموافقة النهائية على إحالة النزاع إلى المركز قد صدرت من الطرفين المتنازعين، أو قد تم عرض النزاع فعلا على المركز، أي يكون قد أقر سكرتير المركز باختصاص المركز بالنظر في النزاع، وقبول النظر فيه من قبل محكمة التحكيم، ويبقى التنازل قائما طيلة مرحلة المحاكمة حتى صدور حكم المحكمة.[3]

2-وهو قبول الدولة المضيفة المحكوم عليها تنفيذ الحكم، وإلا فدولة المستثمر الأجنبي الحق في ان تمارس الحماية الدبلوماسية، ويترتب على الدولة المضيفة مسؤوليتها الدولية لخرقها أحكام الاتفاقية، واستنادا لذلك أن دولة المستثمر الأجنبي تستطيع أن ترفع دعوى ضد الدولة المضيفة أمام محكمة العدل الدولية.[4]

كما يلاحظ أم المادة(2/27) لم تعتبر المساعي الدبلوماسية غير الرسمية بين الدولتين من قبيل الحماية الدبلوماسية المنصوص عليها في الفقرة الأولى، بشرط أن تتم المساعي لغرض وحيد هو تسهيل تسوية النزاع.[5]

ثانيا/ الضمانات القضائية (اللجوء إلى محكمة العدل الدولية):

حسب نص المادة (64) من الاتفاقية يقصد باللجوء إلى محكمة العدل الدولية ما يلي: "أي نزاع يمكن أن ينشأ بين الدول المتعاقدة من حيث تفسير أو تطبيق الاتفاقية الحالية، ولم يتسن حله بالطرق الودية، يعرض على محكمة العدل الدولية بناء على طلب أي طرف في النزاع، وذلك ما لم يتفق الأطراف المعنية على طريق آخر لتسوية"

1- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص226

2- كوجان لما احمد، المرجع السابق، ص153

3- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص227

4- المرجع نفسه، ص227

5- كوجان لما أحمد، المرجع السابق، ص158

أي تقضي المادة(64) من الاتفاقية أن كل نزاع نشأ بين الدول المتعاقدة يتعلق بتفسير أو تطبيق الاتفاقية ذاتها ولا يمكن حله بالطرق الودية أو التفاوض، يمكن إحالته إلى محكمة العدل الدولية بناء على طلب أي طرف في النزاع، إلا إذا اتفقت الدول المعنية على طريقة أخرى لتسوية النزاع.[1]

يتضح من نص المادة المادة(64) أنه في حالة عدم امتثال الدولة المضيفة للاستثمار للحكم الصادر ضدها من محكمة المركز يترتب عليه مسؤوليتها الدولية لخرقها لأحكام الاتفاقية، فإن دولة جنسية المستثمر استنادا لذلك تستطيع رفع دعوة ضد الدولة المضيفة أمام محكمة العدل الدولية–وفقا للشروط التي يقررها النظام الساسي للمحكمة–بغرض استصدار حكم بالتعويض إذا كانت الدولة المدعية مصابة بضرر مادي جراء عدم تنفيذ حكم المحكمة التحكيمية للمركز.[2]

وفي حالة عدم تنفيذ الدولة المضيفة حكم التحكيم الصادر ضدها من هيئة تحكيم المركز، فإنها تتعرض لمجموعة من العقوبات والإجراءات التي تشكل في ذاتها ضمانة أكيدة وأكثر فعالية من الضمانات التي نصت عليها الاتفاقية للمستثمر الأجنبي.[3]

المركز الدولي يعتبر جهاز تابع للبنك الدولي للإنشاء والتعمير ويعمل تحت رقابته وإشرافهّ، ومن ثم تستخدم سلطة البنك ومركزه المعترف به بين الدول الأعضاء كسلاح فعال وأداة ضغط ضد الدولة المضيفة لإجبارها على تنفيذ حكم التحكيم. من شان ذلك التصرف أنه يؤثر على المصالح الاقتصادية للدولة التي البنك في مساعدتها، ويؤدي ذلك إلى الإضرار بالعلاقة بين البنك والدولة الرافضة لتنفيذ الحكم، وأن عدم إحترام الدولة قرار التحكيم الصادر عن المركز يحرمها من المصداقية في المعاملات الدولية.[4]

