الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة د.مولاي الطاهر سعيدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تخصص: القانون الاقتصادي

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون الاقتصادي

حل منازعات الاستثمار وفقا لاتفاقية واشنطن 1965

من إعداد الطالب:

*** كريم محمد**

تحت إشراف الدكتور:

*** * بن عيسى أحمد ****

لجنة المناقشة:

- **الدكتور: .....**بن احمد الحاج.....**رئيسا**
- **الدكتور: .....**بن عيسى أحمد.....**مشرفا ومقررا**
- **الدكتور: .....**طيطوس فتحي.....**عضوا مناقشا**
- **الأستاذ.....**بن علي عبد الحميد.....**عضوا مناقشا**

الموسم الجامعي 2014/2015

شكـــر وتقديــر

شكـــر

الحمد لله تبارك وتقدس الذي وهبنا القدرة على إعمال العقل والتفكر والتأمل

والذي وهبنا التوفيق والسداد ومنحنا الرشد والثبات لجني ثمرة العلم

ففي غمرة الفرح يعجز اللسان عن أصدق كلمات الشكر والامتنان لتقديم أعمق آيات التقدير

أولا إلى الله سبحانه وتعالى، ثم إلى أستاذي الفاضل الدكتور "بن عيسى أحمد" على المجهودات والنصائح التي أفادني بها وما لقيته منه من حسن المعاملة طيلة إعداد هذه المذكرة فجزاه الله عني كل خير سائل المولى عز وجل أن يمد في عمره ويجعل جهده هذا في ميزان حسناته

إلى كل من أضاء بعلمه عقل غيره

أو هدى بالجواب الصحيح حيرة سائليه

فأظهر بسماحته تواضع العلماء

وبرحابته سماحة العارفين

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أساتذتي الكرام في جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة

وأخص الشكر والتقدير إلى الأستاذ الدكتور "بن أحمد الحاج" رئيس التخصص

اعتذار

إنه إذا كنت قد استهليت العمل في هذه الدراسة بالتوكل على الواحد الأحد، فإنني أختمه بالشكر والثناء الحسن الجميل لله عزل وجل على توفيقه، وتيسيره لأمري راجيا منه جل جلاله أن أكون قد أوصلت لحضرتكم ولو كما ضئيلا من المعلومات. وإن عباراتي وتأويلاتي لأفكار زملائي الباحثين، وأساتذتنا المؤلفين مع ما لهم من جلالة قدر وعلم ، جاءت منتقاة سهلة الاستيعاب، خدمت غرضي المنشود ألا وهو إيصال المعنى الصحيح دون القول الكامل استنادا لقوله تعالى "وما أوتيتم من العلم إلا قليلا"

وأعتذر بكل صدق عن أي تقصير أو عدم إلهام بأي نقطة أو عنصر من الموضوع ربما يراه أحد المتصفحين أو المطلعين على هذه الدراسة المتواضعة مهما وواجب الذكر.

مقدمـــــة

لقد أضحى من المسلمات القول أن معظم الدول تحتاج إلى الاستثمار الأجنبي نظرا لما يحققه من دور فعال في عملية التنمية الاقتصادية، حيث تعد قضية التنمية في دول العالم من أهم قضايا القرن الحالي مما يجعلها تشغل بال المشرعين، وتستهوي شغل الباحثين وتجعل الدول المضيفة للاستثمار أو بالأخص الدول النامية تلهث وراء ما يحقق أفضل السبل للوصول إلى تنمية مستدامة ومن المسلم به أن الاستثمار الأجنبي القادم من الخارج ينقل خبرات تقنية وأموالا لازمة تعد من الأهمية فيما يتعلق بالدولة مضيفة الاستثمار بما يحقق ذلك خفضا لمعدلات البطالة، واستغلال أمثل لمواردها الطبيعية، واستفادة أعظم من التقنية المتاحة، وتحقيقا أصوب لما تصبو إليه من أهداف تصب في مصلحة تنمية وتطوير هذا البلد سواء في موارده أو هيكله الاقتصادي أو ميزان مدفوعاته.

ومن المعلوم أن هذه الاستثمارات الأجنبية لن تتدفق على الدول النامية من أجل تحقيق التنمية من دون مقابل، فالاستثمارات الأجنبية تجد كثيرا من الخيارات المتاحة لها بين الدول الطامحة لجذبها، الأمر الذي دفع دول العالم المتقدمة وحتى النامية تتسابق لتقديم الحوافز والمزايا والتسهيلات والإعفاءات الضريبية والجمركية وتوفير الحماية القانونية والضمان الذي يتحقق عبرها أحد أبرز الأسباب التي تحدو بالمستثمر الأجنبي أن يقرر أين ستكون وجهته فالمستثمر الأجنبي يسعى إلى تكوين صورة واضحة لجميع العوامل المحيطة بالفرص الاستثمارية فتوضح له المخاطر وتساعد على إزالة المخاوف بشأنها لذلك تتوجه الاستثمارات الأجنبية نحو الدول التي تملك إطارا قانونيا وتنظيميا يحدد بوضوح حقوق وواجبات المستثمر.

ولما كانت ظروف القانون الداخلي والمحاكم الوطنية في الكثير من الدول، وبخاصة الدول الراغبة في النمو، قد لا توحي بالثقة للمستثمر الأجنبي الخاص، إما بسبب وجود نظام قانوني غير كافي للوفاء بمتطلبات النظام الاقتصادي الدولي الجديد، أو لوجود إدارة غير منظمة، أو لعوامل سياسية أخرى، وتماشيا مع طبيعة المعاملات الدولية والاقتصادية وما ينجم عنها من المشكلات الدولية التي أوجدتها الإنجازات العلمية ومتطلبات التعاون الدولي واتساع دائرة العلاقات الاقتصادية بعبور معظم الشركات إلى حدود الدول الأخرى الأمر الذي أدى إلى تجمع شعوب العالم في مؤسسات دولية محاولة بذلك إيجاد حلول لتلك المشكلات على المستوى الدولي وبخاصة مشكلة الفصل في منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة والمستثمر الأجنبي، والتي تعد مشكلة دولية تستدعي اشتراك الدول في معالجتها ووضع الحلول الملائمة لها، حيث أنه لم

يرق للعديد من الدول ما آل إليه وضع المستثمرين من رعاياها من جراء إمكانية تعرضهم لإجراءات نزع الملكية بمختلف أشكالها، تأميم، استيلاء، أو نزع الملكية، ومن إمكانية تعرضهم للإجراءات الانفرادية التي قد تقوم بها الدول المضيفة لاستثماراتهم، كما لم يرق لهذه الدول أيضا ما يكفله القانون الدولي من قواعد للحماية الموضوعية، أو الإجرائية للأطراف الأجنبية الخاصة التي تقيم مشروعاتها الاستثمارية في دول لا ينتمون إليها بجنسياتهم وذلك نظرا لجوانب القصور التي تعتري تلك القواعد مما لا يجعلها تشعر هذه الدول أو مستثمريها بالثقة الكاملة لإقامة مشروعاتهم الاستثمارية في دول أجنبية.

أمام هذا القصور وضعت الدول المنتصرة عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية حجر الأساس لنظام اقتصادي عالمي جديد، وأرست قواعده من خلال إنشاء مؤسسات دولية فاعلة في هذا المجال، يتقدمها صندوق النقد الدولي (IMF) والبنك الدولي، حيث أخذ هذا الأخير على عاتقه مسؤولية التنمية الاقتصادية لجميع دول العالم، وخصوصا النامية منها، وراح يبحث عن السبل الكفيلة لتحقيق تدفق رؤوس الأموال من الدول المتطورة إلى الدول النامية والذي لا يتأتى إلا من خلال الاستثمار الأجنبي الخاص باعتباره أحد المفاتيح الرئيسية لدفع عجلة التنمية الاقتصادية للدول المضيفة للاستثمار إلى أعلى المستويات.

لكن خلق بيئة ملائمة للاستثمار الأجنبي وتكوين مناخ من الثقة المتبادلة بين المستثمر الأجنبي والدول المضيفة للاستثمار يتطلب إيجاد آلية فعالة ومحايدة لتسوية منازعات الاستثمار التي تثور بينهما وذلك بواسطة ما يعرف بالتحكيم، الذي يعتبر إحدى أهم عوامل ضمانات الاستثمار الأجنبي وتشجيعه بالنسبة لهذه الدول وللمستثمر الأجنبي معا إذ يعد التحكيم قضاء خاص ينشأ من اتفاق الأطراف على العهدة إلى شخص آخر من اختيارهم في حالة النزاع بقرار ملزم للطرفين.

يتفرع التحكيم التجاري الدولي إلى تحكيم خاص وتحكيم مؤسسي، حيث يتولى الخصوم في التحكيم الحر تنظيم جميع الإجراءات التحكيمية بأنفسهم، بينما في التحكيم المؤسسي يتم ذلك في إطار منظمة تحكيم دائمة وفقا لنظام هذه الأخيرة، ومن أبرز المؤسسات التحكيمية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى.

إن القصور في توفير الحماية للمستثمر الأجنبي، دفع البنك الدولي باعتباره مسؤولا عن التنمية الاقتصادية إلى تكثيف الجهود لتوفير صرح دولي متخصص لتسوية منازعات

الاستثمار الناشئة بين المستثمرين الأجانب على قدم المساواة مع الدول المضيفة في العملية التحكيمية، ودون اللجوء إلى دولهم، ولقد توجت هذه الجهود بإبرام اتفاقية متعددة الأطراف بتاريخ 18 مارس 1965 بواشنطن، أطلق عليها اتفاقية البنك الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى وتعرف باتفاقية واشنطن، بموجبها تم إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

centre for Sttlement of investment disputes "International ويشار إليه باختصار (CIRDI) إذ تهدف هذه الاتفاقية إلى تحقيق التوازن بين مصالح المستثمر من جهة، ومصالح الدولة المضيفة من جهة أخرى، إذ أن هذا المركز هو الوحيد الذي تم إنشائه بموجب اتفاقية دولية فالأصل أن هذه الاتفاقية جاءت لخدمة الدول النامية أو ما يسمى بدول الجنوب وذلك لعدم وجود الثقة ما بين الدول النامية والمراكز التحكيمية خاصة غرفة التجارة الدولية بباريس، وغرفة التجارة الدولية بلندن.

ومن هذا المنطلق يمكن طرح الإشكالية الرئيسية في هذا الموضوع، فيما يمثل دور المركز الدولي لتسوية المنازعات الخاصة بعقود الاستثمار؟

وما هي أهم الإجراءات التحكيمية للدعوى؟

أو بعبارة أخرى هل أدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الدور المنوط به أم لا؟

يتفرع عن هذه الإشكالية إشكاليات فرعية:

هل نجح فعلا نظام التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة ومواطني الدول الأخرى؟

هل يمكن القول أن نظام التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة ومواطني الدول الأخرى هو النظام الأنسب لفض منازعات الاستثمار؟

وبالتالي سنحاول معالجة هذا الموضوع بالاعتماد على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي النقدي.

بناءا على ما سبق، ارتأينا لدراسة هذا الموضوع وللإجابة على هذه الإشكاليات المطروحة تقسيم البحث إلى فصلين، خصص الفصل الأول المركز الدولي كهيئة لتسوية منازعات الاستثمار عن طريق التحكيم بين الدول ورعايا الدول الأخرى، نتناول في المبحث الأول لمحة تاريخية عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أما المبحث الثاني الإطار المفاهيمي

للاستثمار والتحكيم، وقد ارتأينا تخصيص الفصل الثاني آلية التحكيم في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، حيث أفردنا المبحث الأول مرحلة ما قبل صدور القرار التحكيمي، أما المبحث الثاني مرحلة ما بعد صدور القرار التحكيمي.

غير أن ما يجب الإشارة إليه تلك الصعوبات التي واجهتها لإعداد هذا البحث، من ضمنها ضيق الوقت بالمقارنة بالوقت المخصص لطلبة الماجستير وحتى الفترة الزمنية غير ملائمة، تكون في عطلة لمدة شهرين، بالإضافة إلى نقص المراجع وخاصة المراجع المتخصصة وتقريبا كل المراجع باللغة الفرنسية.

الفصـــل الأول

المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

المبحث الأول: ماهية المركز الدولي بواشنطن

يعتبر التحكيم الدولي اليوم بالإجماع الوسيلة المتميزة والفعالة لفض نزاعات التجارة الدولية، بحيث أن المحاكم الوطنية قد أصبحت غير متماشية مع وضعية النزاعات الدولية ووسائل حلها، انطلاقا من كونها تطبق قواعد محلية غير مرنة، إلا أن ذلك لا يشكل في مطلق الأحوال ثورة على العدالة الوطنية، ذلك أن التحكيم يهدف إلى تحقيق فكرة العدالة على الصعيد الدولي وخارج الحدود، الأمر الذي لا يجعله مصطدما بالاعتبارات الوطنية[1]، حيث تم التوقيع على العديد من الاتفاقيات والبروتوكولات الخاصة بتنظيم التحكيم بصفة عامة غير أن أهم اتفاقية نظمت التحكيم كآلية لتسوية منازعات الاستثمار هي اتفاقية واشنطن بين الدول ومواطني الدول الأخرى عام 1965 وهذه الاتفاقية تعتبر أن التحكيم هو الوسيلة المناسبة لحل النزاعات التي تنشأ ما بين المستثمرين الأجانب والبلدان المضيفة.

وفي الواقع أن هذه الاتفاقية كانت تهدف إلى بعث الثقة والطمأنينة في نفوس أصحاب رؤوس الأموال في الدولة المتقدمة والذين يسعون دائما إلى حماية أموالهم واستثماراته من إجراءات قد تتخذها الحكومات في بعض الدول كالتأميم[2].

ويعتبر المركز الدولي المنظمة الوحيدة المنسبة للبنك الدولي والتي لا تمارس النشاط التمويلي، بل إنها تقدم المنبر الذي من خلاله يمكن إجراء التحكيم حول المنازعات بين الدول الأعضاء من ناحية وبين المستثمرين الأفراد الأجانب وهم مواطنو دول أعضاء أخرى من الناحية الأخرى وتبني صلاحية المركز لتسوية منازعات الاستثمار (إكسيد) على موافقة الطرفين المستثمر والحكومة ذات العلاقة على تسوية نزاع الاستثمار من خلال جهود المركز في التحكيم بين الطرفين[3].

وبذلك ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول يتكلم على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى والمطلب الثاني شروط انعقاد اختصاص المركز.

المطلب الأول: المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى

[1] - عبد الحميد الأحدب، التحكيم الدولي، طبعة ثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، ص.643.

[2] - حسين عمر، المنظمات الدولية هيئات ووكالات منظمة الأمم المتحدة ومنظمة التنمية والتجارة والتعاون الاقتصادي، دار الفكر الجامعي القاهرة، سنة 1993، ص. 175.

[3] - حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومة، ص 63.

تعد اتفاقية واشنطن التي أنشأت المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى والمؤرخة في 18 مارس 1965، من أهم الاتفاقيات المنظمة للتحكيم الدولي في مادة الاستثمار، كما أن الاتفاقية خلقت توازن دقيق بين مصالح كل من الدول المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي فالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار يمثل حالة خاصة وسط العديد من مؤسسات ومراكز التحكيم ، سنتعرض في هذا المطلب إلى المركز الدولي كمنظمة دولية متخصصة لتسوية منازعات الاستثمار من خلال ثلاث فروع:

الفرع الأول: نشأة المركز

الفرع الثاني: التعريف بالمركز (خصائصه ومميزاته)

الفرع الثالث: التنظيم الداخلي للمركز

الفرع الأول: نشأة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى

يعد من النماذج الحديثة لاتفاقية التحكيم الدائمة، اتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى[4] حيث كانت الرغبة في بلوغ وسيلة لحل المنازعات الاستثمارية إلى لجوء المديرين التنفيذيين في البنك الدولي لإنشاء وسيلة دولية للفصل بين الحكومات ومواطني الدول الأخرى التي جاءت بإعلان رئيس البنك الدولي يوجين بلاك عام 1961 أنه سوف تجري دراسة تحت رعاية البنك الدولي للنظر في إمكانية إنشاء جهاز دولي يهدف إلى تسوية منازعات الاستثمار[5].

وتحقيق لهذا الغرض قدم "بروكسي" M^R "Broches" المستشار العام للبنك مذكرة إلى المديرين التنفيذيين أوضح فيها أهمية إنشاء وسيلة دولية فعالة لتسوية المنازعات الاستثمارية الدولية التي قد تثور بين الدول المضيفة ومواطني الدول الأخرى وذلك بواسطة التوفيق والتحكيم، وفي 05 جوان 1965 قدم إلى المديرين التنفيذيين مشروعا يحقق هذا الهدف، وطلب يوجين بلاك من المديرين التنفيذيين مناقشة مشروع الاتفاقية مع حكوماتهم وإعداد تقرير يتضمن وجهة نظر الحكومات الأعضاء حول المشروع المقترح.

[4] - ضياف صارة، التحكيم ودوره في حل المنازعات، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات، السنة الجامعية، 2013-2014، ص.36.

[5] - طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2008، ص.322.

وخلال الاجتماع السنوي لمجلس المحافظين الذي عقد في 18 سبتمبر سنة 1962 عرض رئيس البنك مشروع الاتفاقية على المحافظين وطلب منهم إصدار قرار يخول للمديرين التنفيذيين دراسة إمكانية قيام جهاز بتسوية منازعات الاستثمار الدولية تحت رعاية البنك الدولي، وعلى ذلك أصدر مجلس المحافظين قرار بتكليف المديرين التنفيذيين بدراسة الموضوع، وقد أعد موظفو البنك مشروعا تمهيديا على ضوء مناقشة المديرين التنفيذيين وآراء الحكومات الأعضاء وكان هذا المشروع تمهيديا على ضوء مناقشة المديرين التنفيذيين وآراء الحكومات الأعضاء وكان هذا المشروع أساسا لمناقشات تمت في أربعة اجتماعات خلال الفترة من ديسمبر 1963 حتى مارس 1964 في (أديس أبابا) و(سنتياغو) و(جنيف) و(بنجوك) كما شارك في هذه الاجتماعات خبراء قانونيين من 68 دولة وقد تمكن البنك بفضل مساهمتهم في الحصول على معلومات وافرة ووجهات نظر الحكومات الوطنية وكذلك القوانين والسياسات الوطنية المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية.[6]

وعلى ضوء هذه الدراسة تم التوصل في 18 مارس عام 1965 إلى صيغة مقبولة لاتفاقية دولية متعددة الأطراف تنشئ مركزا دوليا لتسوية منازعات الاستثمار يستخدم وسيلتي التوفيق والتحكيم[7]

هذه الاتفاقية تراعي في صياغتها الموازنة الدقيقة بين مصالح الدول الأطراف في الاتفاقية ومواطني الدول الأخرى الأطراف منها، ودخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في 14/10/1966، وذلك بعد مرور 30 يوم على اكتمال تصديق 20 دولة طبقا للمادة 68 ف 2 منها.[8]

والجدير بالذكر هنا أن هذه الاتفاقية قد لاقت إقبالا كبيرا من دول العالم فقد انضمت إليها من البداية 18 دولة أوروبية و 34 دولة إفريقية و 11 دولة أسيوية و 4 دول أمريكية من بينها الو.م.أ وفي المقابل نجد أنه قد امتنعت عن الانضمام إليها البلدان الاشتراكية باستثناء رومانية والعدد الأكبر بلدان أمريكا اللاتينية، وكذلك أستراليا وكندا والهند، ونيوزيلندا بالإضافة إلى مجموعة كبيرة من الدول العربية.