وبإيجاز، فإن نظام الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين لا يمكن أن يكون فعالا بدون ضمان إمكانية تنفيذ حكم التحكيم، وعلى الرغم من أن إجراءات التنفيذ لا يمكن اعتبارها جزءا من العملية التحكيمية، إلا أن التحكيم لن يكون فعالا بدون نظام يدعم تنفيذ الإحكام، وفي هذا الخصوص، يقع على المحاكم الوطنية للدول المتعاقدة دور هام في تدعيم أحكام التحكيم الصادرة عن محكمة تحكيم المركز.[5]

1- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص227

2- حمدين جلال وفاء، المرجع السابق، ص91

3- عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص228

4- المرجع نفسه، ص 228-229

5- حمدين جلال وفاء، المرجع السابق، ص99

إذن فقد فتح المجال للمستثمر الأجنبي باللجوء لمحكمة العدل الدولية في حالة عدم تنفيذ الحكم من قلب الدولة المضيفة للاستثمار.

سنقوم بالتعرف على أبرز التعديلات الرامية إلى تحسين الشفافية والكفاءة في قواعد الإكسيد المعدّلة، والتي دخلت حيز التنفيذ في 1 يوليو 2022:

تمت الموافقة على قواعد الإكسيد المعدّلة من قبل مجلس الإدارة الإداري لمركز الإكسيد في 21 مارس 2022، على أن تدخل حيز النفاذ في 1 يوليو 2022، وفقًا لما صرّح به رئيس مجموعة البنك الدولي ورئيس مجلس إدارة الإكسيد، ديفيد مالباس، الذي أشار إلى أن هذه التعديلات تهدف إلى "تبسيط الإجراءات لتمكين وصول أوسع وأسرع، وتعزيز الشفافية، وتحسين الإفصاحات، بهدف نهائي يتمثل في تسهيل الاستثمار الأجنبي من أجل النمو الاقتصادي."

ورغم أن هذه التعديلات لا تُغير من الطابع الإجرائي لقواعد الإكسيد ولا يُتوقع أن تُحدث تغييرًا جوهريًا في كيفية تعامل الأطراف مع القضايا، فإنها تتضمن تحسينات جوهرية في مجالين لطالما دعت الأوساط الأكاديمية والمهنية إلى إصلاحهما، وهما: الشفافية والكفاءة.

أولاً: إصلاحات الشفافية: أُجريت تعديلات كبيرة تهدف إلى زيادة النشر العلني للأحكام والأوامر والقرارات. ففي حين أن المادة 48 من اتفاقية الإكسيد تمنع نشر الأحكام بدون موافقة الأطراف، فإن القواعد المعدّلة تُدخل القاعدة 63، التي تنص على أن يقوم الإكسيد بنشر الأوامر والقرارات، شريطة تقديم الأطراف أي تنقيحات متفق عليها خلال 60 يومًا من صدور القرار. وبهذا، يُفترض موافقة الأطراف على النشر ما لم يُقدم أحدها اعتراضًا كتابيًا خلال 60 يومًا من صدور الحكم؛ وحتى في حال الاعتراض، يُسمح للأمانة العامة بنشر مقتطفات قانونية من الحكم.

كذلك، تم تعزيز الشفافية عبر فرض متطلبات إفصاح جديدة تتعلق بالتمويل من طرف ثالث، وهو موضوع أثار الكثير من الجدل في السنوات الأخيرة. وبموجب القاعدة المعدّلة 14، يتعين على الأطراف الإفصاح عن اسم وعنوان أي جهة غير طرف في النزاع توفر تمويلاً مباشراً أو غير مباشر، بشكل مستمر؛ وإذا كانت الجهة الممولة شخصًا اعتباريًا، فيجب الإفصاح عن أسماء الأشخاص والكيانات التي تملك وتُسيطر على ذلك الشخص الاعتباري.

ثانيًا: توسيع نطاق الوصول إلى قواعد الإكسيد وخدماته: تتضمن التعديلات أيضًا توسيع نطاق الوصول إلى خدمات الإكسيد، بما في ذلك قواعد المرفق الإضافي للتحكيم والتوفيق، مما يتيح إمكانية اللجوء إلى الإكسيد حتى في الحالات التي لا يكون فيها أي من الطرفين (الدولة أو

المستثمر) عضوًا في الإكسيد. كما تسمح القواعد الجديدة لمنظمات التكامل الاقتصادي الإقليمي (مثل الاتحاد الأوروبي) بالمشاركة في إجراءات التحكيم والتوفيق.

ثالثًا: تعزيز الكفاءة وتسريع الإجراءات: يتضمن التعديل أيضًا مجموعة من التدابير الرامية إلى زيادة الكفاءة وتقليل الوقت اللازم لحسم القضايا، استجابةً للمطالب المتزايدة من الدول والمستثمرين، وتشمل هذه التدابير: التحكيم المعجّل، مؤتمرات إلزامية لإدارة القضايا، إمكانية دمج أو تنسيق القضايا ذات الصلة، تقليص الإطار الزمني لمراحل متعددة من العملية، مواعيد إلزامية لإصدار الأحكام والقرارات.