---

[6] - مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، تسوية منازعات الاستثمار أمام المركز الدولي لواشنطن، إعداد الطالبتين براغتة آمنة والطالبة العقون نريمان، سنة 2013-2014 ص.8-9.

[7] - فؤاد محمد أبو طالب، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية وفقا لأحكام القانون الدولي العام، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي 2010، ص. 444.

[8] - طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص 322.

وقد انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية في 30 أكتوبر 1995 بعد أن صادقت عليها بموجب المرسوم 95-346.[9] وهذا يعد أمر منطقيا بالنظر إلى الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر والتي تحيل النزاعات إلى أحكام هذه الاتفاقية، وتتمثل هذه الاتفاقيات في:

الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات وذلك بموجب المرسوم التشريعي 91-345.[10]

الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الايطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات بموجب المرسوم رقم 91-346.[11]

الفرع الثاني: التعريف بالمركز وخصائصه

المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أنشئ بموجب اتفاقية واشنطن التي أعدها البنك الدولي للإنشاء والتعمير في 18 مارس 1965 ويوجد مقره بمقر البنك أي بواشنطن[12]، ويتمتع هذا المركز بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وأهلية التعاقد كما يتمتع أيضا بالحصانة على أراضي الدول المتعاقدة ليتمكن من تأدية وظائفه، ومن مميزات تحكيم المركز الدولي حل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات "CIRDI" الذي أسسه البنك الدولي للإنشاء والتعمير "IBRD" وأن التحكيم الحاصل من خلال اتفاقية "CIRDI" يتميز بخصائص أساسية ثلاث تعتبر أمرا جديدا في عالم التحكيم، كما في عالم النزاعات الناشئة عن الاستثمار الأجنبي وهي كالآتي:

1. إن القواعد الأساسية لهذا التحكيم طرحت من خلال اتفاقية دولية، أطرافها الموقعون عليها هم أشخاص تابعون للقانون الدولي العام، ويمكن وصف هذه الاتفاقية بأنها تعاقد لمصلحة الغير الذي هو المستثمر الأجنبي.

2. عكست هذه الاتفاقية ظهور نوع جديد من التحكيم متعلق بالنزاعات الناشئة بين الدول والأشخاص الأجانب المنتمين إلى القانون الخاص.

---

[9] - انظر الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 19 شعبان 1415 الموافق لـ 21 يناير 1995 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بالفصل في النزاعات الخاصة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الجريدة الرسمية، العدد 07، 15 فبراير 1995، ص.5.

[10] - انظر المرسوم التشريعي رقم 91-345 موافق 5 أكتوبر 1991، يتضمن المصادقة على الاتفاق الموقع بالجزائر بتاريخ 24 أفريل 1991، الجريدة الرسمية العدد 46 ص.1775.

[11] - المرسوم رقم 91-346 الموافق لـ 05 أكتوبر 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق الموقع بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991، الجريدة الرسمية العدد 46، ص. 1179.

[12] - فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، طبعة 1997، ص.59.

3. إن الاعتراف بالقرار التحكيمي الصادر عن المركز، يعطي لهذا القرار القوة نفسها التي يتمتع بها حكم قضائي صادر في أي بلد من البلدان الأعضاء الموقعة على الاتفاقية[13].

وقد كتب الدكتور إبراهيم شحاتة بصدد هذا المركز.

"من الخطأ اعتبار هذا المركز كمجرد وسيلة من وسائل تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار. إن غايته الأساسية هي تشجيع إشاعة جو من الثقة المتبادلة ما بين المستثمرين الأجانب والحكومات، مما يؤدي إلى تدفق رؤوس الأموال المنتجة ضمن ظروف ملائمة وبعبارة أخرى، فإن هذا المركز هو بالدرجة الأولى، وعلى غرار البنك الدولي للإنشاء والتعمير، وسيلة دولية لتشجيع الاستثمارات والتطور الاقتصادي. ويتميز النظام المعتمد من المركز بمميزات أساسية ثلاث هي: الإرادة والمرونة والفاعلية".[14]

الميزة الأولى: الصفة الإرادية للمركز

إن اتفاقية إنشاء المركز قد وفرت جملة من الوسائل لتسوية النزاعات دون أن تجبر أيا كان على اللجوء إلى تلك الوسائل، وإن القبول بصلاحية المركز تبقى إذن، حتى بالنسبة للدول الأعضاء فعلا إراديا تقتضي له موافقة مسبقة.[15]

ويمكن لكل بلد منتمي إلى الاتفاقية[16] أن يعلم المركز، سواء عند توقيعه عليها، أو في تاريخ لاحق، عن نوع النزاعات التي يعتبر أن بالإمكان أو ليس بالإمكان إخضاعها لصلاحية المركز، دون أن يكون ذلك الإعلام معتبرا كموافقة على إخضاع النزاع للتحكيم، وهكذا فإن المملكة العربية السعودية قد استبعدت النزاعات المتعلقة باستثمارات النفط، معتبرة إياها أعمالا مرتبطة بسيادتها كدولة.

الميزة الثانية: المرونة

تتميز القواعد المتعلقة بالإجراءات المتبعة لدى المركز بكثير من المرونة، بمعنى أن فرقاء النزاع ليسوا مجبرين على التقيد بكثير من القواعد التي بإمكانهم استبعادها والاتفاق على ما يخالفها وفقا لما تفرضه الظروف والأوضاع.

وبالإضافة إلى تمتعها بالمرونة، فإن القواعد المعتمدة من المركز هي محددة بطريقة لا تمكن أيا من الفرقاء من شل الإجراءات التحكيمية وهكذا إذا امتنع أي منهم عن التعاون بما

---

[13] - المرجع نفسه، ص. 59.

[14] - عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص. 69.

[15] - تعلن مقدمة الاتفاقية "إن الدولة الموقعة لا تعتبر بمجرد التصديق على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها، وبغير رضاها – ملزمة بعرض أي نزاع معين للتوفيق أو التحكيم".

[16] - المادة 25 (4) من اتفاقية "CIRDI"

خص تعيين المحكمين، فإنه يبقى بالإمكان تشكيل المحكمة التحكيمية، إذ بإمكان رئيس مجلس إدارة المركز آنذاك أن يعمد هو إلى هذا التعيين.

وكذلك الأمر إذا امتنع أي من الفرقاء عن المشاركة في الإجراءات التحكيمية، رغم قبوله المسبق بصلاحية المركز. فإن الاتفاق ينص على متابعة تلك الإجراءات، ويضمن استمراريتها حتى صدور القرار التحكيمي.

الميزة الثالثة: الفاعلية

إضافة إلى الصفة الإرادية للمركز، فإن الاتفاقية تنص على أنه بمجرد موافقة أي من الفرقاء على الخضوع إلى صلاحية المركز للنظر في النزاع، يتم منع ذلك الفريق من التنصل من الاتفاق التحكيمي وفسخه بإرادته المنفردة، وتتضاعف فاعلية المركز انطلاقا من قاعدة أخرى متعلقة بالصلاحية الحصرية في ما خص النزاعات التي يتفق على عرضها لديه.

وفي الواقع فإن الاتفاقية[17] تعتبر أن قبول الفرقاء لتحكيم المركز يعني وجوب الامتناع عن اللجوء إلى أي مرجع آخر لفض النزاع إلا إذا حدد الاتفاق التحكيمي الحاصل ما يخالف ذلك.

الفرع الثالث: الهيكل التنظيمي للمركز

هذه الاتفاقية صدرت خلال سنة 1965 محتواها تأسيس مركز لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى أو بعبارة أخرى بين الدول المتعاقدة (CIRDI)، وكان الغرض منها هو توفير وسيلتي التوفيق والتحكيم لفض هذه المنازعات، حيث أن هذا المركز يحكمه نظاما أساسيا وهيكلا تنظيميا يتحدد من خلاله الوظائف التي تقوم بها الأجهزة الداخلية فيه والتي تعمل جاهدة على تسيير العمل بالقواعد واللوائح التي يقرها هذا النظام الأساسي وذلك ضمانا للتنفيذ العملي لأحكام الاتفاقية، ويتكون الهيكل التنظيمي للمركز من ثلاث أجهزة رئيسية تتمثل في[18]:

أولا: المجلس الإداري

يتكون المجلس الإداري من ممثلين معيين من قبل كل دولة متعاقدة، حيث تعين كل دولة مندوبا عنها أو بديلا عنه في حالة غيابه، ويرأس هذا المجلس رئيس البنك الدولي، ويكفي

[17] - المادة 26 من اتفاقية واشنطن.
[18] - طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص. 336.

لصحة انعقاد المجلس حضور الأغلبية المطلقة من الأعضاء ويكون لكل ممثل صوت وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة للأصوات إلا في حالة تطلب الاتفاقية الأغلبية معينة وعلى الرغم من ضرورة تواجد رئيس المجلس (رئيس البنك الدولي) أو من ينوب عنه في حالة غيابه إلا أن رئيس المجلس ليس له حق التصويت على القرارات هذا ما نصت عليه المادة 5 و 6 من الاتفاقية[19]، ويمكن اعتبار المجلس الإداري الجهاز الحاكم للمركز حيث يقوم بعدة وظائف حيوية تتمثل في:

1. وضع القواعد الإدارية والمالية.
2. وضع القواعد والإجراءات الخاصة باستخدام وسيلتي التوفيق والتحكيم.
3. وضع القواعد الإجرائية الخاصة داخل العملية التوفيقية والعملية التحكيمية.
4. وضع الترتيبات الخاصة باستخدام التسهيلات الإدارية التي يقدمها البنك.
5. وضع الميزانية السنوية للمركز.
6. الموافقة على التقرير السنوي للمركز.
7. يقوم المجلس باختيار السكرتير العام ويكون قرار التعيين بأغلبية ⅔ أعضاء المجلس[20]

وتتطلب الوظائف 1-2-3-5 موافقة ⅔ أعضاء المجلس الإداري وتحول هذه الأغلبية المجلس إلى اتخاذ كافة الإجراءات التي يراها ملائمة ومعاونة في تحقيق أهداف المركز وأغراض الاتفاقية[21].

كما أن للمجلس الإداري دور يتمثل فيما يلي:

للمجلس الإداري أن ينشأ لجان يراها ضرورية لإنشاء أعمال المركز يعقد المجلس الإداري دورة عادية سنوية كما يعقد أيضا دورات أخرى سواء بقرار خاص منه أو بناء على دعوة الرئيس أو دعوة الأمين العام وبناء على طلب خمس أعضاء المجلس على الأقل، ولكل عضو في ذلك المجلس صوت واحد مع مراعاة بعض الاستثناءات تقرها الاتفاقية، كل المسائل المعروضة على المجلس يتم الفصل فيها بأغلبية الأصوات.[22]

ثانيا: الأمانـــة

---

[19] - المادة 5-6 من اتفاقية واشنطن

[20] - طه أحمد قاسم، المرجع السابق، ص. 337.

[21] - المادة 6 من اتفاقية واشنطن

[22] - دهار محمد، الاستثمارات العمومية الخاصة في الجزائر سنة 1965-2005، مذكرة لنيل شهادة ماجستير 2006-2007، ص. 131-132.

تعد الأمانة الجهاز الأساسي للمركز ويرأس الأمانة السكرتير العام ونائب واحد أو عدة نواب وفقا لما تقتضيه الظروف، هذا بالإضافة إلى العاملين والسكرتير العام هو الموظف الرئيسي الأول في المركز، ويتم تعيينه عن طريق المجلس الإداري بأغلبية ثلثي الأصوات وذلك لمدة 06 سنوات، ويقوم السكرتير العام بإدارة المركز وهو الذي يقرر المرحلة التمهيدية لانعقاد اختصاص المركز من ظاهر طلب عرض النزاع على المركز ما إذا كانت شروط اختصاص المركز قد توافرت من عدمه. كما تخول الاتفاقية السكرتير العام القيام بتعيين المحكمين أو الموفقين في حالة غياب اتفاق الأطراف على ذلك، كما يتولى السكرتير العام التصديق على الأحكام التحكيمية التي تصدرها محاكم المركز[23]، ولضمان الحياد الإداري فقد حالت الاتفاقية دون السكرتير العام ووكلائه ممارسة أي وظيفة سياسية إلا بعد موافقة المجلس الإداري[24].

ثالثا: قائمة الموفقين والمحكمين

يحتفظ المركز بقوائم للموفقين والمحكمين وتضم هذه القواعد أشخاصا مؤهلين للقيام بعملية التوفيق أو التحكيم، ولكل دولة متعاقدة الحق في تعيين أربعة أشخاص لكل قائمة بشرط أن لا ينتمون بجنسياتهم إليها، كما يملك رئيس المجلس الإداري الحق في اختيار عشرة 10 أشخاص لكل قائمة بشرط أن يتمتع هؤلاء الأشخاص المعنيين بجنسيات مختلفة، ويمارس رئيس المجلس الإداري هذه السلطة بعد انتهاء الدول المتعاقدة من تعيين الموفقين والمحكمين كما يجب أن يراعي ضرورة تمثيل الأنظمة القانونية الرئيسية والأشكال المختلفة للأنشطة الاقتصادية ويشترط أن يتصف الشخص المعين في هذه القوائم سواء عن طريق الدول المتعاقدة أو عن طريق رئيس المجلس الإداري بالصفات الحميدة وأن يكون حائز للكفاءة المعترف بهما في مجالات القانون أو التجارة أو الصناعة أو المال وأن يكون من الممكن الاعتماد عليه في ممارسة قضاء مستقل.

المطلب الثاني: شروط انعقاد اختصاص المركز بالنظر في منازعات الاستثمار

[23] - نص المادة 10/02 من اتفاقية واشنطن

[24] - أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، جامعة الإسكندرية، 1990. ص. 117.

إن نظرة متعمقة للاتفاقية المنشئة للمركز تبين مدى المجهودات التي بدلها واضعو الاتفاقية للابتعاد بأكبر قدر ممكن عن إحراج حكومات الدول المستوردة لرأس المال الأجنبي والمضيفة للمشروعات الاستثمارية المملوكة للأجانب أو إثارة حفيظتها باعتبارها دول تتمتع بالسيادة[25]، حيث أن بمقتضى المادة 25 من الاتفاقية الخاصة بفض منازعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة وبين مواطني إحدى الدول المتعاقدة الأخرى يشترط لانعقاد اختصاص المركز في النظر في المنازعات المعروضة عليه لابد أن تتوافر ثلاثة اشتراطات رئيسية: إذ يتعين أن يكون أحد الأطراف دولة متعاقدة وأن يكون الطرف الآخر مواطنا أو مواطنون من دولة أخرى متعاقدة، كما يجب أن يصدر الرضا بالتقديم إلى تحكيم المركز من كل الطرفين، وأخيرا يجب أن تكون المنازعة قانونية ومتعلقة باستثمار.[26]

الفرع الأول: أطراف النزاع

مؤدى هذا الشرط أن يكون كلا من الدولة المضيفة للاستثمار والطرف في النزاع والدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي، الطرف الآخر في النزاع، بجنسيته طرفين في اتفاقية واشنطن المؤسسة للمركز الدولي عند التقدم بطلب اللجوء إلى المركز للتسوية.

إذ حددت المادة 25/01 و 02 من الاتفاقية نطاق تطبيقها بسريانها على الدول المتعاقدة ومؤسساتها وفروعها ومواطني الدول الأخرى المتعاقدة، سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا وبالتالي فإنه يخرج من نطاق اختصاص المركز بين الدول المتعاقدة، أو بين الأطراف الخاصة ببعضها البعض[27].

ولعل السبب في استبعاد هذه المنازعات من اختصاص المركز، هو خضوع المنازعات فيما بين الدول للقانون الدولي العام، ووجود الوسائل القضائية الوطنية التي يمكن من خلالها تسوية المنازعات الخاصة.

أولا: أن يكون أحد الطرفين دولة متعاقدة

يشترط لأن تكون الدولة طرفا في إجراءات التوفيق أو التحكيم تحت مظلة المركز أن تكون طرفا في اتفاقية واشنطن، ولقد ثار الخلاف فيما إن كان يجوز للدول غير الأطراف في

[25] - طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص. 340.
[26] - المرجع نفسه، ص. 340.
[27] - المادة 25 من اتفاقية واشنطن

الاتفاقية التمتع بالتسهيلات التي يقدمها المركز بصفة مؤقتة أو عارضة، ولقد استقر العمل على جواز منح الدول غير المتعاقدة هذا الحق دون منحها الحق في الوقوف كطرف في إجراءات التسوية بالمركز، ويثور بصدد كون الدولة طرفا في الاتفاقية تساؤل عن التاريخ الذي يتعين الاعتداد به لاعتبار الدولة طرف متعاقد في الاتفاقية، وفي هذا الخصوص تنص المادة 28 من الاتفاقية على دخولها دور التنفيذ لكل دولة تقوم بإيداع وثيقة قبولها للمعاهدة، وتصديقها عليها بعد 30 يوم من هذا الإيداع، إلا أن البعض قد اقترح أن يكون التاريخ المقرر لاعتبار الدولة طرفا في الاتفاقية هو وقت تقديم طلب اللجوء إلى المركز إلى السكرتير العام للمركز على أنه من الأفضل لهذه الدولة أن تكون قد اتخذت خطوات للانضمام للاتفاقية عند تقديم طلب اللجوء للمركز للتسوية حتى يمكنها الاستفادة من خدماته[28].

وبما أن الاتفاقية تتسم بالطابع الاختياري، فإنه يجوز لأي دولة متعاقدة أن تنسحب منها بإخطار كتابي يوجه إلى الجهة المودعة بها (البنك الدولي)[29] ولكن هذا الانسحاب لا يعتبر نافذا إلا بعد مضي (6) أشهر من وصول هذا الإخطار، ومن تم يجوز سحب طلب الانسحاب خلال هذه الفترة هو كما لا يؤثر هذا الانسحاب على قبول اختصاص المركز الذي أعطي قبل ذلك، فمشاركة الدولة المتعاقدة في إجراءات التحكيم شرط أساسي وجوهري لانعقاد الاختصاص للمركز، إذ اشترطت المادة 36/2 من الاتفاقية أن يشمل طلب التحكيم تحديد أطراف النزاع بدقة ويبقى للسكرتير العام للمركز مهمة التأكد من أن الدولة الطرف في النزاع هي دولة متعاقدة، وإذ لم تكن الدولة كذلك فيملك رفض تسجيل طلب التحكيم، لأن النزاع يخرج عن اختصاص المركز بشكل ظاهر. وبناءا عليه يمكن للدولة الطرف في النزاع أن تكتسب صفة الدولة المتعاقدة في التاريخ الذي يقبل فيه السكرتير العام طلب التحكيم أو باتخاذها خطوات الانضمام للاتفاقية عن تقديم طلب التحكيم، وهذا يعني أن الدولة المضيفة للاستثمار قد تقبل اختصاص المركز بنظر النزاع في اتفاق الاستثمار قبل أن تصبح دولة متعاقدة طالما أنها تكتسب هذه الصفة عند تقديم طلب التحكيم.[30]

ولقد أثيرت هذه المسألة في قضية هامة من السوابق التي تقررت في ظل تحكيم المركز وهي قضية HOLIDAY INNS والحكومة المغربية. عرضت على المركز سنة 1972

---

[28] جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001، ص.26.

[29] - المرجع نفسه، ص. 26.

[30] - مصلح أحمد الطراونة وفاطمة الزهراء محمودي، التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي، الطبعة الأولى 2013، ص. 22-23.

تضمنت هذه القضية نزاع يتعلق باتفاق مبرم بين الحكومة المغربية وشركة HOLIDAY INNS الأمريكية وتعهدت الشركة الأمريكية بمقتضى هذا الاتفاق ببناء وتشغيل أربعة فنادق في دولة المغرب، وفي المقابل تعهدت الحكومة المغربية بتمويل هذا المشروع ومنح الشركة إعفاءات وتسهيلات ضريبية، ولتنفيذ الاتفاق المبرم بين الطرفين، أنشأت شركة HOLIDAY INNS شركة أخرى تابعة لها في سويسرا هي شركة GLARUS (الشركة التابعة) والتي وقعت هي الأخرى على اتفاق الاستثمار المبرم بين الحكومة المغربية والشركة الأمريكية[31].

وعندما نشب النزاع نتيجة توقف الحكومة عن دفع ديونها، تقدمت الشركة التابعة بطلب تحكيم أمام المركز وفي أثناء الإجراءات دفعت الحكومة المغربية بعدم اختصاص المركز بنظر النزاع، لأن كل من المغرب وسويسرا لم تكونا أعضاء في اتفاقية إنشاء المركز عند إبرام اتفاق الاستثمار، وإن كانا قد صارا كذلك قبل تقديم المنازعة إلى المركز، ذلك أن التاريخ الذي يعتد به لاعتبار دولة ما متعاقدة هو تاريخ اتفاق الاستثمار نفسه الذي يحوي شرط التحكيم، في حين تمسكت شركة Holiday INNS بأن التاريخ الذي يعتد به لذلك هو تاريخ تقديم طلب التحكيم إلى المركز.[32]

رفضت هيئة التحكيم دفع الحكومة المغربية، واستندت في ذلك إلى أن اتفاق الاستثمار نفسه سمح للأطراف بإنفاذ شرط التحكيم حتى ولو كان معلقا على استيفاء إجراء معين في المستقبل كالانضمام إلى اتفاقية المركز، وأكدت أن التاريخ الذي يعتد به لاعتبار الدولة متعاقدة هو تاريخ قيام الدولة يملئ طلب التحكيم أمام المركز.[33]

وعليه فإن قرار الهيئة في هذه القضية في اعتبار أن التاريخ الحاسم لإضفاء صفة الدولة المتعاقدة هو تاريخ إحالة النزاع إلى المركز قد عبد الطريق لهيئة التحكيم، وأصبح بمثابة المرجع للفصل في هذه المسألة مستقبلا.

ولا يقتصر اختصاص المركز على الدول المتعاقدة، بل كذلك إلى المؤسسات والوكالات التابعة لهذه الدول، وحتى يتمكن المركز من بسط اختصاصه على النزاع فلابد أن تقوم الدولة بتعيين الأجهزة والهيئات التابعة لها صراحة، هذا بالإضافة إلى أن موافقة الهيئة التابعة للدول المتعاقدة على انعقاد اختصاص المركز يتطلب موافقة الدولة التابعة لها إلا إذا قامت الدولة

---

[31] - المرجع نفسه، ص. 22-23.
[32] - طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص.373.
[33] - مصلح أحمد الطراونة وفاطمة الزهراء محمودي، مرجع سابق، ص.24.

بإخطار المركز بأن موافقتها السابقة غير مطلوبة ومن الملاحظ إذا صدر الرضا والموافقة من إحدى الدول المتعاقدة بخضوع الجهاز أو المؤسسة لاختصاص المركز فإن ذلك الرضاء يشكل في نفس الوقت قرينة على كون الجهاز أو المؤسسة فرعا تابعا للدولة، وطبقا للاتفاقية فإنه يجب على الدولة أن تقوم بعملية تعيين الأجهزة التابعة لها بالطريقة الرسمية، كما يمكن أن تتم عملية التعيين في أي وقت طالما تقر إخطار المركز بذلك قبل ملئ طلب التحكيم، وفي جميع الأحوال يكون لمحكمة المركز الاختصاص والسلطة في تمحيص مسألة ما إذا كانت الجهة المعنية في حقيقة الأمر مؤسسة أو هيئة تابعة للدولة من عدمه.[34]

ثانيا: أن يكون الطرف الآخر في عقد الاستثمار مواطنا لدولة أخرى متعاقدة

إن الهدف الرئيسي لإنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (CIRDI) هو مواجهة الطبيعة الخاصة والمختلطة لأطراف النزاع (دولة وشخص من أشخاص القانون الخاص) لذا تشترط المادة 25/1 من الاتفاقية أن يكون الطرف الآخر في النزاع هو مواطن دولة متعاقدة أخرى، أو أحد مؤسساتها أو وكالاتها أو مستثمر ينتمي إلى دولة أجنبية غير متعاقدة، أو إلى الدولة المضيفة نفسها إلا استثناءا وبتوافر شروط معينة.

فالهدف من اشتراط أن يكون الطرف الآخر مواطنا لدولة متعاقدة أخرى هو لضمان فعالية الاتفاقية، ولمنع الدول غير متعاقدة من الاستفادة من الخدمات التي يقدمها المركز طالما أنها لم تلتزم بالاتفاقية.[35]

وقد حددت المادة 25/2 من الاتفاقية مفهوم عبارة مواطن دولة متعاقدة أخرى على النحو التالي:

1. أي شخص طبيعي كان يحمل جنسية دولة متعاقدة غير الدولة الطرف في النزاع في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على عرض النزاع للتوفيق أو طرحه على التحكيم، وكذلك أيضا في التاريخ الذي سجل فيه طلب التوفيق أو التحكيم طبقا للفقرة (3) من المادة 28 أو الفقرة 3 من المادة 36 على أن هذه العبارة لا تشمل أي شخص كان يحمل أيضا في أي من التاريخين جنسية الدولة الطرف في النزاع.

2. أي شخص اعتباري كانت له جنسية دولة متعاقدة غير الدولة الطرف في النزاع في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على عرض النزاع للتوفيق، أو طرحه على التحكيم، وأيضا

[34] - طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص. 373.
[35] - مصلح أحمد الطراونة وفاطمة الزهراء محمودي، المرجع السابق، ص 60.

أي شخص اعتباري كانت له في ذلك التاريخ جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، ولكن اتفق الطرفان على أن يعامل لأغراض هذه الاتفاقية كما لو كانت له جنسية دولة متعاقدة أخرى، وذلك لوجود رقابة أجنبية مسيطرة عليه.

يتضح من هذه المادة أن الاتفاقية تبنت مفهوما واسعا لعبارة مواطن دولة متعاقدة أخرى، إذ يستوي أن يكون المستثمر الأجنبي شخصا طبيعيا أو اعتباريا وذلك سعيا منها لتجنب مسألة ممارسة الحماية الدبلوماسية ضد الدولة المضيفة وتوسيع نطاق اختصاص المركز.

فالمستثمر الأجنبي بمفهوم هذه المادة قد يكون:

أ. شخصا طبيعيا يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى.

ب. شخصا اعتباريا يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى.

ج. شخصا اعتباريا يحمل جنسية الدولة المتعاقدة، الطرف في النزاع، ولكنه يخضع للرقابة الأجنبية.

وعبارة مواطن دولة متعاقدة أخرى التي تضمنتها هذه المادة جاءت بصيغة المفرد، لكن هذا لا يعني اشتراط أن يكون هناك طرف واحد في إجراءات التحكيم من جهة المستثمر حتى ينعقد الاختصاص للمركز، ومن أولى القضايا التي طرحت على المركز تم تسجيل ثلاث (3) قضايا ضد دولة جمايكا بتاريخ 21/06/1974 من قبل شركة Alcoa Mineralis Of Janayka و Kaiser Bauxite Company و Reynolds Janiea Mines Lmited And Reynolds Metals Company وتم الفصل في هذه القضايا من قبل نفس هيئة التحكيم وصدر قرار الاختصاص في نفس التاريخ في 6/7/1975 كما شهد تحكيم المركز مؤخرا بتاريخ 27/03/2007 تقديم طلب تحكيم واحد من قبل 137 مواطن كندي ضد دولة كوستاريكا.

أ. المستثمر الأجنبي: شخص طبيعي

تشترط الاتفاقية حتى يمكن أن تكون المنازعة التي أحد أطرافها شخصا طبيعيا داخلة ضمن اختصاص المركز، أن يكون هذا الشخص متمتعا بجنسية دولة متعاقدة أخرى غير الدولة الطرف في النزاع في تاريخين:

* التاريخ الذي يوافق فيه الأطراف على تقديم النزاع إلى المركز

* التاريخ الذي يسجل فيه طلب التوفيق والتحكيم لدى أمانة المركز العامة.

وتمتع الشخص الطبيعي بجنسية دولة أخرى متعاقدة يجب أن تتوافر في هذين التاريخين معا حيث أن تمتعه بالجنسية في أحدهما غير كاف لثبوت اختصاص المركز للنظر في المنازعة، كما يتعين على المستثمر الأجنبي الطرف في المنازعة إذا كان شخصا طبيعيا، عند تقديمه لطلب التسوية، أن يذكر صراحة أنه لا يتمتع بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار (الطرف الآخر في النزاع) وتوافر شرط الجنسية في التاريخين السابقين يهدف إلى تجنب أي اشتراطات مصطنعة يستطيع من خلالها الشخص الطبيعي أن يبسط اختصاص المركز إلى النزاع القائم بينه وبين الدولة المضيفة للاستثمار.

ووفقا لنص المادة 25/01/أ من الاتفاقية تخرج المنازعة من اختصاص المركز في الحالة التي يحصل فيها المستثمر (الشخص الطبيعي) على جنسية الدولة الطرف في النزاع في أي من التاريخين المذكورين في المادة (25/01) من الاتفاقية وكذلك الأمر في حالة تمتعه بأكثر من جنسية، إذ كان من بينها جنسية الدولة الطرف في النزاع.

وعدم الاختصاص في هذه الحالة وجوبي، بحيث لا يمحوه موافقة الدولة الطرف في النزاع، وكذلك ادعاء المستثمر بأن ارتباطه بالدولة الطرف في النزاع والتي يحمل جنسيتها هو ارتباط غير حقيقي، على عكس ارتباطه في الوقت نفسه بدولة أخرى متعاقدة يحمل جنسيتها.

ومن البديهي أن الأمر يختلف فيما لو كان متعدد الجنسية لا يحمل جنسية الدولة الطرف في النزاع، حيث ينعقد الاختصاص للمركز في هذه الحالة، ما دام أن إحدى الجنسيات التي يحملها هي جنسية دولة متعاقدة أخرى غير الدولة التي أنشأت المنازعة بينه وبينها.

وما هو جدير بالذكر أن الاتفاقية لم تتعرض لمسألة عديمي الجنسية، ولكن بالتطبيق لنص المادة (25/02/أ) فإن المستثمر عديم الجنسية لا يملك اللجوء إلى المركز.

ب. المستثمر الأجنبي: شخص معنوي

وفقا للمادة 25/02/ب فإن الأمر يتعلق "بأي شخص معنوي كانت له جنسية دولة متعاقدة، غير الدولة الطرف في النزاع، في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على عرض النزاع للتوفيق أو طرحه على التحكيم، وأيضا أي شخص معنوي كانت له في ذلك التاريخ جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، ولكن اتفق الطرفان على أن يعامل لأغراض هذه

الاتفاقية، كما لو كانت له جنسية دولة متعاقدة أخرى، وذلك لوجود مصلحة أجنبية مسيطرة به".

وعليه حددت المادة (25/02/ب) الحالات التي يكون فيها الشخص الاعتباري طرف في منازعة تدخل في اختصاص المركز والتي تتمثل فيما يلي:

- أن يكون متمتعا بجنسية دولة متعاقدة غير الدولة الطرف في النزاع في الوقت الذي تم فيه الاتفاق على تقديم طلب التوفيق أو التحكيم، ويترتب على ذلك أنه لو حدث تغيير في جنسية الشخص الاعتباري بعد تقديم الطلب، فلن يؤثر ذلك على اختصاص المركز.

وأما المعيار المعمول به في تحديد جنسية الشخص الاعتباري فهو مركز الإدارة الرئيسي أو مكان التأسيس، وهو ما ذهبت إليه محكمة التحكيم التابعة للمركز في قضية (أمكو اسيا) سنة 1983.

- خضوع الشخص الاعتباري للرقابة والسيطرة الأجنبية قد تفرض قوانين الاستثمار في بعض الدول المضيفة على الشركات الأجنبية مباشرة أعمالها فيها من خلال شركات أنشأت وفقا لقوانينها الداخلية.

وإذا كانت القوانين التي تحكم العملية الاستثمارية، تمنح الشركات المحلية إعفاءات ضريبية ومزايا تزيد عن تلك الممنوحة للشركات الأجنبية، الأمر الذي يدفع بالمستثمرين الأجانب إلى إنشاء شركات تعتبر من الناحية القانونية وطنية ومن الناحية الواقعية أجنبية للاستفادة من هذه المزايا والإعفاءات.

وفي مثل هذه الحالات، فإن الشركات تكون من الناحية القانونية من رعايا الدولة المضيفة وبالتالي تخرج المنازعة من اختصاص المركز.

وهو الأمر الذي دفع بالاتفاقية إلى اعتبار الشخص المعنوي الذي يحمل جنسية الدولة الطرف في النزاع من رعايا دولة أخرى، في حالة اتفاق الأطراف في إطار الاتفاقية على اعتبارها في حكم رعية دولة أخرى متعاقدة لوجود مصلحة أجنبية مسيطرة عليها.

الفرع الثاني: رضاء الأطراف

تعتبر موافقة الأطراف على رفع النزاع إلى المركز حجر الزاوية لانعقاد اختصاص المركز، وقد أكدت محكمة العدل الدولية اعتناقها لهذا المبدأ حيث أوردت بقضائها الصادر بـ 19/05/1953 في قضية أمبا تيليوس أن مبدأ عدم إمكان إلزام الدول بإحالة منازعاتها

للتحكيم دون رضاها هو أحد المبادئ المستقرة في القانون الدولي، وعلى ذلك يستمد الحكم الصادر من محكمة التحكيم قوته الإلزامية من اتفاق الطرفين، بينما تجد أحكام القضاء الداخلي أساسها الملزم من القانون، ذلك أنه وفقا للقانون الداخلي يكون لكل دي مصلحة أن يقيم دعواه أمام القضاء المختص دون حاجة لموافقة المدعي عليه[36].

ولقد أضفت المادة 25/1 من اتفاقية واشنطن على قبول الأطراف بالتحكيم أمام المركز الصفة القطعية أو النهائية، بحيث لا يجوز للدولة المضيفة للاستثمار ولا للمستثمر الأجنبي الرجوع 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 شأنه تحقيق التوازن بين مصالح الدولة المضيفة من جهة، ومصالح المستثمر الأجنبي من جهة أخرى.[37]

ولكي يكتمل الشرط الإجرائي لشرط الرضاء لابد من استفاء ثلاثة متطلبات رئيسية:

أولا: أن تكون كل من الدولة المضيفة للاستثمار ودولة جنسية المستثمر طرفا متعاقدا في الاتفاقية المنشئة للمركز وذلك قبل التقدم بطلب التسوية إلى المركز[38]، وعلى الرغم من أن التوقيع والتصديق على الاتفاقية لا يجبر الدول على اللجوء إلى المركز لتسوية منازعاتها إلا أن واضعو الاتفاقية قد شعروا أن مجرد التوقيع على الاتفاقية يمكن تأويله على أن الدولة الموقعة والتي ينشأ النزاع بينها وبين المستثمر الأجنبي سوف تمنح جانبا من الأفضلية لإخضاع منازعاتها مع المستثمر الأجنبي للمركز وتسهيلاته.

ثانيا: أن يتقدم أحد الأطراف إلى المركز بطلب لتسوية النزاع القائم بينه وبين الطرف الآخر.

ثالثا: أن يكون التعبير عن الرضاء بإخضاع النزاع للمركز كتابه.[39]

واتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار حتى في اشتراطها لكتابة الرضا لم تتطلب أي صيغة معنية، وإنما تركت للأطراف حرية التعبير عن رضاهم، على خلاف اتفاقية نيويورك لسنة 1958 التي حددت صور الشكل الكتابي في المادة 02/2 منها تشمل عبارة

---

[36] - طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص.340

[37] - مصلح أحمد الطراونة وفاطمة الزهراء محمودي، المرجع السابق، ص.129.

[38] - تم تعديل هذا الشرط

[39] - طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص.341.

(الاتفاق الخطي) شرط التحكيم الوارد في أي عقد، أو في اتفاق التحكيم الموقع عليه من قبل الأطراف، أو الذي من الممكن استنتاجه من البرقيات المتبادلة أو التليغرامات[40].

ولم تحدد اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وقتا معينا لإعلان الموافقة قبل قيام المنازعة أو بعدها، إلا أنه بالطبع يجب أن تكون الموافقة موجودة عند انعقاد الاختصاص للمركز، ويختلف بذلك المركز الدولي والذي لم يحدد وقتا معينا لإبداء الموافقة على انعقاد اختصاصه للنظر في النزاع أو على النص صراحة في اتفاق التحكيم على اللجوء إليه لتسوية حال قيام المنازعات عن اشتراطات هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية بباريس[41].

الفرع الثالث: طبيعة النزاع

تتطلب الاتفاقية لانعقاد اختصاص المركز أن يكون النزاع المعروض على المركز نزاعا قانونيا ناشئا مباشرة عن استثمار.