كما دعمت هذه الأدوات قواعد جديدة مصممة لتوفير إجراءات أقل تكلفة وأكثر فاعلية، من خلال تقديم خيارات بديلة لتسوية النزاعات مثل التوفيق وتقصي الحقائق، بحيث تتناسب مع خصوصية نزاعات الدولة–المستثمر.[1]

1- Hogan Lovells. "Amendments to ICSID Rules Set to Come into Effect on July 1, 2022: Major Changes to Improve Transparency and Efficiency of Proceedings." Hogan Lovells, 26 Apr. 2022

خلاصة الفصل الثاني

إن السعي للتوفير وسائل قانونية تتسم بالفعالية في التوفيق بين الأهداف العامة للدولة المضيفة، والأهداف الخاصة للمستثمر الأجنبي، من اجل تشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة، لذا تضمنت اتفاقية إنشاء المركز الدولي، قواعد إجرائية صريحة وواضحة بشأن الإجراءات الواجب إتباعها لإقامة الدعوى أمام المركز، وتضمن النص على نظام التوفيق والتحكيم كوسيلة لتسوية النزاع بين الطرفين مما يتضمن حقوقهما ويحافظ على استمرار العلاقة بينهما.

فيتم عرض النزاع على المركز بطلب كتابي يوجهه المدعي سواء كان دولة متعاقدة أم فردا أو شركة تنتمي بجنسيتها لدولة متعاقدة إلى السكرتير العام للمركز، الذي يقوم بإرسال نسخة من الطلب بعد تسجيله إلى الطرف الآخر ويجب أن يتضمن الطلب المعلومات الكافية عن موضوع النزاع وهوية الأطراف والموافقة على إخضاعه لاختصاص لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم، وذلك ما لم يثبت في الطلب أن المعلومات التي يتضمنها تجعل النزاع خارج دائرة اختصاص المركز.

إذا اختار الأطراف إجراء التوفيق الذي يعتبر طريق ودي واختياري لتسوية المنازعات أمام المركز، فتتشكل اللجنة بعدد فردي حسب اتفاق الأطراف، ويرأسها موفق يعينه رئيس مجلس الإدارة، وبعد صحة التعيينات، تنعقد لجنة التوفيق بعد النظر في انعقاد اختصاصها من عدمه، وصولا لتسوية النزاع عن طريق محاولة تقريب بين وجهات النظر المختلفة، وفق الإجراءات المقررة من المركز دون أن يمتد دوره إلى إصدار قرار ملزم للأطراف، فيكون أكثر فعالية بما يقدمه من توصيات وآراء واقتراحات لحل النزاع أم إذا تم رفض المقترحات تعد اللجنة تقريرا بمساعيها وحلولها وتنوه عن رفض الأطراف لها.

أما إذا توجه الأطراف نحو إجراء التحكيم الذي صار يلعب دورا مميزا في حسم المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار، فتتشكل المحكمة التحكيمية مباشرة عقب طلب التحكيم بعدد فردي يتم تعيينهم بناء على اتفاق الأطراف، أو من رئيس مجلس الإدارة إذا تأخر تعيين أحدهم، وبعد اكتمال التشكيل القانوني ينعقد الاختصاص للمحكمة التحكيمية للفصل في اختصاصها بالنظر في النزاع المطروح عليها من عدمه

وأن ما يميز التحكيم بصفة عامة هو حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، قد يكون قانون أحد الأطراف، أو قانون دولة أخرى، أو الاتفاق على تطبيق

مبادئ العدل والإنصاف، أما في حالة غياب اتفاق الأطراف فيبقى لمحكمة التحكيم السلطة التقديرية قد تختار قانون الدولة المضيفة للاستثمار إضافة إلى تطبيق مبادئ القانون الدولي.

بعد انتهاء إجراءات التحكيم بمعالجة النزاع المعروض عليها، يصدر الحكم التحكمي النهائي في موضوع النزاع وتبليغه للأطراف، ويكون هذا الحكم ملزم لجميع الأطراف وقابلا للتنفيذ بموجب نسخة مصادقة من الأمين العام للمركز.