ويختص المركز فقط بالفصل في المنازعات الاستثمارية المقامة بين الدول المضيفة للاستثمار وبين المستثمر الأجنبي، ومن الخطأ أنه ينظر إلى المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية على أنه أداة جبرية لتسوية منازعات الاستثمار، التي تثور بين الدول الأعضاء وبين المستثمرين من الدول الأعضاء في المركز فاختصاص المركز في هذا الشأن ليس إلزاميا.[42]

لقد أغفل منظمو الاتفاقية عن قصد إعطاء تعريف دقيق لتعبير الاستثمار وذلك للصعوبة الموجودة بصدد تحديد هذا المفهوم الاقتصادي، ولتعدد القوانين المطبقة في البلاد المنظمة إلى الاتفاقية.[43]

ومن ثم فإنه لكي يدخل النزاع في اختصاص المركز يجب توافر عنصرين العنصر الأول: أن تكون المنازعة قانونية، والثاني: أن تنشأ مباشرة عن الاستثمار[44].

العنصر الأول: أن تكون المنازعة قانونية

فالمركز لا ينظر إلا في المنازعات القانونية، ذلك الذي يدل على استبعاد المنازعات ذات الطبيعة السياسية أو التجارية البحتة من نطاق اختصاص المركز.

---

[40] - مصلح أحمد طراونة وفاطمة الزهراء محمودي، المرجع السابق، ص. 131.
[41] - طه أحمد قاسم، المرجع السابق. ص. 341.
[42] - حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2007.
[43] - عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص. 656.
[44] - المرجع نفسه، ص. 656.

فالمنازعة التي تدخل في اختصاص المركز، هي المتصلة أو المتعلقة بحق، أو التزام قانوني، ذلك عندما تتعلق بتطبيق بنود اتفاق الاستثمار بين أطرافه بتفسيره، أو الاعتداء على حق ما تقرره اتفاقية استثمار ثنائية بين الدول المضيفة للاستثمار ودول المستثمر. ومن أمثلة المنازعات القانونية تدخل ضمن اختصاص المركز، تلك المنازعات التي تتعلق إما بعدم تنفيذ العقد، أو انتهاك شروط التثبيت الواردة فيه، أو الخلاف على تفسيره، وغير ذلك فقد تقع المنازعات المتعلقة بتنازع المصالح بين أطراف العقد، مثل تلك التي تتعلق في الرغبة في إعادة التفاوض حول العقد بمجمله أو بنود معينة منه خارج نطاق الاتفاقية، كما لا تنطبق الاتفاقية على النزاعات المحاسبتية، أي أن غالبية معظم القضايا التي عرضت على المركز كانت تتعلق بمنازعات قانونية(في تنفيذ عقود الاستثمار وتفسيرها) ولم تكن تتعلق بالمعاملات المالية الصرفة، والقليل منها قد أثير بسبب الفسخ الفردي لعقود الاستثمار، إما بتأميم أصول المستثمر أو حرمانه من تسهيلات الاستثمار.

العنصر الثاني: أن تكون المنازعة ناشئة عن مباشرة استثمار

تتطلب الاتفاقية لانعقاد اختصاص المركز أن يكون النزاع قانونيا، ناشئا بطريقة مباشرة عن عقد الاستثمار، والاتفاقية لم تتضمن تعريفا واضحا للاستثمار، فالاتفاقية قد تركت للأطراف في اتفاق الاستثمار، السلطة التقديرية الواسعة في تحديد فيما إذا كانت المعاملة أو الصفقة....وغيرها تعتبر استثمارا، وتحديد منازعاتهم التي يرغبون في عرضها على المركز.

ونتيجة لتطور الحياة الاقتصادية الدولية فقد أعطى المركز لهيئات التحكيم الحرية في نظر منازعات مختلفة، مثل تلك المتعلقة بعقود الإنشاءات، والمنازعات المتعلقة بالصناعة والامتيازات، وهذا الأمر أكسب المركز مرونة كبيرة في توسعة اختصاصه، ليشمل أشكالا جديدة من الاستثمارات ظهرت نتيجة لتطور الحياة الاقتصادية المعاصرة الحديثة، مثل المشروعات الصناعية، وتشييد المصانع، وعقود نقل التكنولوجيا، وعقود الإدارة والخدمة والبيع...وغيرها.[45]

هذا وأشارت المادة (25/1) من الاتفاقية لضرورة اتصال النزاع بأحد الاستثمارات اتصالا مباشرا.[46]

---

[45] - فؤاد محمد أبو طالب، المرجع السابق، ص. 442. 443.

[46] - خالد محمد الجمعة، المركز الدولي كطريق لحل منازعات الاستثمار المباشر، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الثانية والعشرون، العدد الثالث، سبتمبر 1998، ص.218 وما بعدها.

وقد كانت عبارة (ينشأ مباشرة محلا للحكم الصادر عن هيئة تحكيم المركز في قضية AMCOV. INDONISIA ففي هذه القضية، فقد قضت هيئة التحكيم عند نظر النزاع عام 1984، بأن الجيش الاندونيسي قد فشل في حماية المدعية، وثم ارتكب خطأ، وحكمت بإلزام الحكومة الاندونيسية بدفع مبلغ ثلاثة ملايين دولار ومائتي ألف دولار بالإضافة إلى الفوائد، وأقامت حكمها، على أن التدخل في المشروع يخالف القانون الدولي على حد سواء، وفي عام 1985 تقدمت إندونيسيا بطلب إبطال حكم هيئة التحكيم على أساس أن هيئة التحكيم تختص فقط بنظر نزاع قانوني ينشأ مباشرة من الاستثمار، ولكنها لا تختص بنظر دعوى الخطأ، ولكن لجنة الإبطال رفضت الطلب المقدم إليها، وقضت بأن الخطأ الدولي ومنازعة الاستثمار كليهما يخضع لاختصاصها، وقررت اللجنة أنها تعتبر أفعال أفراد رجال الشرطة والجيش الإندونيسي انتهاكا لتعهدات إندونيسيا ضد المستثمرين الأجانب طبقا لقانون حماية الاستثمارات الإندونيسي.

المبحث الثاني: الإطار المفاهيمي للاستثمار والتحكيم

إن الحديث عن الاستثمار يتطلب بالضرورة فهم معانيه وأبعاده في ظل ما يسمى بعصر العولمة فغالبا ما تكون نشاطات الاستثمار الدولية متعلقة بحركة البضائع والخدمات ورؤوس الأموال والأشخاص عبر الحدود الوطنية لدول مختلفة، وعلى العكس الاستثمار الوطني حيث يكون المستثمر الوطني على معرفة وإطلاع بالقوانين، وعادة ما يتخذ الاستثمار الأجنبي شكل الاستثمار الأجنبي المباشر (FDI) والذي يشكل العصب الأساسي للعولمة أو يتخذ شكل الاستثمار غير المباشر PORT FOLIO.

وكثير ما يتم الالتجاء إلى التحكيم بوصفه وسيلة لفض منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة وبين المستثمرين الأجانب وبصفة خاصة عندما تفشل المفاوضات بين الطرفين.[47]

المطلب الأول: مفهوم الاستثمار

لما كنا بصدد دراسة دور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى فإنه يكون من صالح الدراسة، التعرض لتعريف الاستثمار الأجنبي وأنواعه.

[47] - http:www.jcdr.com/pdf/3-ar-pdf

الفرع الأول: تعريف الاستثمار

أولا: المفهوم اللغوي للاستثمار

يعني: استخدام المال وتشغيله بقصد تحقيق ثمرة هذا الاستخدام، فيكثر المال وينمو مدى الزمن.

وهو أيضا طلب الحصول على الثمار، وثمار الشيء ما نتج وتولد عنه.[48]

ثانيا: المفهوم الاقتصادي للاستثمار

عرفه البعض بأنه إضافة جديدة إلى الأصول الإنتاجية الموجودة في المجتمع بقصد زيادة الناتج في الفترات التالية، أو أنه مجوع الإضافات الصافية من المنتجات الرأسمالية إلى الثروة القومية أي مجموع المنتجات التي لا تستخدم ولا تستهلك خلال فترة حساب الناتج القومي، بل تضاف إلى الثروة القومية أو إلى رصيد المجتمع من رأس المال، أو أنه العملية الناشئة عن تدخل إيجابي لأحد الأفراد يهدف إيجاد تجهيزات دائمة تؤمن خدمات عاجلة.

وعرفه البعض على أنه توظيف النقود لأي أجل في أي أصل أو ملكية أو ممتلكات أو مشاركات، يحتفظ بها للمحافظة أو تنميته سواء بأرباح دورية أو بزيادات في قيمة الأموال في نهاية المدة، أو بمنافع غير مادية[49]، أو هو استعمال حصيلة الادخار من السلع التي لم تستهلك في عمل أو تفاعل منتج[50].

واتجه بعض الاقتصاديين بأنه تكوين رأس المال واستخدامه بهدف تحقيق الربح في الآجال القريب أو البعيد بشكل مباشر أو غير مباشر، بما يشمل نشاط إنتاجي أو توسيع إنتاجي أو توسيع طاقة إنتاجية قائمة، أو حيازة ملكية عقارية أو إصدار أسهم أو شرائها من الآخرين[51]، أو أنه كل إنفاق عام أو خاص يؤدي إلى زيادة حقيقية في سلع أو عناصر أو خدمات الإنتاج[52]، أو هو التضحية بالاستهلاك في الوقت الحالي أملا في الحصول على عوائد أكبر في المستقبل، ولذلك كلما زاد عدم اطمئنان المستثمر بشأن العوائد التي سيحصل عليها في المستقبل زادت قيمة المكافآت التي يطالب مقابل استثماره[53].

---

[48] - ابن منظور، لسان العرب، بيروت، دار صادر، 2000، ص 38.

[49] - محمد غانم، الاستثمار في الاقتصاد السياسي والإسلامي دار الفكر، طبعة أولى سنة 2011، ص. 38.

[50] - أحمد قاسم، أثر قانون تشجيع الاستثمار على الاقتصاد الأردني، عمان، الأردن، سنة 1980، ص.1.

[51] - نميش خديجة، الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر وآثاره على الاقتصاد الوطني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الاقتصاد الدولي، جامعة مستغانم، سنة 2011، ص. 12.

[52] - ماجد أحمد عطا الله، إدارة الاستثمار، دار أسامة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2011، ص. 12.

[53] - عطية عبد الحليم صقر، الحوافز الضريبية لتشجيع الاستثمار في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 1998، ص. 07.

ويمكن القول قد بذلت محاولات فقهية سواء على المستوى الفردي أو الجماعي من أجل تعريف الاستثمار الأجنبي، وتعددت من أجل ذلك التعريفات كونه عملية مركبة تجمع بين عناصر اقتصادية وأخرى قانونية[54].

ثالثا: المفهوم القانوني للاستثمار

تفاوتت القوانين الداخلية للدول فيما بينها واختلفت المعاهدات الدولية في تعريفها للاستثمار بين قوانين صممت أمام تعريف جامع مانع لهذا المفهوم، وأخرى تشدقت بالتوسع في مفهوم الاستثمار، فمثلا لم تتعرض اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لتعريف مصطلح الاستثمار[55]، وذلك تشجيعا لانتقال رؤوس الأموال عبر إيجاد الوسائل الكفيلة بتسوية المنازعات الاستثمارية، ومدى اختصاص المركز إلى كثير منها.

ونشير بأن منظموا اتفاقية واشنطن لعام 1965 قد أغفلوا عن قصد إعطاء تعريف دقيق للاستثمار وذلك للصعوبة الموجودة بصدد تحديد هذا المفهوم الاقتصادي ولتعدد القوانين المطبقة في البلاد المنظمة إلى الاتفاقية.

أما الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية فقد نصت على أن الاستثمار هو استخدام رأس المال العربي في إحدى مجالات التنمية الاقتصادية بهدف تحقيق عائد في إقليم دولة طرف غير دولة جنسية المستثمر العربي، أو تحويله إليها لنفس الغرض وفقا لأحكام هذه الاتفاقية.[56]

ولقد تم تعريفه من أحد رجال القانون على النحو التالي:

يفهم من عبارة استثمار، أنها عمل أو تصرف لمدة معينة، من أجل تطوير نشاط اقتصادي، كان هذا العمل في شكل أمواله مادية أو غير مادية، (من بينها: الملكية الصناعية، المهارة الفنية، نتائج البحث) أو في شكل قروض[57].

ويبقى هذا التعريف واسع ولذا فقد يمكن اعتبار الاستثمار متكون من رؤوس أموال ممتلكات، خدمات، براءات اختراع، وتقنيات تصنع[58]، أو عبارة أخرى هو انتقال أحد عوامل

---

[54] - عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، المركز القانوني للمستثمر في السودان بين القانون الداخلي والقانون الدولي، دار النهضة العربية سنة 1990، ص. 12.

[55] - الموقع الالكتروني: www.wocljbank.org/ilsid/

[56] - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص.19.

[57] - المرجع نفسه، ص. 19.

[58] - عليوس قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، ص 2.

الإنتاج عبر الحدود الدولية للمساهمة في الاستغلال الاقتصادي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بقصد تحقيق ربح نقدي متميز.

وما يلاحظ على التعريفات السابقة أنها لم تتبنى معيارا محددا للتفرقة بين الاستثمار الأجنبي المباشر والاستثمار الأجنبي غير المباشر، بالرغم من أهمية هذه التفرقة، ومن وجهة نظر المستثمر من ناحية ومن وجهة نظر الاقتصاد المطبق من ناحية أخرى، واحتمالية قيام تعارض في المصالح قد لا تحترم فيه مصلحة القطر المضيف وهو ما أثبتته التجربة العملية خلال 30 عاما.[59]

رابعا: مفهوم الاستثمار في تحكيم المركز

لقد اختلفت هيئات تحكيم المركز في تحديد أشكال النشاط الاقتصادي التي تشكل استثمارا كمتطلب موضوع لانعقاد اختصاصها، ففي بداية عهد المركز كانت هيئات التحكيم تتبنى المفهوم الواسع للاستثمار الذي يقوم على أسس شخصية، بيد أنه منذ 2001، أصبحت هيئات التحكيم تعتمد معايير موضوعية لتحديد الاستثمار، ومن ثمة فإن هناك مذهبين في تحديد مفهوم الاستثمار في تحكيم المركز: المذهب الشخصي والمذهب الموضوعي.

1). المذهب الشخصي (المتغير)

إن هذا المذهب يفترض أن مفهوم الاستثمار يقوم على أسس ذاتية إذ يتم تحديد أنواع النشاط التي سيشملها الاستثمار من قبل الأطراف عند إعطاء موافقتهم على تحكيم المركز وبعبارة أخرى فإن موافقة الأطراف على نشاطا ما يشكل استثمارا تعني الاعتراف أن معايير الاستثمار قد تم استيفاؤها، ولا تفرض اتفاقية المركز أي قيود قضائية جديدة.

فهذا المذهب يعطي الأطراف السلطة التقديرية الواسعة في تحديد مفهوم الاستثمار سواء في الاتفاق المباشر بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، أو في القانون الوطني للاستثمار، أو في اتفاقيات الاستثمار، وهو يجد أساسه في ما أشار إليه السيد BROCHES أن شرط نشوء النزاع عن استثمار يمكن دمجه في شرط موافقة الأطراف على اختصاص المركز، بالإضافة إلى تقرير المديرين التنفيذيين.[60]

---

[59] - محمد غانم، المرجع السابق، ص 48.

[60] - Ben Hamida Walid (2007) Two Nebulous ICSID features: the of investment and the scope of annulment control, ADHOC comitteé's décision in patrick mitchell v.démocratic Républic of Congo, journal of international arbitration 24(3) the netherlands. p .287.

ففي قضية شركة LECTO ضد ليبريا اعتبرت هيئة التحكيم اتفاق الامتياز المبرم بين الطرفين استثمارا.

وفي قضية السيد GOETZ عدت هيئة التحكيم أن الأسهم المملوكة للمدعي في شركة مسجلة محليا (AFFIMET) استثمار وفقا للمادة 25/1 من اتفاقية المركز، لكون الأطراف اتفقوا في المادة 8/6 من اتفاقية الاستثمار الثنائية بين بلجيكا وبورندي على اعتبار الأسهم استثمارا[61].

إذ كانت هيئة التحكيم تحدد ببساطة مفهوم الاستثمار، وذلك بالرجوع إلى الوثيقة المتضمنة موافقة الأطراف، ثم تقيم إذا كان هذا المفهوم يغطي الأصول أو المشروع المعني، وبناءا على ذلك الاستنتاج تحدد اختصاصها.

فهيئات التحكيم بإتباعها هذا النهج قد اعتبرت مجموعة واسعة من الأنشطة والأصول استثمارات تشمل: بناء الفنادق وعقود إدارتها، عقود الخدمات (التفتيش الجمركي، توزيع المياه ونظام الصرف الصحي، تشغيل النظام العالمي لشبكات الهاتف النقال، الحقوق الناشئة عن عقد امتياز تطوير وتشغيل ميناء محلي، إنشاء مطار، الأوراق المالية المحلية، وكالات الدعاية والطباعة، حقوق المساهمين في شركات مسجلة محليا، حقوق الاستغلال والاكتشاف[62].

لكن هذه السلطة الواسعة للأطراف في تحديد مفهوم الاستثمار تقيدها المتطلبات الموضوعية التي رسمتها المادة 25 من اتفاقية المركز، إذ أكدت هيئة التحكيم في قضية شركة Mining ضد مصر، على أن عدم تعريف الاستثمار في الاتفاقية لا يعني أن أي شيء يتفق عليه الأطراف في العقد أو في اتفاقية الاستثمار يمكن اعتباره استثمارا وفقا للاتفاقية.

2). المذهب الموضوعي: (الضيق)

فوفقا لهذا المذهب فإن 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، وقد كان Schreuer أول من أشار إلى خصائص معظم العمليات التي تعتبر استثمارا في تحكيم المركز وهي:

[61] - Liberien Eastenr timber corporation v. république of liberia (ICSID-CASE, NO, ARB/83/2).p.3500.

[62] - مصلح الطراونة وفاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص.272-273.

وجود مدة معينة، وجود انتظام في الأرباح والعوائد، وجود المخاطرة من كلا الطرفين، أن يكون الالتزام جوهريا، المساهمة في تنمية الدولة المضيفة، وأكد أن هذه الخصائص ليست متطلبات قضائية وإنما مجرد خصائص نموذجية للاستثمارات وفقا لاتفاقية المركز.

في قضية شركة Fedax ضد فنزويلا، اعترضت هذه الأخيرة على اختصاص المركز على أساس أن السندات الإذنية التي اشتراها المدعي من شركة فنزويلية لا تشكل استثمارا مباشرا. طبقت هيئة التحكيم المعيار الموضوعي في تحديدها لطبيعة السندات الإذنية ومدى إمكانية اعتبارها استثمارا بمفهوم المادة 25/1 من اتفاقية المركز. بالإضافة إلى مسألة مساهمتها في التنمية، وخلصت أن النزاع ينشأ عن استثمار غير مباشر، وهذا لا يمنع من انعقاد الاختصاص للهيئة بنظر النزاع.[63]

وفي قضية شركة Salini ضد المغرب، ادعت هذه الأخيرة أن عقد إنشاء الطريق السريع الرابط 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، ومدة معينة، والمخاطرة، بالإضافة إلى مساهمة العملية في تنمية الدولة المضيفة كما اشترطت ذلك مقدمة اتفاقية المركز، وأكدت أن هذه المعايير هي مستقلة عن بعضها البعض، فإذا فقد الاستثمار أحدها، فإن الهيئة ترفض الطلب وتقضي بعدم الاختصاص، ثم راحت تبرر مدى توافر هذه المعايير في عقد الإنشاء.

ومنذ عام 2001، بعد صدور الحكم في قضية Salini أصبحت هذه المعايير تعرف باختبار ساليني (Salini Test) إذ جعلت هيئات التحكيم من هذه المعايير متطلبات إلزامية لانعقاد اختصاص المركز.[64]

الفرع الثاني: أنواع الاستثمار

[63] - Fedax v. Venezuela Banka v. Slovack république (ICSID-CASE, NO, ARB/97/4) p. 277.

[64] - مصلح الطراونة وفاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص. 276.

إذا كان الاستثمار ينقسم من الناحية الاقتصادية إلى الاستثمار منتج أو غير منتج والاستثمار الصافي (استثمار التوسع) الاستثمار المولد والمستثمر المستقل (التلقائي) والاستثمار العام والاستثمار الخاص والاستثمار المحلي والاستثمار الأجنبي[65].

إلا أن تقسيمات الاستثمار الأجنبي التي شغلت بال الاقتصاديين والقانونيين هو تقسيمه إلى استثمار مباشر وغير مباشر، حيث تمثل قضايا الاستثمارات الأجنبية المباشرة وغير المباشرة محورا لاهتمام الكثير من رجال الأعمال والحكومات في الدول النامية والمتقدمة معا، وذلك منذ بداية النصف الثاني من هذا القرن، سواء من حيث جدوى هذه الاستثمارات في الدول النامية أو أساليب تنفيذها، ودوافع الشركات المتعددة الجنسية من ورائها.[66]

أولا: الاستثمار الأجنبي المباشر "FDI" FOREIGN DIRECT INVESTMENT

مثلما كانت هناك محاولات لتعريف الاستثمار الأجنبي بشكل عام، كانت هناك أيضا محاولات لتعريف الاستثمار الأجنبي المباشر.

حيث يعرفه صندوق النقد الدولي بأنه: "الاستثمار الذي يتم للحصول على مصلحة مستمرة في مشروع يقوم بعمليات في إطار اقتصادي، خلاف اقتصاد المستثمر الذي يستهدف المستثمر به الحصول على الحق في القيام بدور فعال في إدارة المشروع.[67]

ويرى البعض أن الاستثمار المباشر يتجسد في إنشاء مشروع أو توسعه أو الاشتراك في إدارته بأي وسيلة بهدف إنشاء علاقات اقتصادية أو استمرارها بين صاحب المال والمشروع في إحدى مجالات التنمية، أو أنه قيام مشروع أجنبي بممارسة نشاط اقتصادي على إقليم دولة ما، أو أنه تعبير عن ممارسة نشاط اقتصادي لمشروع أجنبي في دولة معينة على نحو دائم مستقر أو بعبارة أخرى هو الذي يستلزم السيطرة على المشروع.

أو أنه قيام شخص طبيعي أو معنوي في بلد غير بلده باستخدام جهوده وأمواله في إنشاء مشروع اقتصادي بمفرده، أو بالاشتراك في مشروع محلي أو أجنبي قائم فعلا أو في صورة الاشتراك مع الدولة أو مواطنيها في إنشاء مشروع مشترك[68].

---

[65] - محمد غانم، المرجع السابق، ص. 63.

[66] - عبد السلام أبو قحف، اقتصاديات الاستثمار الدولي، المكتب العربي الحديث، الطبعة الثانية، 1991، ص. 19.

[67] - إبراهيم شحاتة، تعليق على الاتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الواحد والأربعون 1985، ص. 194.

[68] - صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي (في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2005، ص. 32.

ويتضح من خلال هذا أن الحقيقة كاملة لم تكن من نصيب التعريفات السابقة، إلا أنه من جماع هذه التعريفات يمكن القول أنها جميعا تدور حول مفهوم معنى معين للاستثمار الأجنبي المباشر، وهو كونه يتميز بضمان سيطرة المستثمر على إدارة وتوجيه المشروع الاستثمار، وكون هذا الاستثمار يهدف إلى إقامة أصول رأسمالية، بما يضمن استمرار العلاقة بين المستثمر ومشروعه الاستثماري، وبما يكفل إحداث تنمية حقيقية في إقليم القطر المضيف، هذا من جهة ومن جهة أخرى أن هذا الاستثمار هو في الحقيقة من صناعة المشروعات والشركات العملاقة متعددة الجنسيات التي قد تقوم بالمشروع الاقتصادي بصورة منفردة أو في صورة مشروع مشترك مع الدولة المضيفة أو مواطنيها وذلك من أجل توسيع نشاطها.

وتأخذ الاستثمارات الأجنبية المباشرة بحسب ملكية المستثمر للمشروع أحد الأشكال التالية:

1). الاستثمارات الأجنبية المباشرة الخاصة: هو احتفاظ المستثمر الأجنبي بحق ملكية المشروع الاستثماري واحتفاظه كذلك بحق إدارته والتحكم في كل عملياته.

2). الاستثمارات الأجنبية المباشرة الثنائية: هي تلك الاستثمارات التي تتوزع فيها ملكية المشروع وإدارته بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني العام أو الخاص، ويطلق عادة على هذا النوع من الاستثمار اسم المشروع المشترك، وهو استثمار أجنبي يقوم على أساس المشاركة مع رأس المال الوطني[69]، وتتحدد نسبة المشاركة في رأس مال المشروع في ضوء القانون الداخلي للدولة المضيفة.[70]

3). الاستثمارات الأجنبية المباشرة عابرة القارات: هي تلك الاستثمارات التي تقوم بها الشركات عابرة القارات التي أصبحت تلعب دورا هاما في العلاقات الاقتصادية الدولية وأصبحت مسؤولة عن معظم الاستثمارات الأجنبية المباشرة في عالمنا المعاصر، ومن المؤشرات الدالة على تعاظم دور هذه الشركات ارتفاع نصيبها في قطاع معين من إجمالي الإنتاج لهذا القطاع.

ومن أبرز الأمثلة على ذلك سيطرة شركة IBM على حوالي 40% من سوق الحاسبات الالكترونية على مستوى العالم، كما أن شركات الزيت السبعة التي تعرف بالأخوات السبع

[69] - محمد غانم، المرجع السابق، ص 70

[70] - عبد الله عبد الكريم عبد الله، المرجع السابق، ص. 21.

Seven Sister تسيطر على حوالي 2/3 أسواق العالم، وتمارس ضغوطا كبيرة على هذه الأسواق.[71]

ثانيا: الاستثمار الأجنبي غير المباشر FOREIGN INDIRECT INVESTMENT

إذا كان معيار الاستثمار المباشر يتجسد في حيازة المستثمر قدرا من السلطة تمكنه من توجيه إدارة المشروع أو المشاركة فيها، سواء أكان هذا بالوسيلة المألوفة التي تتمثل في ملكية المستثمر لكل أو جزء من المال المستثمر، أو بأي وسيلة أخرى متى أدت في الواقع إلى اعتماد المشروع اقتصاديا أو ماليا على المستثمر، فإن معيار الاستثمار غير المباشر ليس كذلك.[72]

فمعيار الاستثمار غير المباشر هو أن المستثمر يقتصر دوره على مجرد تقديم رأس المال إلى جهة معينة لتقوم بهذا الاستثمار دون أن يكون للمستثمر أي نوع من الرقابة أو المشاركة في تنظيم إدارة المشروع الاستثماري.[73]

وللاستثمار غير المباشر صور متعددة ولعل أهمها: شراء السندات الدولية،' وشهادات الإيداع المصرفية الدولية، وكذلك شراء القيم المنقولة وسندات الدين العام والخاص، وشراء الذهب والمعادن النفسية. وإعطاء قروض للحكومات الأجنبية أو هيئاتها العامة أو الخاصة أو للأفراد سواء أكانت قصيرة الأجل أم متوسطة الأجل أو طويلة الأجل.[74]

وتتميز الاستثمارات غير المباشر، بأنها تتجه عادة نحو الأغراض الاستهلاكية والإنفاق العام بالميزانية، وإمكانية الربح فيها أكبر على المدى القصير وأقل على المدى الطويل، ولا تؤدي بذاتها إلى تغير يذكر في العمالة على خلاف الاستثمارات المباشرة، كما أن الاستثمارات غير المباشرة عرضة للتأثر بالتضخم وبالتقلبات النقدية، مما يؤدي إلى ضياع المال المستثمر بفعل الموجات التضخمية ولا تعمل على نقل الخبرات الفنية أو نقل التقنية كما هو الحال في الاستثمار المباشر.

لكن إذا كانت التفرقة بين الاستثمار الأجنبي المباشر والاستثمار الأجنبي غير المباشر تقوم على أساس أن الأول منتج بطبيعته، ويضمن الاستخدام الأمثل للموارد، حيث لا يقدم المستثمر الأجنبي على استثمار أمواله وخبراته في الدول النامية، إلا بناء على دراسات علمية

---

[71] - محمد غانم، المرجع السابق، ص. 72.

[72] - أحمد شرف الدين، استثمار المال العربي، تأثير فكرتة الاقتصادية في قواعده القانونية، مجلة غرفة الإسكندرية، العدد 436، يناير/فبراير 1985، ص 44.

[73] - صفوت أحمد عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص. 44.

[74] - عبد السلام أبو قحف، المرجع السابق، ص. 21.

متعمقة عن الجدوى الاقتصادية للمشروع وكافة بدائله الفنية المتاحة، كما أن هذا الاستثمار هو في حقيقته آلات ومعدات على أرقى الأساليب الفنية وأحدث التطورات التكنولوجية، وخبرات تنظيمية ومالية وفنية وإدارية وتسويقية والتي تحتاج إليها الدول النامية أشد الحاجة من أجل التنمية فضلا عما ينتج عنه من منافع اجتماعية، تفوق بكثير تلك المنافع الخاصة التي تعود على المستثمر الأجنبي بنفسه، الأمر الذي جعله محل تفضيل من جانب الدول النامية لما تؤدي إليه من أصول رأسمالية ذات دخل ثابت بخلاف الاستثمار الغير المباشر الذي يفتقر إلى كل هذه المزايا.[75]

ونخلص من ذلك أنه تؤسس التفرقة بين الاستثمارات المباشرة Direct investement واستثمارات الحافظة Port Folio Inversement أو ما يسمى بالاستثمار غير المباشر على أن الأولى تكون من الضخامة بحيث تمكن المستثمر من السيطرة على المشروع الذي يوصف استثماره فيه بأنه: "استثمار مباشر"بعكس استثمارات الحافظة التي لا تسمح لصاحبها بهذه السيطرة، وحيث قدرت وزارة التجارة الأمريكية استثمارات الحافظة في مشروع معين بأنها ما لا تسمح للمستثمر بأكثر من 25% من السيطرة على المشروع، وتبنى التفرقة أحيانا على التمييز بين الاستثمارات المنشئة لأصول إنتاجية جديدة (تكوين رأس المال القومي) وبين الاستثمارات التي تعتبر من قبيل التوظيف المالي للموارد (اقتناء أوراق مالية).[76]

المطلب الثاني: تعريف التحكيم وأنواعه

التحكيم إحدى وسائل حسم المنازعات، وهو طريق استثنائي ويقوم على إرادة الأطراف، حيث يلجأ إليه الخصوم لحل النزاع دون المحكمة المختصة.

والتحكيم وسيلة قديمة، وكان – بشكله البدائي – هو الوسيلة المعتمدة لحل المنازعات بين الخصوم، وتعد بداية الوظيفة القضائية وظيفة تحكيمية إلا أن أهميته قد ازدادت حديثا بعد إنشاء الأمم المتحدة عام 1945.

ولقد تأكدت أهمية التحكيم في مجال التجارة الدولية والاستثمار كوسيلة لحل ما ينشأ عن العلاقات الدولية من منازعات، حيث أصبح القضاء الأصيل لحل هذه المنازعات، وتزداد أهميته عند وجود الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفا في هذه المنازعات.

---

[75] - صفوت أحمد عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص. 47.
[76] - محمد غانم، المرجع السابق، ص. 78-79.

الفرع الأول: تعريف التحكيم

التحكيم لغة: هو التفويض في الحكم، فهو مأخوذ من حكمه أو أحكامه، فاستحكم أي صار محكما في ماله تحكيما، إذ جعل إليه الحكم فاحتكم عليه في ذلك.[77]

وحكموه بينهم، أمروه أن يحكم بينهم، ويقال حكمنا فلانا فيما بيننا، أي أجزنا حكمه بيننا.[78]

التحكيم اصطلاحا: لقد اختلف تعريف التحكيم في التشريع والفقه والقضاء حسب الزاوية التي ينظر إليه منها، حيث تركز بعض التعريفات على الطبيعة الرضائية للتحكيم، والبعض الآخر على صور التحكيم، والآخر على استبعاد القضاء من نظر هذه المنازعات والأخر على إقرار المشرع بجواز التحكيم.

أولا: تعريف التحكيم في التشريع

عرف المشرع الفرنسي التحكيم بأنه: إجراء خاص لتسوية بعض الخلافات بواسطة محكمة تحكيم يعهد إليها الأطراف بمهمة القضاء فيها بمقتضى اتفاق تحكيم.

ولم يعرف المشرع المصري التحكيم بشكل صريح، لكن ما أورده يحمل هذا المعنى، حيث نص على أن اتفاق التحكيم هو: اتفاق الطرفين على الالتجاء إلى التحكيم كوسيلة لتسوية كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية.

فالتحكيم نظام يوجد في قوانين الدول الداخلية وفي غيرها من المواثيق الدولية من معاهدات وقرارات صادرة عن المنظمات الدولية، وكذلك في أنظمة ولوائح هيئات التحكيم الدائمة المنتشرة في سائر أنحاء العالم.[79]

ثانيا: تعريف التحكيم في الفقه

هناك تعريفات كثيرة للتحكيم في الفقه منها:

إن التحكيم هو رغبة الطرفين في عدم عرض النزاع على القضاء المدني في الدولة، ورغبتهم في إقامة محكمة خاصة بهم يختارونها هم بأنفسهم، ويحددون لها موضوع النزاع

---

[77] - القاموس المحيط: مجد الدين بن يعقوب الفيروز بادي، ج 4 مطبعة فن الطباعة، القاهرة، ص. 98.
[78] - لسان العرب، ابن منظور، المرجع السابق، ص. 31.
[79] - إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة 1997، ص 40.

والقانون الذي يرغبون تطبيقه فيما بينهم، فالمحكم ليس قاضيا مفروضا على الطرفين، وإنما هو قاض مختار بواسطتهم بطريق مباشر أو غير مباشر.

وعرف بأنه الطريقة التي يختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ عن العقد عن طريق طرح النزاع والبث فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليه اسم المحكم أو المحكمين دون اللجوء إلى القضاء.[80]

ثالثا: تعريف التحكيم في القضاء

أما القضاء فيرى أن التحكيم هو طريق استثنائي لفحص الخصومات، وقوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية، ويقتصر على ما انصرفت إليه إرادة طرفي التحكيم، وعلى المحكمة أن تتوسع في تفسير العقد المتضمن شرط التحكيم لتحديد المنازعات الخاضعة للتحكيم[81].

وعرفته المحكمة الدستورية العليا المصرية فذهبت إلى أن التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على محكم من الأغيار يعين باختيارهما أو بتفويض منهما في ضوء شروط يحددانها، ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار يكون نائيا عن شبهة الممالأة مجردا من التمايل وقاطعا لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفان إليه[82].

الفرع الثاني: صور التحكيم

يلجأ الأطراف إلى التحكيم لفض نزاعاتهم عن طريق شرط التحكيم أو بمشارطة تحكيم أو بالإحالة إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم.

1). شرط التحكيم:

هو عبارة عن نص وارد ضمن نصوص عقد معين يقرر الالتجاء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي قد تثور مستقبلا بين المتعاقدين حول العقد وتنفيذه.

أو هو الاتفاق الذي يتعهد الأطراف بمقتضاه في العقد المبرم بينهم على أن يتم الفصل في المنازعات المحتملة النشوء بينهم بسبب هذا العقد خلال التحكيم.

---

[80] - مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، طبعة 2010، ص 23.
[81] - معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، سنة 1997، ص. 14.
[82] - مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص. 24.

ويأتي شرط التحكيم بصفة عامة، حيث لا يتطرق إلى التفصيلات ولكنه يشير إلى عرض النزاعات التي قد تنشأ في المستقبل على التحكيم، وهذا لا يمنع من تحديد الإجراءات الأخرى.[83]

ولقد عرف شرط التحكيم في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09 لسنة 2008 بأنه: الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم.

ومن التعاريف السابقة يمكننا أن نستنتج ما يلي:

أ. لكي نكون بصدد شرط التحكيم يجب أن يكون اتفاق الأطراف سابقا على نشوء النزاع، وهذا أمر جوهري يمثل الفارق الأساسي بين شرط ومشارطة التحكيم، وحتى نكون بصدد شرط التحكيم يجب أن يكون الأطراف قد اتفقوا سلفا على تسوية ما يثور بينهم من منازعات عن طريق التحكيم.

ب. لشرط التحكيم صورتين الأولى أن يدرج في صلب العقد أو المعاملة الأصلية بين الأطراف، ويكون شرطا ضمن باقي شروط أو بنود العقد، فقد يكون مادة إذا صيغ العقد في صورة مواد، وقد يكون بندا إذا صيغ العقد في صورة بنود.

ج. قد يرد شرط التحكيم في اتفاق مستقل عن العقد أو المعاملة وهذا ما أشارت إليه الفقرة (1) من المادة (07) من القانون النموذجي لليونسترال بشأن التحكيم.

حيث نصت: "ويجوز أن يكون اتفاق التحكيم في عقد أو في صورة اتفاق مستقل".

2). مشارطة التحكيم:

تناول المشرع المصري مشارطة التحكيم في الفقرة الثانية من المادة 10 من قانون التحكيم حيث نص على ما يلي: "..كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع، ولو كانت أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية".

أما المشرع الجزائري فقد عرف مشارطة التحكيم من خلال تعريف اتفاق التحكيم حيث نص في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم".

[83] - جابر جاد ناصر، التحكيم في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1997، ص 25.