وعلى الرغم من نهاية الأحكام الصادرة عن محاكم المركز وإلزامها، أي أنها غير قابلة للاستئناف أو لأي طعن آخر، إلا أن الاتفاقية أتاحت المجال بالطعن بهذه الأحكام عبر ثلاث وسائل فقط وهي: طلب تفسير الحكم، وطلب إعادة النظر بالحكم، وطلب إبطال الحكم، وذلك بتوفير شروط أو أسباب محددة على سبيل الحصر.

تظهر أهمية التحكيم الصادر عن المركز الدولي بمدى تنفيذ أحكامه، ومن أجل ذلك لم تكتفي اتفاقية واشنطن بالنص على تنفيذ حكم التحكيم بل أقرت طرقتين تضمن بها فاعلية الأحكام الصادرة عن محكمة تحكيم المركز، بطريقتين هما الحماية الدبلوماسية الإجراء الذي تلجأ إليه دولة المستثمر كونه حاملا لجنسيته في حال رفضت الدولة المضيفة للاستثمار تنفيذ الحكم، وبذلك يمكن اللجوء إلى محكمة العدل الدولية لمفضاتها.

خـــاتـــمـــة

الاستثمارات الأجنبية لها قدرة فعالة في تقديم المساهمة من اجل تحقيق التنمية الاقتصادية في الدول النامية، وذلك عبر ما تقدمه الاستثمارات التي يقوم بها المستثمر الأجنبي، حيث يعتبر ذلك أحد الأساسيات التي يسعى البنك الدولي للإنشاء والتعمير إلى تحقيقها.

ومع تطور العلاقات الدولية واكتساب الاستثمار الأجنبي أهمية أساسية واقتصادية كبيرة، وفي ظل الاتجاه المتزايد نحو العولمة، ما جعل المجتمع الدولي يسعى إلى توفير بيئة قانونية وآمنة تضمن استقرار هذه الاستثمارات وتعزز ثقة المستثمرين، في هذا الإطار برز الدور الفعال للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، باعتباره صرحا دوليا لفض منازعات الاستثمار الذي يتيح للمستثمرين والدول المضيفة الوقوف على قدم المساواة مع الدول ذات السيادة في عملية تسوية النزاع.

ومن خلال ما تناولته الدراسة بالدراسة والتحليل في فصولها ومباحثها التطرق إلى موضوع من الموضوعات الحالية التي لها أهمية، إذ تعلق بحل النزاعات المتعلقة بعقود الاستثمار أمام المركز الدولي ICSID، مستندة إلى نصوص اتفاقية واشنطن لعام1965. التي وضعت الأساس القانوني لإجراءات التوفيق والتحكيم في المنازعات الاستثمارية.

الأمر الذي جعلنا نتعرف على دور المركز الدولي في تسوية منازعات الاستثمار من خلال الاتفاقية المنشأة له، ووضعه في إطاره الذي يستحقه ليصبح فكرة قانونية واضحة ومحدودة المعالم، وعليه توصلنا إلى النتائج التالية:

-عقود الاستثمار تتمتع بطبيعة خاصة كونها تبرم بين طرف عام وهو الدولة المضيفة الاستثمار ذات السيادة وبين المستثمر الأجنبي أحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، كما أن ما تهدف إليه بشكل أساسي هو تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة.

-الهدف الأساسي من إنشاء المركز كونه يشكل إطارا فعالا لتسوية منازعات الاستثمار.

-المركز يعمل على بعث الثقة المتبادلة بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي وذلك لإقامة الأمن والسلم بين الدولتين، وتحقيق المساواة بين طرفي النزاع أمام هيئاته، كما تتوافر الثقة للدولة المضيفة من أن دولة المستثمر لن تستطيع بحال من الأحوال تقديم الحماية الدبلوماسية له، خلال أو أثناء إجراء العملية التحكيمية، وهو ما عزز من مصداقية المركز لدى الدول الأعضاء والمستثمرين على حد سواء.

-الاتفاقية نجحت في تحقيق الهدف من خلال توفير الآليات القانونية الملائمة لحل وتسوية منازعات الاستثمار، من خلال العدد الكبير من المنازعات التي عرضت عليه، وعدد الدول الأطراف المنظمين إليها تعبير عن حسن نوايا الدول تجاه الاستثمارات الأجنبية.

-اللجوء إلى المركز هو طريق اختياري يكون إلا بالرضا الصريح والمكتوب من الطرفين، فتوقيع الدولة على الاتفاقية لا يلزمها على إخضاع منازعات مع المستثمر الأجنبي أمام المركز.