وتحرر مشارطة التحكيم في مستند مستقل عن العقد الأصلي حيث أنها تبرم بين الأطراف بعد نشوب النزاع، وليس عند إبرام العقد الأصلي الذي يقوم بشأنه النزاع.[84]

3). شرط التحكيم بالإحالة:

يعتبر شرط التحكيم بالإحالة من الصور المعاصرة لاتفاق التحكيم، والغرض من هذه الصورة أن العقد الأصلي المبرم بين الأطراف لم يتضمن شرطا صريحا للتحكيم، بل اكتفى الأطراف بالإشارة أو بالإحالة إلى عقد سابق بينهم أو إلى عقد نموذجي، وذلك لتكملة النقص أو سد الثغرات التي تعتري عقدهم.

وتعد الوثيقة المحال إليها من قبل الأطراف والتي تتضمن شرط التحكيم جزءا لا يتجزء من العقد الأصلي، ولا يتأثر في حالة بطلان العقد الأصلي أو إنهائه حيث يعتبر هذا الشرط الوارد في الوثيقة مستقلا عن العقد الأصلي.[85]

الفرع الثالث: أنواع التحكيم

تتعدد أنواع التحكيم تبعا للمعيار المتخذ به في التفرقة بينهما.

فمن حيث وجود منظمة أو مؤسسة تحكيمية تشرف على إدارة التحكيم، ينقسم التحكيم إلى تحكيم الحالات الخاصة أو التحكيم الحر، والتحكيم المؤسسي أو تحكيم المؤسسات أو المنظمات التحكيمية الدائمة.

وينقسم التحكيم بالإسناد إلى مدى سلطة المحكم في تطبيق القانون إلى تحكيم بالقانون وتحكيم بالصلح.

كما ينقسم التحكيم إلى تحكيم دولي وتحكيم داخلي، وتختلف المعايير المستخدمة من أجل وصف التحكيم بالدولية[86].

أولا: التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي

أ/. تحكيم الحالات الخاصة أو التحكيم الحر: يقصد بالتحكيم الحر، التحكيم الذي يقوم به الأطراف أنفسهم وفقا لما يخوله لهم القانون باختيار المحكمين واختيار قواعد التحكيم وإجراءاته بعيدا عن أي مركز دائم أو مؤسسة دائمة للتحكيم.[87]

---

[84] - لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة للنشر، ص. 54.
[85] - مراد محمود المواجدة، المرجع السابق، ص. 30.
[86] - حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص. 89.
[87] - محمد علي محمد بني مقداد، قانون التحكيم التجاري الدولي، دار اليازوري، ص.82.

ويتميز تحكيم الحالات الخاصة أو التحكيم الحر بعدم وجود إشراف من منظمة تحكيم فالأطراف تستقل بوضع نظام لإجراءات التحكيم، وقد تحيل الأطراف من أجل تحديد هذا النظام إلى قواعد تحكيم وضعت أصلا لهذا الغرض كما هو الحال في اللائحة التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة لتنظيم التحكيم التجاري الدولي عام 1976[88].

وقد تراجع هذا النوع من التحكيم إلى حد ما أمام تحكيم الهيئات والمراكز الدولية، إلا أنه مازال له مكان حتى الآن في بعض المجالات ذات الأهمية وعادة ما يكون تحكيم الحالات الخاصة اقل تكلفة أو أكثر مرونة وسرعة.[89]

ومن أمثلة التحكيم الحر التحكيم في مجال المنافسة بين الشركات، وفي براءات الاختراع وعقود نقل التكنولوجيا، وذلك لما يحقق من سرية في مثل هذه الأحوال.[90]

والتحكيم الخاص أو التحكيم الحر الذي يستند على مبدأ سلطان الإرادة يحتفظ بكامل قوته في مجال المعاملات التجارية الدولية باعتبار أنه الوحيد الكفيل بتحقيق الثقة وهي عصب هذه التجارة.[91]

حيث أن هذا النوع من التحكيم يبدأ بالإرادتين اللتين التقيا على اختيار التحكيم في أول الطريق، ولكنهما تحتاجان للبقاء مستمرين على خيارهما، لأن هذا التحكيم يحتاج إلى وضعه موضع التنفيذ، وعبئ هذا التنفيذ وتنظيمه هو مسؤولية طرفي النزاع، الذين يجب أن يختار كل منهما محكما، فضلا عن اختيارهما معا للمحكم الثالث إذا كانت هذه هي الصيغة التي اختارها.

ب/. التحكيم المؤسسي: يعتبر التحكيم تحكيما مؤسسا متى جرى في ظل منظمة لم تكتف بوضع لائحتها أو قواعدها التنظيمية أو وضع دورها ومكاتبها وخدماتها الإدارية تحت تصرف أطراف النزاع، بل احتفظت لنفسها باختصاص معين في تطبيق لائحة التحكيم المذكورة، ولا يهم حينئذ كون المنظمة تتناول مهمة نظر النزاع والفصل فيه[92].

وفي التحكيم المؤسسي يتفق الأطراف على أن يتم التحكيم بواسطة مركز دائم للتحكيم أو مؤسسة تحكيم دائمة سواء أكانت وطنية أو دولية، فيتم هذا التحكيم وفقا لنظام هذا المركز

---

[88] - المرجع نفسه، ص. 82.
[89] - حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص. 90-91.
[90] - أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري، سنة 1991، ص.91.
[91] - ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 72 سنة 1994، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ص. 1992.
[92] - حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص. 91.

وإجراءاته، وقد يقوم المركز بتعيين المحكمين أو أحدهم حسب اتفاق الطرفين، أو يقوم بمراجعة حكم التحكيم حسب ما تنص عليه لائحته، وقد شاع إنشاء مراكز التحكيم وخاصة بعد الحرب العالمية الثانية، سواء في ميدان التحكيم الداخلي أو ميدان التحكيم الدولي، وقد تزايدت أهمية التحكيم في مجال التحكيم التجاري الدولي في دول الاقتصاد الحر وفي الدول الاشتراكية.[93]

ومن أهم المؤسسات التحكيمية في الوقت الراهن المحكمة الدولية للتحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس (ICC) ومحكمة التحكيم الدولي في لندن (LCIA) والمركز الدولي لفض المنازعات الناشئة عن الاستثمار بواشنطن (CIRDI).[94]

وفي الدول العربية توجد مؤسسات تحكيم كثيرة، مثل مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي (مصر)، ومركز دبي للتحكيم الدولي (الإمارات)، ومركز أبو ظبي للتحكيم (الإمارات) ومركز تحكيم دول مجلس التعاون الخليجي (البحرين) ومركز البحرين للتحكيم الدولي (البحرين) ومركز تحكيم تونس (تونس) ومركز التوفيق والتحكيم اليمني (اليمن) والمعهد العربي للتحكيم والتسويات البديلة (الأردن).[95]

ثانيا: التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح

أ/. التحكيم المقيد بالقانون: يقصد بالتحكيم المقيد بالقانون التحكيم الذي يتقيد فيه المحكم بأحكام القانون، فلا يكون للمحكم إلا سلطة القضاء في النزاع المطروح عليه متقيدا في حكمه بقواعد القانون الموضوعي.

ويطلق غالبية الفقه على هذا النوع من التحكيم اسم التحكيم بالقضاء حيث يمارس فيه المحكم دور القاضي في تطبيق أحكام القانون، والالتزام بالحدود المرسومة لسلطته فيتقدم كل من الطرفين بإدعائه أمام المحكم، وتكون مهمة المحكم هي تحقيق مدى صحة الإدعاءات المتبادلة من خلال التعرف على وقائع النزاع وإنزال حكم القانون عليها[96].

حيث أن هيئة التحكيم تتعامل مع القضية وكأنها محكمة رسمية، والمحكم بالقانون كالقاضي مقيد تماما بالعقد موضوع النزاع لا يجوز له الخروج عليه.

---

[93] - محمد علي بني مقداد، المرجع السابق، ص. 79.
[94] - حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص.91.
[95] - حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة، طبعة أولى، سنة 2010، ص 133-134.
[96] - محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص. 84.

ب/. التحكيم بالصلح: يقصد بالتحكيم بالصلح أو كما يصطلح عليه التحكيم الطليق ذلك التحكيم الذي لا يلتزم فيه المحكم بقواعد القانون الموضوعي إلا ما يتعلق منها بالنظام العام، حيث يقرر المحكم ما يراه مطابقا للعدالة بغض النظر من موافقة رأيه لقواعد القانون الموضوعي أو عدم موافقته، وقد تتحقق العدالة من خلال التطبيق الصارم لقواعد القانون الموضوعي.

ويلاحظ أن البنيان القانوني لقرار المحكم مقطوع الصلة بأي من القوانين الوطنية، أي يكون بمثابة قرار طليق (Sans Lois) إلا في عادات وأعراف التجارة الدولية، وبمعنى آخر فإن منازعات وأعراف التجارة الدولية تكون بمثابة اختصاص بالنسبة للمحكم.[97]

وعليه فإن التحكيم بالصلح هو ذلك التحكيم الذي يخول فيه الأطراف لهيئة التحكيم صلاحية الفصل في المنازعة وفقا لمبادئ العدالة والإنصاف دون التقيد بالقوانين الوطنية المنظمة للتحكيم على كل من النوعين من التحكيم للتحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح.

فعلى سبيل المثال تنص المادة 39 فقرة 04 من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994 على أنه: يجوز لهيئة التحكيم إذ اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل في موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون[98]

كذلك تنص المادة 1474 والمادة 1479 من قانون المرافعات الفرنسي على آلية التحكيم بالصلح[99].

كما تنص المعاهدات الدولية على ذلك النوع من أنواع التحكيم، حيث أجازت المادة 42 من معاهدة واشنطن في فقرتها الثالثة لهيئات التحكيم المشكلة وفقا لقواعد المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار أن تفصل في المنازعة المعروضة عليها وفقا لمبادئ العدالة والإنصاف إذا اتفقت الأطراف المتنازعة على ذلك.[100]

ثالثا: التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي

أ/. التحكيم الداخلي والوطني: يكون التحكيم وطنيا إذا تعلق بنزاع يمس دولة واحدة، وذلك سواء أكان النزاع مدنيا أم تجاريا، وكما يكون التحكيم وطنيا إذا القانون الواجب التطبيق بالنسبة للإجراءات الخاصة بالتحكيم هو القانون الداخلي، والتحكيم الوطني هو ذلك التحكيم

---

[97] - محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص. 70

[98] - المادة 39 فقرة 4 قانون التحكيم المصري رقم 27 سنة 1994.

[99] - المادة 1474 والمادة 1479 قانون المرافعات الفرنسي.

[100] - المادة 42 من اتفاقية واشنطن.

الذي يتعلق بنزاع وطني في جميع عناصره أو يصدر الحكم فيه وفقا لإجراءات وتشريع وطني.

بمعنى آخر فإن التحكيم يكون داخليا أو وطنيا إذا اتصلت جميع عناصره بدولة معنية دون غيرها بموضوع النزاع – جنسية الخصوم – جنسية المحكمين – القانون الواجب التطبيق – المكان الذي يجري فيه التحكيم.

ب/. التحكيم الدولي: يكون التحكيم دوليا لنص المادة 03 من قانون التحكيم المصري بقولها:

"يكون التحكيم دوليا في حكم هذا القانون إن كان موضوعه نزاعا يتعلق بالتجارة الدولية"

والمقصود بالتجارة الدولية هو تعلق الرابطة القانونية محل النزاع بالتجارة الدولية إذا كانت ترتب أثارا قانونية في أكثر من بلد، أي أثار قانونية تتعدى حدود البلد الواحد، وبعبارة أخرى إذا كانت تمس المصلحة الاقتصادية لأكثر من بلد.

ولقد قدم الفقه والقضاء الدوليين مؤشرات كثيرة على دولية التحكيم ويمكن رد أهم معايير التفرقة بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي على ثلاثة معايير:

- المعيار الأول: معيار جغرافي: يتمثل في مكان التحكيم أو المكان الذي يصدر فيه حكم التحكيم.

- المعيار الثاني: معيار قانوني: يتمثل في القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

- المعيار الثالث: معيار اقتصادي: يتمثل في تعلق العقد الذي تجري تسوية منازعاته عن طريق التحكيم بالتجارة الدولية، أو بمعاملة دولية فإذا كان هذا العقد دوليا في منازعاته يكتسب صفة الدولية بطرق التبعية.[101]

وعليه فإن النوع الذي يهمنا ومحل دراستنا هو التحكيم المؤسسي لأنه يتم تحت مضلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى.

[101] - محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص.90-91.

الفصـــل الثانـي

النظام الإجرائي أمام مركز واشنطن

يمر التحكيم في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار عبر العديد من المراحل وهذه المراحل تبدأ بتقديم طرفي النزاع طلب التحكيم، ثم اختيار أعضاء محكمة التحكيم والقانون الواجب التطبيق على الدعوى التحكيمية، حتى يصل الأطراف إلى الحصول على حكم تحكيمي في النزاع المثار بينهما، هذا وإن المرور بهذه المراحل جميعها لم تحدد له مهلة زمنية من قبل واضعي الاتفاقية، فقد تطول أو تقتصر هذه المهلة وفقا لكل قضية وما تواجهه من صعوبات أثناء التحكيم، والتي تتمثل باعتراضات من قبل أحد الطرفين، أو في وفاة أو اعتزال أحد أعضاء محكمة التحكيم.[102]

وعليه تقسم الإجراءات التي تتم ضمنها العملية التحكيمية في المركز إلى مرحلتين:

الأولى وهي مرحلة الدعوى التحكيمية، وهي المرحلة التي تسبق صدور القرار التحكيمي، والمرحلة الثانية هي المرحلة التي تلي صدور القرار التحكيمي، ونبحث هاتان المرحلتان وفقا للتقسيم التالي[103]:

المبحث الأول: مرحلة ما قبل صدور القرار التحكيمي

المبحث الثاني: مرحلة ما بعد صدور القرار التحكيمي

[102] - جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص.52.

[103] - المرجع نفسه، ص. 52.

المبحث الأول: مرحلة ما قبل صدور القرار التحكيمي

تبدأ العملية التحكيمية في مركز واشنطن عند تقديم طلب التحكيم أمام المركز، ومن تم يختار الأطراف الهيئة التحكيمية التي ستنظر في النزاع، وبعدها يتفق الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق على الدعوى التحكيمية وهكذا نبحث هذه المسائل تحت عنوانين أساسيين وهما: تحريك الدعوى التحكيمية والقانون الواجب التطبيق عليها، وذلك وفقا للتقسيم التالي:

المطلب الأول: تحريك الدعوى التحكيمية

المطلب الثاني: القانون الواجب التطبيق على الدعوى التحكيمية

المطلب الأول: تحريك الدعوى التحكيمية

إن تحريك الدعوى التحكيمية أمام المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار بين الدول والمستثمرين، يستدعي قيام أحد أطراف النزاع بتقديم طلب تحكيم أمام المركز، وعلى أساس قبول هذا الطلب أو رفضه يقوم الأطراف بالاتفاق على اختيار أعضاء المحكمة التحكيمية التي ستنظر في النزاع.

الفرع الأول: تقديم طلب التحكيم

يعتبر التاريخ الذي تبدأ به إجراءات التحكيم مهما ليس فقط لتحديد ما إذا كان القانون الذي اختاره الطرفان سار على الإجراءات والنزاع أم لا، وإنما يعتبر هذا التاريخ مهما لتحديد المهلة التي يجب أن يصدر خلالها حكم التحكيم، ولتحديد هذه المهلة يجب أن نعرف وقت بدء الإجراءات.[104]

وقد نصت المادة (32) من اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في فقراتها (1. 2. 3.) على أنه كي تبدأ عملية التحكيم في المركز يجب أن يقوم أحد الطرفين الراغب في بدء التحكيم بتوجيه طلب للسكرتير العام للمركز، ويقبل السكرتير العام هذا الطلب أو يرفضه وفقا لتوفر الشروط المنصوص عنها في المادة 25 من الاتفاقية.

وقد اشترطت المادة 32 من الاتفاقية أن يكون هذا الطلب كتابيا وأن يتضمن بعض المعلومات المحددة وهي:

[104] - إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، طبعة ثالثة، سنة 2000، دار النهضة العربية، ص 132.

1. تحديد أطراف النزاع بشكل دقيق، وهذا يتضمن أنه في حال كان أحد الطرفين في النزاع مؤسسة أو هيئة تابعة لدولة متعاقدة فيجب ذكر ذلك، كما أنه يجب أن يتم تحديد جنسية الطرف الثاني لمعرفة ما إذا كان يحمل جنسية دولة متعاقدة أم لا، وكذلك لمعرفة ما إذا كان يحمل جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع.

2. ذكر تاريخ القبول بالتحكيم، ولهذا التاريخ أهميته، كونه تحدد فيه جنسية أطراف النزاع وذلك منعا للتحايل وإحداث تعديلات غير جدية في الجنسية، بهدف خلق اختصاص محكمة المركز أو على العكس باستبعاد اختصاصها بشأن نزاع معين.

3. بيان الطبيعة القانونية للنزاع بين الأطراف ونشوئه عن استثمار أجنبي وبالتالي يخرج عن تحكيم المركز الخلافات السياسية لأنها خارجة عن الطبيعة القانونية، كما لا يقبل تحكيم المركز النزاعات المتعلقة باستثمار داخلي (بين دولة وأحد مواطنيها).

واتفاقية المركز لم تعرف الاستثمار، إلا أنه عندما تلزم دولة ما في عقد ما بإحالة النزاعات الناشئة عنه إلى تحكيم المركز، فإنها تكون قد اعتبرت هذا العقد أصبح داخلا في فئة المنازعات الاستثمارية القابلة للتحكيم، كما أن الدولة التي التزمت بالتحكيم في إطار اتفاقية المركز لا يمكنها أن تدعي أن هذا التحكيم مخالف للنظام العام لديها ومفهومه فيها، لأن مثل هذا الأمر يتعارض مع مبدأ حسن النية، وبالتالي فإن أي مسألة تتعلق بالتعارض أو التوافق مع النظام العام لا تقبل التحكيم وفقا للشروط التي فرضتها اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.[105]

وبعد التأكد من وجود هذه الشروط وتوفرها بشكل صحيح وسليم، يقوم السكرتير العام للمركز بتسجيل الطلب وتكوين هيئة التحكيم، وبالمقابل فإنه يقوم برفض تسجيل طلب التحكيم إذا رأى أن هذا الطلب يقع بطريقة واضحة خارج نطاق اختصاص المركز لعدم توافر واحد أو أكثر من شروط الاختصاص، هذا وإن قبول الطلب من السكرتير العام لا يمنع محكمة التحكيم من النظر في مسألة اختصاصها باعتبارها السلطة الصالحة للنظر فيه وباعتبار أن مثل هذا الأمر يدخل في سلطتها.

وبعد قبول الطلب وتسجيله يجب أن يتم تكوين المحكمة في أقرب وقت ممكن وذلك وفقا للفقرة الأولى من المادة 32 من اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وإذا لم يتم

[105] - عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص. 129.