-يعتمد المركز وسيلتي التوفيق والتحكيم لفض منازعات الاستثمار مع تكريس اتفاقية المركز لمبدأ إرادة الأطراف في تحديد إجراءات التوفيق والتحكيم إلا أن هذه المرونة لا يمكن ان تؤثر على سير الإجراءات أو تعطلها عند امتناع أحد الأطراف عن التعاون في إجراءات التوفيق أو التحكيم، فالغالبية العظمى من القضايا التي تم الفصل فيها امام المركز كانت التحكيم هو الفاصل فيها.

-تشابه القواعد المتعلقة بإقامة دعوى التوفيق والتحكيم من حيث طلب التوفيق أو التحكيم وكذا تشكيل لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم.

- نجد أن اتفاقية واشنطن وضعت حدود لاختصاص المركز الدولي سواء لمجال الاختصاص الرضائي، والاختصاص الموضوعي (طبيعة النزاع) والنوعي (الأطراف) لا يجوز للمركز أن يتعداه أو يتجاهله.

-القواعد المرنة التي يعتمدها المركز تسمح بالتوفيق بين اعتبارات السيدة الوطنية ومتطلبات الاستثمار الأجنبي، لاسيما من خلال اعتماد القانون الوطني للدولة المضيفة أو قواعد العدالة والإنصاف في حال غياب اتفاق الأطراف على تطبيق القانون الواجب التطبيق، وذلك ميزة كبرى للدول النامية تكون قوانينها الداخلية وخاصة تلك المتعلقة باستغلال الموارد الطبيعية هي الواجبة التطبيق في عقود التنمية الاقتصادية.

-أن قواعد الاعتراف بأحكام التحكيم في ظل المركز قد حققت تقدما كبيرا من حيث سهولة الاعتراف بها في الدول المتعاقدة، كما لو كانت أحكاما قضائية صادرة عن محاكمها، كما أن الدفع بالنظام العام وهو من أعقد الدفوع في مسائل التحكيم التجاري الدولي، لم يعد وسيلة لرفض تنفيذ أو الاعتراف بحكم التحكيم الصادر عن المركز.

-كما يمكن تصحيح الحكم وتفسيره والطعن فيه في حدود ما ورد في الاتفاقية، بطريقتين هما طلب إعادة النظر وطلب إبطال الحكم.

-المركز الدولي هو أول الضمانات الدولية القانونية والإجرائية لحماية كل من الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي.

ومن خلال دراستنا المتواضعة لهذا الموضوع لدور المركز الدولي في حل منازعات الاستثمار، نقترح بعض التوصيات المستنتجة من أراء المؤلفين القانونيين الذين تناولوا دراسة المركز:

-المساهمة في خلق التوازن بين دول الشمال العالمي المكونة من الدول الغنية والمتقدمة، ودول الجنوب العالمي، المكونة من الدول النامية والفقيرة، والواقع العلمي يشير إلى أن غالبية المنازعات المعروضة أمام المركز تتعلق بمستثمر من دولة غنية يقيم دعوى ضد دولة نامية.

-نقترح إضافة فقرة في المادة 25 من اتفاقية المركز، بضبط التعريف الدقيق لمفهوم الاستثمار من قبل هيئات التحكيم للمقصود من عبارة "خلافات قانونية تنشأ مباشرة عن استثمار"

-أن يصبح المركز المنبع الأساسي لتطوير قانون الاستثمار الدولي إذ يوسع المركز نشاطه في مجالات معينة كي يتماشى مع مصلحة الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي.

-استحداث مركز متخصص في الاستثمار لمتابعة مراحل عقود الاستثمار من بداية نشوء العقد إلى غاية التنفيذ الكامل للاستثمار.

قائمة المصادر والمراجع

أولا / المصـادر:

1- المصادر الوطنية:

أ- القـوانيـن:

ب - الأوامر:

- أمر 95_04 مؤرخ في 19 شعبان عام 1415 الموافق لـ 21 يناير سنة 1995، يتضمن الموافقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الجريدة الرسمية عدد 07 بتاريخ 15فيفري 1995.

ج – المراسيم:

- مرسوم رئاسي رقم 95_346 مؤرخ في 6 جمادي الثانية عام 1416 الموافق 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن المصادقة غي لاتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول.

2- المصادر الأجنبية:

- اتفاقية واشنطن لعام 1965 لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى والمتضمنة إنشاء المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار.

ثانيا / المـراجع:

1- المراجع باللغة العربية:

أ- الكتـــب:

- بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، دراسة في ضو أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2009.
- حمدين جلال وفاء، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، القواعد-الإجراءات-الاتجاهات الحديثة، دون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية سنة.2001

- الخير قشي، المفاوضة بين الوسائل التحاكمية وغير التحاكمية لتسوية المنازعات الدولية، الطبعة الأولى المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة1999.
- سبعاوي إبراهيم الحسن حل النزاعات بين الدول العربية (دراسة مقارنة في القانون الدولي)، دار الشؤون الثقافية، بغداد، سنة 1987.
- الطراونة مصلح أحمد ومحمودي فاطمة الزهراء، التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، سنة 2013
- طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دون رقم طبعة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2008.
- عشوش أحمد عبد الحميد، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، دون رقم طبعة، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، سنة.1990
- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية.
- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية –التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، دار هومة، الجزائر، سنة 2004.
- كوجان لما أحمد، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي، وفقا لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن، دون رقم طبعة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، سنة 2008.
- ماهر جميل أبو خوات، حماية الاستثمار الأجنبي في ضوء قواعد القانون الدولي العام، (د،ط)، دار النهضة العربية، مصر،2014.
- مصطفى خالد النظامي، الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، سنة 2002.
- المواجدة مراد محمود، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2010

- نوفل حسان، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دون رقم طبعة، دار هومة، الجزائر، سنة 2010.

ب- الأطروحات والرسائل الجامعية:

ب-1- أطروحات الدكتوراه:

- بلحسان هواري، تسوية المنازعات الاقتصادية الدولية "دراسة قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار"، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون العلاقات الدولية الاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017.
- عطار نسيمة، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في ظل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أطروحة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017،2018.

ب-2- رسائل الماجستير:

- بزار أكرم حسين العالف، التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأدنى معهد الدراسات العليا، نيقوسيا، 2022.
- حسيني يمينة، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- قبايلي طيب، نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض منازعات مركز الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.
- كمال سمية، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2003.

ج- المقـالات العلمية:

- أيت عبد المالك نادية، التوجه الجديد للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار نجو قبول التحكيم بدون اتفاق، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة خميس مليانة، العدد 07، السنة 2016.
- بقنيش عثمان، بلحسان هواري، القانون الواجب التطبيق على المنازعات المعروضة أمام محكمة تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة منازعات الاستثمار، جامعة مستغانم، العدد الخامس، السنة 2015.
- بولنوار نجيب، الطبيعة التعاقدية للتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى cird، مجلة معارف: قسم العلوم القانونية، جامعة البويرة، العدد 19ديسمبر 2015، السنة التاسعة.
- تعويلت كريم، القانون واجب التطبيق في ضوء اتفاقية واشنطن لتسوية نزاعات الاستثمار، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة بجاية، العدد 01، المجلد 17، السنة 2022.
- خالد محمد جمعة، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كطريق لحل منازعات الاستثمار المباشر، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة 1998.
- الربيعي إبراهيم إسماعيل إبراهيم، الخيكاني ماهر محسن عبود، التحكيم ضمانة إجرائية لتسوية منازعات الاستثمار (دراسة مقارنة)، مجلة المجقق الحلي للعلوم القانونية، جامعة بابل، كلية الحقوق، دون سنة نشر.
- رنين الناظر، تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار، مجلة القانون والمجتمع نقابة المحامين الفلسطينيين، العدد 02، المجلد 10، السنة 2022.
- زباش لمياء، جندلي وريدة، خصوصية التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خنشلة، العدد 02، المجلد 10، السنة 2023.
- حساين سامية، زعبي عمار، تطبيق قواعد العدالة البديلة في العلاقات الاقتصادية وعقود الاستثمار من المنظور الاتفاقي والداخلي، مجلة الفكر القانوني والاقتصادي، جامعة بومرداس، جامعة الوادي، العدد الثاني، السنة التاسعة.