تكوين المحكمة في ظرف عشرة أيام من إرسال السكرتير العام إخطارا بتسجيل الطلب أو في خلال أي مدة أخرى، يقوم الرئيس بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يتم تعيينهم بعد، وذلك بناء على طلب أي من الطرفين وبعد التشاور معهما[106].

وهناك ثلاث أسباب رئيسية يمكن من خلالها تبرير أهمية هذا التعيين وبدون تأخير: فأولا لا يمكن اتخاذ أي قرار يتعلق بإجراءات التحكيم وينفع أطراف النزاع إلا بعد تعيين هيئة التحكيم، وثانيا مراعاة الوقت في التحكيم الدولي يفترض عدم حصول أي تأخير في تعيين هذه الهيئة لأن الوقت عنصر أساسي في التحكيم الدولي، وفي عقود الاستثمار الدولية التي تكون مقيدة في الغالب بعنصر الوقت، وأخيرا هناك عنصر المال، فالتحكيم هو عملية مكلفة ودفع النفقات يرتبط ببدء عملية التحكيم.

هذا فيما يتعلق باتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، كما وأن إلقاء نظرة سريعة على بعض الاتفاقيات الدولية، يفيد بأن هناك بعض الاتفاقيات التي لم تحدد بشكل صريح تاريخ بدء إجراءات التحكيم.

فلو أخذنا على سبيل المثال اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية لسنة 1958، لوجدنا أن نصوص هذه الاتفاقية لم تشر إلى تاريخ بدء إجراءات التحكيم، وقد يكون السبب في ذلك هو كون هذه الاتفاقية تتعلق بالاعتراف وبتنفيذ الأحكام الصادرة، وبالتالي تخرج هذه الاتفاقية عن مرحلة إجراءات الدعوى التحكيمية لتدخل ضمن إطار تنفيذ الحكم التحكيمي.

وفيما يخص اتفاقية جنيف لسنة 1961 فهي تفرق في المادة الرابعة منها، بين اختيار الأطراف اللجوء إلى تحكيم مؤسسة تحكيمية دائمة، أو اللجوء إلى التحكيم الخاص، ففي الحالة الأولى يحصل التحكيم وفقا لنظام المؤسسة التي اختار الأطراف اللجوء إليها، وبالتالي يحدد تاريخ بدء الإجراءات وفقا لنظام هذه المؤسسة، ويتبع في تقديم طلب التحكيم عندها الإجراءات التي حددت في نظام هذه المؤسسة، أما في الحالة الثانية، أي عند اختيار الأطراف اللجوء إلى التحكيم الحر، عندها يختار الأطراف الإجراءات التي يرغبون بإتباعها في الدعوى التحكيمية، وفي هذه الحالة لم تحدد الاتفاقية تاريخا لبدء الإجراءات التحكيمية، وإنما

[106] - المرجع نفسه، ص. 129.

أشارت في المادة الرابعة منها إلى تاريخ إبلاغ الطلب التحكيمي إلى المدعي عليه، وبالتالي يمكن الاعتداد لهذا التاريخ لتحديد تاريخ بدء الإجراءات.

وبالتالي نجد الأساس المعتمد في الاتفاقيات الأخرى في تحديد تاريخ بدء الإجراءات يختلف عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

الفرع الثاني: اختيار محكمة التحكيم

يعين 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. 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.

إن الأشخاص الذين يعينون في القوائم يجب أن يكونوا وفقا لنص المادة 13 من اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، "من ذوي الأخلاق العالية والمسلم بمقدرتهم في ميادين القانون أو التجارة أو الصناعة أو المال ويمكن الاعتماد على استقلالهم في الرأي ويراعي أيضا ضمان تمثيل النظم القانونية الرئيسية في العالم" فالعالم اليوم هو عالم مختلط نجد فيه دول اشتراكية ودول ليبرالية دول إسلامية ودول غير إسلامية دول صناعية غنية متقدمة ودول نامية، والتجارة الدولية تربط بين هذه الدول والنظم السياسية والاقتصادية والدينية المختلفة.

وبالتالي فإن أي خلاف في مادة التجارة الدولية يحال إلى التحكيم، وبالتالي ستبرز بالتأكيد الحاجة إلى محكم موضع ثقة واطمئنان لدى كافة الأطراف[107].

هذا وإن الجنسية والدين والحضارة التي ينتمي إليها المحكم وطرفي النزاع تلعب دورا في مدى الاطمئنان والثقة بهذا المحكم، إلا أن المواصفات التي على أساسها يتم اختيار المحكمين يجب أن لا تكون محصورة ضمن إطار الجنسية والدين والمعتقد السياسي، ففي نزاع بين دولة اشتراكية ودولة ليبرالية أو بين دولة غنية متقدمة ودولة فقيرة نامية، من

[107] - لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار، منشورات زين الحقوقية، ص. 114.

الأفضل أن تكون جنسية المحكم من غير جنسية أطراف النزاع، وغير مرتبطة مسبقا بفكر أو بفلسفة سياسية معينة قد تشكل حائلا لاستقلالية المحكم بين فكرة القانوني وفكرة السياسي[108].

وكذلك بالنسبة للفكر الديني لدى المحكم، ففي نزاع بين شركة من جنسية أمريكية أو ألمانية ورأسمالها يهودي وبين الحكومة السعودية يستحسن أن لا يكون المحكم يهوديا أو حتى مسلما.[109]

ومن هنا نرى كيف أن طرح موضوع أهلية المحكم في اتفاقية واشنطن شكل خاص، وفي التحكيم الدولي بشكل عام. مختلف تماما عنه في التحكيم الداخلي حيث يبحث ما إذا كان المحكم قاصرا أو محجورا عليه أو مفلسا ثم تبحث المصلحة والقرابة والعداوة، وذلك وفقا للقانون الداخلي للدولة التي يتبع لها المحكم في الأغلب، أما في التحكيم الدولي فيتم تجاوز ذلك كله لنبحث أي قانون يجب أن نطبق على أهلية المحكم؟ هل هو قانونه الشخصي، أم قانون المكان الذي يجري فيه التحكيم أم القانون المطبق على إجراءات التحكيم، أم القانون المطبق على العقد؟

ومن هنا أتت الاتفاقيات الدولية لتحل مثل هذه الخلافات، فاتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى تمنع تسمية يتمتع بجنسية أحد الأطراف عندما تعود التسمية إلى رئيس مجلس إدارة المركز، وحتى عندما يسمي الأطراف المحكمين فإن أغلبية المحكمين يجب أن يكونوا من مواطني دولة أخرى غير تلك التي هي طرف في المنازعة، أو تلك الدولة التي يكون المستثمر الطرف في النزاع حاملا جنسيتها.[110]

أما بالنسبة لاتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية ومواطني الدول العربية الأخرى، فقد حددت مهلة ثلاثين يوما لتعيين المحكمة ما لم يتفق الفرقاء على غير ذلك، ويعين كل طرف عضو، ويعين الرئيس باتفاق الطرفين، أما إذا انقضت المهلة ولم يعين الفرقاء محكمة التحكيم عندها يقوم الأمين العام بتشكيل هيئة التحكيم من ضمن الأسماء المدونة في القائمة بعد التشاور مع الطرفين، ولا يجوز أن يكون المحكم من جنسية أحد الطرفين، وقد تميزت هذه الاتفاقية عن اتفاقية واشنطن بأنها تجبر الطرفين

[108] - المرجع نفسه، ص. 114.
[109] - محي الدين إسماعيل هلم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الثالث، ص.18.
[110] - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 115

على تعيين محكمين من ضمن القائمة المحددة لهذه الغاية على عكس اتفاقية واشنطن التي تعطي الطرفين الحرية في هذا التعيين[111].

أما بالنسبة لمؤهلات المحكم العلمية فنجد أن جميع الاتفاقيات تشترط أن يكون المحكم من ذوي الخبرة والجدارة في دائرة اختصاصه سواء أكان حقوقيا أو مهندسا أو دبلوماسيا، أو غير ذلك وقد نصت المادة 14 من اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في الفقرة الأولى منها أن:

"الأشخاص الذين يعينون بالقوائم يجب أن يكونوا من ذوي الأخلاق العالية ويكون مسلما بمقدرتهم في ميادين القانون أو التجارة أو الصناعة أو المال، أو يمكن الاعتماد على استقلالهم في الرأي، وستكون للمقدرة القانونية أهمية خاصة بالنسبة للأشخاص الذين يعينون بقائمة المحكمين.[112]

ولكي الأمر لا يقتصر على جنسية المحكم وأهليته ومؤهلاته العلمية، فهذه الأمور تكمن أهميتها في الحفاظ على مسألة حياد المحكم وعدم الانحياز المفروضة أدبا على المحكمين، فيبقى المحكم مستقلا عمن عينه وبعيدا ومنحازا عن آرائه وطلباته[113].

أما فيما يخص عدد المحكمين كما نصت عليه اتفاقية واشنطن هو عدد فردي، فقد نصت المادة 37 في فقرتها الثانية /أ: أن تكون المحكمة تتكون من شخص واحد أو من أي عدد فردي من المحكمين الذين يعينون حسب اتفاق الطرفين، وإذ لم يتفق الطرفان على عدد المحكمين وطريقة تعيينهم، فإنه وفقا لنفس المادة في الفقرة الثانية (ب) تتكون المحكمة من ثلاث محكمين يعين كل طرف واحد منهم والثالث يعين باتفاق الطرفين.

ثم إنه إذا لم يتم تكوين المحكمة خلال عشرة أيام من إرسال السكرتير العام إخطارا بتسجيل الطلب، أو خلال أي مدة أخرى يتفق عليها الطرفان، فإن الرئيس يقوم وفقا للمادة 38 بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يتم تعيينهم بعد بناء على طلب أي من الطرفين وبعد مشاورتهما قدر المستطاع.

هذا وقد حددت اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة ومواطني الدول الأخرى في المواد من 59 حتى 61 كيفية تحديد النفقات ودفعها، ويمكن

---

[111] - محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص. 13.
[112] - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 118.
[113] - محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص. 21.

للطرفين أن يتفقا مقدما مع اللجنة أو المحكمة على أتعاب ومصاريف أعضائها، أما إذا لم يتفق الطرفان على تقدير المصاريف المتعلقة بالإجراءات والتي أنفقها الطرفان تقوم المحكمة بتقديريها وتقرير كيفية دفعها ومن يقوم بدفعها، وذلك بالإضافة لمصاريف وأتعاب أعضاء المحكمة ورسوم استخدام تسهيلات المركز، ومثل هذا القرار يعتبر جزء من الحكم.[114]

المطلب الثاني: القانون المطبق على الدعوى التحكيمية

إن إجراءات الدعوى 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 اختيار القانون المطبق من الأمور أو الإجراءات المهمة على الصعيد الدولي، ذلك أنه في التحكيم الداخلي يكون المحكم على بينة من القانون الواجب التطبيق بشكل واضح، إذ أن هذا الأمر خارج النزاع في التحكيم الداخلي، خلافا لما هو في التحكيم الدولي، إذ يعتبر من الأمور الأولية الواجب تحديدها، 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، ويتضمن تحديد القانون الواجب التطبيق أمرين وهما:

1. تحديد القانون المطبق لحل النزاع.
2. تحديد قانون إجراءات المحكمة التحكيمية.

وفي ما يلي نتناول بالدراسة موضوع القانون المطبق على العملية التحكيمية وفقا لقواعد التحكيم في مركز واشنطن، بالإضافة إلى مقارنتها بقواعد التحكيم الدولي المطبقة بشكل عام.

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم

انطلاقا من اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار[115] ونظرا إلى كونها تحسم نزاعات الدول مع الأفراد، فإن هذه الاتفاقية لا تأخذ بعين الاعتبار أي قانون وطني، وباعتبارها معاهدة دولية فهي تكون قانون المحكم، قد حرصت هذه الاتفاقية على تنظيم

[114] - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 119.

[115] - نبرز فيما يلي القانون الواجب التطبيق على الإجراءات لناحية ما نصت عليه اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بشكل خاص على أن نتطرق لما نصت عليه الاتفاقيات الدولية الأخرى فيما بعد.

طريقة عمل وتكوين هيئة التحكيم نفسها، وبالرغم من أن قواعد هذه الاتفاقية وفقا للمادة 44 هي الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم إلا أن هذا الأمر يمكن مخالفته في حال اتفق الطرفان على تطبيق قانون ما، فالاتفاقية تطبق في حال لم يتفق الطرفان على تطبيق قانون معين[116].

ومن خلال مراجعة مواد الاتفاقية، نجد أن القواعد المتعلقة بالإجراءات المتبعة لدى المركز تتمتع بالكثير من المرونة، فأطراف النزاع غير مجبرين على التقيد بالكثير من القواعد التي فرضتها الاتفاقية والتي يمكنهم الاستغناء عنها باستبعادها والاتفاق على ما يخالفها، وبالرغم من هذه المرونة التي تتميز بها فإنها لا تصل إلى حد يشل إجراءات التحكيم.

ونأخذ على سبيل المثال إذا امتنع أحد الطرفين على تعيين محكم بهدف شل هذه الإجراءات يبقى بالإمكان تشكيل المحكمة التحكيمية، لأنه بإمكان رئيس مجلس إدارة المركز أن يعمد إلى هذا التعيين[117].

ومثال آخر على مرونة الاتفاقية وقوتها في نفس الوقت، نجد المادة 45 منها تعتبر أنه في حال عدم حضور أحد الطرفين أو عدم إبدائه دفاعه في أي مرحلة من مراحل الإجراءات، فإنه يجوز للطرف الآخر أن يطلب من المحكمة أن تفصل في المسائل المطروحة عليها وأن تصدر حكما.

وتشمل إجراءات التحكيم تحريك الدعوى التحكيمية، اختيار مكان التحكيم، طرق الإثبات، الحضور والغياب، والإجراءات المؤقتة التي قد تتخذها المحكمة.

وفيما يتعلق بتحريك إجراءات التحكيم فإنه وفقا للمادة 26 من الاتفاقية، فإن أي دولة متعاقدة أو أي مواطن لدولة متعاقدة يرغب في تحريك إجراءات التحكيم، يوجه طلبا بذلك إلى الأمين العام الذي يرسل صورة من الطلب إلى الطرف الآخر، ويجب أن يشتمل الطلب على معلومات عن موضوع النزاع وتعريفه بشخصية أطرافه، وعلى موافقتهم على اللجوء للتحكيم، ويقوم الأمين العام بتسجيل الطلب إذا تبين له على أساس المعلومات التي يتضمنها الطلب أن النزاع يخرج من اختصاص المركز بشكل ظاهر، ويقوم بإخبار الطرفين بإتمام التسجيل أو برفضه.[118]

---

[116] - إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 135.
[117] - المادة 37 والمادة 38 من اتفاقية واشنطن
[118] - عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص. 692-693.

أما بالنسبة لمكان التحكيم فقد نصت الاتفاقية في المادة 62 منها على أن التحكيم يجري في مقر المركز إلا في حالات معينة حددت في المادة 23 من الاتفاقية وذلك بعد موافقة الطرفين على هذا الأمر وهذه الحالات هي:

1. يمكن أن تجري إجراءات التحكيم إذا اتفق الطرفان على ذلك في مقر محكمة التحكيم الدائمة أو أي مؤسسة أخرى مناسبة، سواء كانت خاصة أم عامة، ويتفق معها المركز على ترتيبات لهذا الغرض.

2. يمكن عند اتفاق الطرفين أن تجري عملية التحكيم في أي مكان آخر توافق عليه محكمة التحكيم بعد مشاورة السكرتير العام.[119]

واللافت للانتباه أن اتفاقية واشنطن لم تنص على ضرورة أن يكون الحكم التحكيمي صادرا في مكان التحكيم كما فعلت قواعد تحكيم اليونسترال، ولم تنص على ذكر مكان التحكيم في شكل القرار ومحتوياته كما فعلت قواعد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي.

والسؤال هو هل يشكل هذا الأمر تأثيرا على الحكم الصادر لناحية تنفيذه أو الاعتراض عليه؟

إن مكان التحكيم يرتبط عادة بتنفيذ القرار لناحية إعطاء الصيغة التنفيذية، وربما لم تشدد اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على مكان التحكيم كونها لا تتطلب إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم التحكيمي الصادر عن المركز التابع لها، فوفقا لقواعد هذه الاتفاقية فإن الحكم الصادر يعتبر حكما نهائيا ملزما للطرفين.

وفيما يتعلق بإجراءات الدعوى فهي وفقا للمادة 44 من الاتفاقية تتم وفقا لنظام المركز ولقواعد التحكيم السارية في تاريخ اتفاق الطرفين على التحكيم، إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك.

وإذا ثارت أي مسألة من مسائل الإجراءات لا تشملها أحكام الاتفاقية أو قواعد التحكيم أو أي قواعد متفق عليها بين الطرفين يقوم المحكمون بالبث فهذه المسألة، ويجوز للمحكمة في حال لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك، وإذا كان ذلك ضروريا في أي مرحلة من مراحل

[119] - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 122-123.

الإجراءات: أن تطلب إلى الطرفين تقديم مستندات أو أدلة مناسبة وأن تزور المكان المتصل بالنزاع وتجري ما تراه لازما من تحقيقات[120].

ولا يعتبر عدم حضور أحد الطرفين أو عدم إبداء دفاعه تسليما منه بإدعاءات الطرف الآخر، وإذا لم يحضر أو يبد دفاعه في أي مرحلة من مراحل الإجراءات يجوز للطرف الآخر أن يطلب من المحكمة التحكيمية أن تفصل في المسائل المطروحة عليها وأن تصدر حكمها، ويجب عليها قبل أن تصدر الحكم أن تخطر الطرف الذي لم يحضر أو لم يبد دفاعه وأن تعطيه مهلة، إلا إذا كانت مقتنعة أنه ليس في نيته أن يقوم بذلك.[121]

ويمكن للمحكمة أن تأمر باتخاذ أي تدابير أو إجراءات مؤقتة وفقا للظروف وإذا ما ارتأت أن مثل هذا الأمر ضروري للمحافظة على حقوق أي من الطرفين.[122]

وفيما يلي نبحث موقف أهم اتفاقيات التحكيم الدولية بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.

فبخصوص اتفاقية نيويورك بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية للعام 1985، نجد أنها نصت في المادة الخامسة منها على ثلاث أسباب لرفض تنفيذ الحكم التحكيمي الدولي في البلد المطلوب فيه تنفيذ الحكم التحكيمي، وذلك إذا تبين:

1. أن الخصم المطلوب تنفيذ الحكم ضده لم يعلن إعلانا صحيحا بتعيين المحكم، أو إجراءات التحكيم، أو كان من المستحيل عليه لسبب أو لآخر أن يقدم دفاعه.