- عبد العزيز عتقوسي، القواعد الإجرائية التي تحكم مسألة الاعتراف بأحكام التحكيم ونفاذها وتوجب الطعن فيها في ظل التشريعات المقارنة، مجلة دفاتر السياسية والقانون، جامعة سعيدة، العدد الثاني عشر، المجلد 10، السنة 2015.
- علا فايز متولي أحمد، التحكيم في عقود الاستثمار، مجلة الوساطة والتحكيم، العدد الثالث، سنة 2023.
- عيون صارة، قواسمية أسماء، آلية التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة سوق أهراس، العدد 02، المجلد 02، السنة 2022.
- عيوني فؤاد، التحكيم الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، العدد الثالث، المجلد التاسع، السنة 2024.
- عيساوي محمد، اختصاص المركز الدولي CRDI في حل منازعات الاستثمار الأجنبي في الجزائر عن طريق التحكيم، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة البويرة، العدد 03، المجلد 10، السنة 2019.
- صوفيان شعبان، شروط انعقاد اختصاص المركز الدولي-CIRDI-، مجلة البحوث القانونية والاقتصادي، جامعة تلمسان، العدد 03، السنة 2018.
- مختار حنان، اللجوء الى التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرىCRDI، الراشدية، جامعة وهران، العدد 9، السنة 2017.
- مغزي شاعة هشام، الاحتكام إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وآثاره على الأطراف، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تامنغرست، العدد 01، المجلد 07، السنة 2018.
- ولاء الدين إبراهيم، الآليات البديلة لتسوية منازعات الاستثمار، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد الثالث والسبعون، السنة 2017.

د- الملتقيـــات:

- سامي محمد عبد العال، دور القضاء والتحكيم الدولي في تسوية منازعات الاستثمار بحث مقدم إلى مؤتمر كلية الحقوق، جامعة طنطا في الفترة من 29 إلى 2015/4/30.

هـ- المحاضرات

- العارية بولرباح، محاضرات في مقياس حل النزاعات الدولية، مطبوعة محاضرات موجهة لطلبة السنة الأولى ماستر تخصص قانون دولي، جامعة زيان عاشور، الجلفة، السنة الدراسية 2022/2021.
- دريس كمال فتحي، محاضرات في مقياس قانون الأعمال، مطبوعة محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون أعمال، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، السنة الدراسية 2023/2022.

2- المراجع باللغة الأجنبية:

- Armand de Nanteuil, Droit international de l'investissement, Pedone, New York 2014,
- Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Others States, Documents Concerning the Origin and the Formulation of the Convention vol. I (ICSID 1970), p. 116 .
- Hogan Lovells. "Amendments to ICSID Rules Set to Come into Effect on July 1, 2022: Major Changes to Improve Transparency and Efficiency of Proceedings." Hogan Lovells, 26 Apr. 2022
- Josefa SicardMirabal and Yves Derains, Introduction to Investor-State Arbitration , Kluwer Law International; Kluwer Law International 2018, pp. 20
- Walid Ben Hamida, La notion d'investissement: la notion maudite du système CIRDI, Les cahiers de l'arbitrage, 2007; P33 .

3-المواقع الإلكترونية:

- https://icsid.worldbank.org/about/member-states/database-of-member-states
- https://icsid.worldbank.org/resources/rules-and-regulations/amendments/about
- International Centre for Settlement of Investment Disputes. The ICSID Caseload—Statistics. Issue 2024-2, World Bank Group, 2024, https://icsid.worldbank.org/resources/publications/icsid-caseload-statistics

الفـــهـــــرس

مقدمـة	1
الفصل الأول: النظام القانوني للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار	5
المبحث الأول: مفهوم المركز الدولي ومنازعات الاستثمار المطروحة عليه	7
المطلب الأول: نشأة ومفهوم المركز الدولي	8
الفرع الأول: نشأة المركز الدولي	8
الفرع الثاني: مفهوم المركز الدولي	13
المطلب الثاني: منازعات الاستثمار المطروحة على المركز الدولي	17
الفرع الأول: مفهوم الاستثمار	18
الفرع الثاني: مفهوم منازعات الاستثمار	23
المبحث الثاني: تنظيم المركز الدولي وشروط اختصاصه	26
المطلب الأول: إدارة المركز الدولي	26
الفرع الأول: العضوية في المركز	26
الفرع الثاني: أجهزة المركز الدولي	29
المطلب الثاني: شروط اختصاص المركز الدولي	33
الفرع الأول: الاختصاص الرضائي	34
الفرع الثاني: الاختصاص الموضوعي والنوعي للمركز الدولي	39
خلاصة الفصل الأول	50
الفصل الثاني: وسائل حل النزاعات المتعلقة بعقود الاستثمار أمام المركز	51
المبحث الأول: طرق التسوية أمام المركز الدولي	53
المطلب الأول: التوفيق كطريق لتسوية النزاع	53
الفرع الأول: لجنة التوفيق	55
الفرع الثاني: إجراءات التوفيق وقرار اللجنة	60
المطلب الثاني: التحكيم كطريق لتسوية النزاع	64
الفرع الأول: محكمة التحكيم	65
الفرع الثاني: إجراءات التحكيم	68

المبحث الثاني: القانون الواجب التطبيق وحكم التحكيم الصادرة عن المركز	72
المطلب الأول: القانون الواجب التطبيق على النزاع	72
الفرع الأول: الاتفاق الصريح على اختيار القانون الواجب التطبيق	73
الفرع الثاني: غياب الاتفاق بين الأطراف على القانون الواجب التطبيق	76
المطلب الثاني: الحكم التحكيمي الصادر عن المركز	80
الفرع الأول: صدور الحكم وتنفيذه	80
الفرع الثاني: الطعن في الحكم والضمانات المقررة عند عدم تنفيذ الحكم	83
خلاصة الفصل الثاني	93
خاتمة	95
قائمة المصادر والمراجع	98
الفهرس	104
ملخص بالعربية	106
ملخص بالإنجليزية	107

ملخص:

هدف البحث إلى التعرف على آليات حل النزاعات المتعلقة بعقود الاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID من خلال الدراسة والتحليل توصلنا أن اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المبرمة تحت إشراف البنك الدولي للإنشاء والتعمير أنشأت المركز الدولي (ICSID) كونه الهيئة الوحيدة المتخصصة في هذا المجال لتحسين محيط الاستثمارات بين الدول المتعاقدة والمستثمرين من مواطني الدول المتعاقدة الأخرى، بهدف تحقيق الموازنة الدقيقة بين مصالح كل من الطرفين لتحقيق التنمية الاقتصادية، وإشاعة جو من الثقة بين الدول المضيفة ودول جنسية المستثمرين وتشجيع الاستثمارات الدولية.

وقد تضمنت الاتفاقية بعض القواعد المنظمة للهيكل الإداري للمركز منها ما هو خاص بالمجلس الإداري الذي يضم ممثلين عن جميع الدول الموقعة على الاتفاقية، وما يتعلق بالسكرتارية إلى جانب قائمة الموفقين والمحكمين.

وتحددت مهمة المركز كونه ينفرد بإتباع نظام قانوني مرنا وفعال ومستقلا عن كل نظام قضائي داخلي، يتضمن النص على نظام التوفيق والتحكيم كوسيلة لتسوية النزاع بين الطرفين شرط تقديم كليهما لموافقته الكتابية على عرض النزاع على المركز، وإتباع الشروط المتعلقة بأطراف النزاع وموضوعه، مرورا بإجراءات إقامة الدعوى وكذا قواعد تشكيل لجنة التوفيق ومحكمة التحكيم، وما يميز التحكيم هو حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق على النزاع.

والأحكام النهائية الصادر عن المركز تكون ملزمة لجميع الأطراف وقابلة للتنفيذ بعد المصادقة عليها من قبل الأمين العام للمركز، وأن الاتفاقية أتاحت المجال بالطعن بهذه الأحكام عبر وسائل محددة وشروط على سبيل الحصر.

وأتاحت الاتفاقية طريقتين لضمان فعالية الأحكام الصادرة عن المركز هما الحماية الدبلوماسية وإمكانية اللجوء إلى محكمة العدل الدولية في حال رفض الدولة المضيفة تنفيذ الحكم.

الكلمات المفتاحية: إكسيد ICSID، الاستثمار الدولي، تسوية منازعات الاستثمار، التحكيم

Abstract:

This research investigates the mechanisms for resolving investment disputes under the framework of the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID). The study reveals that the 1965 Washington Convention, concluded under the auspices of the International Bank for Reconstruction and Development, established ICSID as the primary institution dedicated to settling such disputes. Its creation aimed to foster a balanced relationship between host states and foreign investors, promoting economic development and enhancing mutual trust, thereby encouraging the flow of international investment.

The Convention sets out the administrative structure of ICSID, detailing the composition and responsibilities of the Administrative Council—which includes representatives from all signatory states—and the Secretariat, alongside the lists of conciliators and arbitrators.

A distinctive feature of ICSID lies in its flexible and autonomous legal system, independent from national judicial mechanisms. Dispute resolution is based on conciliation and arbitration, contingent upon the written consent of both parties, with specific conditions governing the parties' eligibility and the subject matter. The proceedings cover the initiation of claims, the constitution of conciliation commissions and arbitral tribunals, and grant the parties the freedom to choose the applicable law to the dispute.

Final awards rendered by ICSID tribunals are binding and enforceable upon certification by the Secretary-General. The Convention strictly limits the grounds and procedures available for challenging these awards.

Moreover, to ensure the enforcement of its decisions, the Convention provides additional safeguards, including the use of diplomatic protection and the right to bring the matter before the International Court of Justice if a host state fails to comply.

Keywords: ICSID, International Investment, Settlement of Investment Disputes, Arbitral