2. أن إجراءات التحكيم مخالفة لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

3. أن في الاعتراف بحكم المحكم أو تنفيذه ما يخالف النظام العام في هذا البلد.

وبالتالي نجد أن هذه الاتفاقية كرست قاعدة أساسية في إجراءات المحاكمة فيما يتعلق باختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات المحكمة التحكيمية، وهي حرية الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم، وبالتالي يتحكم مبدأ سلطان الإرادة بتعيين قانون إجراءات المحاكمة التحكيمية سواء أكان يحيل إلى نظام هيئة تحكيمية دولية أو لنظام تحكيمي دولي مثل اليونسترال.

---

[120] - المادة 44 من اتفاقية واشنطن .
[121] - المادة 45 من اتفاقية واشنطن.
[122] - المادة 47 من اتفاقية واشنطن.

ويتبين كذلك أن هذه الاتفاقية كرست قاعدة أساسية في إجراءات المحاكمة فيما يتعلق باختيار القانون الواجب التطبيق على إجراءات المحاكمة التحكيمية، وهي حرية الأطراف في تحديد إجراءات التحكيم، وبالتالي يتحكم مبدأ سلطان الإرادة بتعيين قانون إجراءات المحاكمة التحكيمية سواء أكان يحيل إلى نظام هيئة تحكيمية دولية أو لنظام تحكيمي دولي مثل اليونسترال.

ويتبين كذلك أن هذه الاتفاقية التي كرست مبدأ سلطان الإرادة فيما يتعلق باختيار الأطراف للقانون المطبق على إجراءات المحاكمة التحكيمية، فإنها قد قررت بالمقابل أن عدم اختيار الأطراف لقانون ما يعني وجوب تطبيق قانون مكان التحكيم، وبالتالي يمكننا أن نستنتج أن حرية الأطراف ليست مطلقة وإنما هي مقيدة وبالتالي لا يمكن للأطراف ترك قانون إجراءات التحكيم دون إعلان عنه، بالرغم من الحرية التي أعطيت لهم وضع أو اختيار قانون الإجراءات الذي يريدونه.[123]

وهكذا نخلص إلى القول بأن اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لم تخرج أبدا عن مبدأ سلطان الإرادة وتكريسه وإن كانت قد فرضت تطبيق قواعدها في حال لم يتفق الأطراف على قواعد تسيير الإجراءات وفقا لها[124]، وما هذا التطبيق إلا تطبيق مشابه لما نصت عليه معظم الاتفاقيات الدولية التي تحيل إلى قانون مكان التحكيم عند عدم وجود اتفاق بين الطرفين على قانون معين ليطبق على الإجراءات، ذلك أن المكان الذي تسير فيه العملية التحكيمية وفقا لاتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار هو مركز واشنطن، وبالتالي فإن قواعده هي التي تطبق، إلا أن الخاصية التي تمتعت بها هذه الاتفاقية وميزتها عن غيرها من الاتفاقيات الدولية، هو أن في تطبيق قواعدها ابتعاد تام عن قواعد أي قانون وطني، ما قد يقلل من المساواة بين الأطراف.

والملاحظ أنه عند البحث في اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، نجد أن هذه الاتفاقية بحثت كل ما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في مادة وحيدة هي المادة 32.[125]

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع

[123] - عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص. 261.
[124] - المرجع نفسه، ص. 261.
[125] - المواد: 32. 37. 41. 43. 44. 45. من اتفاقية واشنطن.

بعد استكمال الإجراءات التحكيمية تقوم المحكمة بتحديد المشكلة موضوع النزاع بين الطرفين، وأن تختار القانون الواجب التطبيق لحل هذه المشكلة.[126]

حيث نصت المادة 32 من اتفاقية واشنطن:

1. تفصل محكمة التحكيم في النزاع المعروض عليها وفقا لقواعد القانون التي قام أطراف النزاع باختيارها، أما في حالة عدم وجود اتفاق بين الأطراف فإن المحكمة تقوم بتطبيق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين ومبادئ القانون الدولي المتعلقة بالنزاع المعروض عليها.

2. لا يجوز ولا يمكن للمحكمة أن تصدر حكما لا يصفي النزاع على أساس سكوت القانون أو غموضه.

3. لا تمنع أحكام الفقرتين 1 و 2 المحكمة من الفصل في النزاع بما هو أصلح ودون التقيد بأحكام القانون إذا اتفق الطرفان على غير ذلك.[127]

ويتضح من نصوص هذه المادة أن هناك فرضين أساسيين يتم من خلالهما إعمال نصوص القانون الواجب التطبيق على النزاع.

أ/. الاختيار الصريح بين الأطراف على اختيار القانون واجب التطبيق على النزاع.

ب/. غياب الاتفاق بين الأطراف على ذلك.[128]

أولا: في حال اتفاق الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق

لطرفي النزاع الحق في اختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع بينهما، وتعطي أغلب المعاهدات والاتفاقيات إرادة المتعاقدين الأولوية في التطبيق بالنسبة لاختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع، ما لم يتضمن هذا الاختيار مخالفة للقواعد الآمرة والمتعلقة بالنظام العام في الدولة المختصة، أو أن القانون الذي اختير اتسم اختياره بالغش نحو القانون.[129]

وفيما يخص التجارة الدولية أصبح من المبادئ المستقرة والمعمول بها أن يكون لأطراف العقد المتعلق بالتجارة الدولية اختيار القانون المطبق على العقد وعلى النزاعات الناتجة عن هذا العقد، ويعطي هذا القانون الأولوية في التطبيق بالنسبة للقوانين الأخرى القابلة

---

[126] - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 132.
[127] - طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص. 480.
[128] - لما أحمد كوجان، المرجع السابق ، ص. 132.
[129] - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 134.

للتطبيق في النزاع، وما هذا إلا تطبيقا لمبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم العقد بينهما والمنازعات الناشئة عنه.[130]

فعلى الرغم من أن الأساس هنا هو ضرورة وجود هذا النظام القانوني إلا أن الإرادة تلعب دورا هاما وحاسما في اختيار هذا النظام القانوني واجب التطبيق على النزاع.

واختيار القانون الذي يقوم المحكم بإعماله قد يتم في العقد المبرم بين الدولة المضيفة والطرف الأجنبي الخاص (المستثمر الأجنبي) الذي نشأ عنه النزاع المعروض على التحكيم.[131]

إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن يتم هذا الاختيار في حالة عدم تحققه أثناء إبرام العقد في تاريخ لاحق أثناء عرض النزاع على التحكيم أو أثناء التحكيم ذاته إذ أنه يكفي في هذه الحالة أن يتم هذا الاختيار قبل أن تشرع محكمة التحكيم في الفصل في النزاع.[132]

وموقف اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار هو: "تحكم المحكمة في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان".

هذه العبارة من اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تعتمد مبدأ سلطان الإرادة فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق، وينتج عن هذا المبدأ أنه يصبح بإمكان الطرفين الاتفاق على القانون الواجب التطبيق سواء قبل تقديم الدعوى أمام المركز أو أثناء السير بالإجراءات أمام المحكمة[133].

وتمنح هذه الاتفاقية الدول الأطراف فيها الاستقلال التام في اختيار القانون الواجب التطبيق على منازعات الاستثمار.

ومن خلال هذا نستخلص أن أطراف النزاع يمكنهم اختيار قانون دولة معينة، أو القانون الدولي العام، كما يمكنهم أن يختاروا قواعد قانونية من عدة نظم قانونية، أو قواعد قانونية مشتركة من قانون وطني والقانون الدولي العام أو قانون لم يعد مطبقا أو عرضة لأي تغيرات.

---

[130] - طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص. 481.

[131] - بقنيس عثمان، القانون الواجب التطبيق على المنازعات المعروضة أمام محكمة تحكيم للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، جامعة مستغانم، ص. 2.

[132] - حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص. 512.

[133] - عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص. 248.

والسؤال الذي يطرح هنا كيفية التعبير عن اختيار القانون الواجب إعماله على النزاع محل التسوية، بمعنى هل يشترط أن يكون التعبير عن هذا الاختيار صريحا أو ضمنيا وهذا التعبير يمكن استنتاجه من دلائل.

فالإرادة لها الدور الحاسم في هذا النطاق وفقا لهذه الاتفاقية، ويقصد بهذه الإرادة، الإرادة الحقيقية سواء كانت صريحة أم ضمنية، فتمكن هذه الاتفاقية الأطراف المتعاقدة من اختيار قانون معين عبر تسميته أو الإشارة إليه ضمنيا وبشكل غير مباشر، والذي يمكن أن يعرف من خلال ظروف العلاقة بين الطرفين، وبالتأكيد فإن إرادتهما إلى هذا القانون أو غيره.[134]

ثانيا: في حال عدم اتفاق الأطراف على اختيار القانون

اعتبرت الفقرة الأولى من المادة 42 أن محكمة التحكيم تحكم في النزاع"وفقا للقواعد القانونية التي يتفق عليها الطرفان، وفي حال 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"[135].

فعند غياب الاتفاق بين الأطراف على اختيار القانون الذي يجب إعماله من قبل المحكمين على النزاع المعروض على المحكمة فإن أحكام الاتفاقية تلزم هيئة التحكيم بتطبيق قانون الدولة المضيفة للاستثمار، مع ما يتضمنه من قواعد تنازع القوانين وقواعد القانون الدولي الملائمة لطبعة النزاع، وبناءا على ذلك يمتنع في هذه الحالة تطبيق أي قانون وطني آخر إلا من خلال تنازع القوانين في الدولة المضيفة للاستثمار.[136]

ويرجع السبب في تطبيق قانون هذه الدولة حيث أنه القانون الأوثق علاقة بالعقد وذلك إعمالا بنظرية التركيز، والتي مؤداها أن القانون الواجب التطبيق على العقد هو القانون الذي يرتكز فيه العقد حيث أن نظرية التركيز تقوم على مكان تنفيذ العقد وهو إقليم الدولة المتعاقدة وعلى ارتباط هذا العقد بالمصالح الأساسية للدولة المتعاقدة.[137]

والواقع أن تطبيق هذه القاعدة يسبب صعوبات كثيرة عندما يكون هناك فجوة أو فراغ في قانون الدولة المضيفة للاستثمار، وفي هذه الحالة تقوم هيئة التحكيم بالبحث عن القواعد

---

[134] - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص.132.

[135] - صديق بغداد: أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، دور إرادة الأطراف في مجال التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري والقانون الدولي، ص. 92

[136] - المادة 42 من اتفاقية واشنطن

[137] - وفاء جلال محمدين، المرجع السابق، ص. 26.

المناسبة والمبادئ الملائمة في القانون الدولي لسد هذه الفجوة وملء الفراغ، فمبادئ القانون الدولي يتم إضافتها إلى قانون الدولة من أجل تكملة ما يعتري هذا القانون من نقص أو من أجل تفسير بعض مواد القانون التي يشوبها شيء من الغموض أو تتدخل من أجل إبعاده إذا تبين للمحكمة أن هذا القانون أو بعض مواده يتعارض مع مبادئ القانون الدولي الواجب حمايتها.[138]

حيث أن الملاحظ أن المبادئ العامة للقانون الدولي في علاقتها مع القانون الوطني للدولة المتعاقدة تؤدي دورا تكميليا ودورا تصحيحيا لما يعتري قانون الأخيرة من نقص[139] وتكاد تكون اتفاقية واشنطن والتي أنشأت المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، هي المعاهدة الدولية التي تشير إلى إعمال القانون الدولي العام.[140]

غير أن السؤال يبقى حول ما تعنيه الاتفاقية بقواعد القانون الدولي، فالنص غير واضح فيما يعنيه لناحية الأخذ بالقانون الدولي هنا كجزء مما ينص عليه قانون الدولة، أم أنه منفصل عنه؟

والسبب في ذلك هو أنه لو كان القصد أن يعتد به كجزء من قانون الدولة، لكان النص جاء على الشكل التالي:

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

ولقد كانت هذه المسألة موضع نقاش خلال التحضير للاتفاقية، إن ورد في تقرير المدراء التنفيذيين عند تقديمهم الاتفاقية للدول، أن عبارة القانون الدولي، يجب أن تفهم وفقا للمادة 38 من نظام محكمة العدل الدولية، وتعتبر هذه المادة في الفقرة الأولى منها أن:

"وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي، وهي تطبق في هذا الشأن:

أ. الاتفاقيات الدولية العامة والخاصة، التي تضع قواعد معترفا بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

ب. العادات الدولية المرتبة المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.

ج. مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم المتمدنة

---

[138] - حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص. 532.
[139] - طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص. 484.
[140] - حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق ، ص. 532.

د. أحكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم، ويعتبر هذا أو ذلك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون وذلك مع مراعاة أحام المادة 59.[141]

إلا أن العلاقة بين قانون الدولة المضيفة والقانون الدولي برأي A. Broches يجب أن تكون وفقا للفقرة الأولى من المادة 42 على الشكل التالي:

على المحكمة أن تنظر أولا بقانون الدولة المضيفة، وهذا القانون يطبق بالدرجة الأولى وفقا لوقائع النزاع، ثم تدرس النتائج وفقا للقانون الدولي، وهذه العملية لن تتضمن تأكيد أو إنكار لصحة قانون البلد المضيف، ولكن قد يحصل عدم تطبيق لهذا القانون إذا ما تعارض مع القانون الدولي"[142]

وهذا يعني أن القانون الدولي يتفوق ترتيبيا على القانون الوطني حسب المادة 42 فقرة 01.

ويطبق القانون الدولي في حال اتفق الأطراف على اختياره يحكم النزاع بينهما، أو عندما يحيل قانون الدولة المضيفة إلى تطبيق القانون الدولي، أو عندما يكون تطبيق القانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار، فيه خرق لقواعد القانون الدولي[143].

وعليه فإن المحكمة تطبق القانون الذي اختاره الأطراف وفي حال عدم اختيارهم، تطبق قانون الدولة المضيفة أو القانون الدولي وفقا لما تفرضه كل حالة.

ولا تختلف اتفاقية واشنطن عن الاتفاقيات الدولية الأخرى المبرمة بصدد التحكيم التجاري الدولي وبخاصة اتفاقية جنيف للتحكيم التجاري الدولي.[144]

وفي النهاية تفرض اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أن تصدر المحكمة حكمها بشكل باث، فلا يجوز لها التنصل من ذلك بحجة سكوت القانون أو غموضه، كما أن المادة 42 في فقرتها الأخيرة تعطي المحكمة الحق في فصل النزاع بما هو أنسب، ودون التقيد بأحكام القانون إذا اتفق الفرقاء على ذلك، وبالتالي تفصل في النزاع كحكم مطلق وبهذا تفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف.[145]

ولكن عمل هيئة التحكيم يجب أن لا يعتبر بمثابة ملئ الفراغ قانونا، وكذلك يجب ألا يعتبر الطريق الوحيد لحل بعض الخلافات التي لم يتمكن من حلها بالقانون الذي اختاره

[141] - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص.144.
[142] - المرجع نفسه، ص. 144.
[143] - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 146.
[144] - طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص. 487.
[145] - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 146.

الأطراف، وعلى المحكمة عندما تطبق قواعد العدالة والإنصاف أن تأخذ بعين الاعتبار أن مثل هذا التطبيق يجب أن لا يكون فقط على مستوى تفسير القانون أو تكملته، ولكن أيضا في استثناء تطبيق قانونا ما، في حال كانت العدالة تفرض ذلك.

المبحث الثاني: مرحلة ما بعد صدور القرار التحكيمي

تنتهي إجراءات التحكيم بصدور الحكم التحكيمي في موضوع النزاع، وتبليغ هذا الحكم للأطراف وتنفيذه.

والحكم التحكيمي هو ذلك الحكم 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 هو الأمر والأمر لا يقتصر على ضرورة التنفيذ، فهذا التنفيذ قد يحظى ببعض الحالات كما في حالة اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بضمانات للتنفيذ، أما الأثر الثاني فهو إمكانية الطعن بهذا الحكم وبتنفيذه.

حيث سنبحث في هذا المبحث آثار الحكم التحكيمي الصادر في مركز واشنطن من ناحية تنفيذه والضمانات المقررة له، وأيضا بالنسبة لطرق مراجعة هذا القرار.

المطلب الأول: تنفيذ الحكم

يصدر الحكم التحكيمي في حالة وجود محكم واحد، بعد الانتهاء من 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 الذي يوجد فيه، ويقوم كل منهم بإبداء رأيه بالمراسلة إلى أن يتم الاتفاق على صيغة نهائية لهذا الحكم.

ووفقا لاتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، فإن هذا الحكم يصدر بإجماع أعضاء محكمة التحكيم كتابة، ويجب أن يتناول جميع المسائل التي طرحت على المحكمة مع توضيح الأسباب التي بني عليها، وهذا الحكم يجب أن يوقعه أعضاء المحكمة الذين صوتوا في صالحه، كما أنه يمكن لأي عضو في المحكمة أن يلحق رأيه سواء أكان يعارض أو يوافق هذا الحكم وبالتالي سنتناول في هذا المطلب كيفية تنفيذ الحكم التحكيمي وفقا لاتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كفرع أول، ووفقا للاتفاقيات الدولية الأخرى كفرع ثاني.

الفرع الأول: تنفيذ الحكم وفقا لاتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

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

"يرسل السكرتير العام مباشرة نسخا معتمدة طبق الأصل من الحكم إلى كل من الطرفين، ويعتبر أن الحكم قد أعلن من يوم إرسال النسخ المعتمدة"[146]

وعليه فإن الأثر الأساسي والأول لإصدار حكم التحكيم، وفقا لقواعد اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، هو إلزامية هذا الحكم بالنسبة للمستثمر، وكذلك بالنسبة للدول المضيفة.[147]

بل إن حكم التحكيم يتمتع بثلاثة أنواع من القوى، الأولى القوة التنفيذية، الثانية هي القوة الملزمة، والثالثة القوة الرسمية.[148]

والإلزامية التي فرضت على الأطراف نعني بها الالتزام بتنفيذ هذا الحكم، وقد تقرر هذا الالتزام في المادة 53 من الاتفاقية، فالمادة 54 من الاتفاقية نصت على أن حكم التحكيم يكون ملزما ولا يكون قابلا للاستئناف أو لأي طعن آخر فيما عدا ما نص عليه في هذه الاتفاقية، ويجب على كل طرف أن يحترم الحكم وينفذه، إلا إذا أوقف تنفيذه طبقا لأحكام هذه الاتفاقية[149] والحكم الوارد في المادة المتقدمة، هو بمثابة تقنين لحكم عرفي موجود في القانون الدولي العام، وهذا الحكم مبني على مبدأ أن الإنسان عبد التزامه، كما أنه مبني على مبدأ آخر هو حجية الأحكام وما تتطلبه من احترام.[150]

غير أن هذا الالتزام المفروض في هذه المادة ليس إلا تطبيقا لقواعد حسن النية وقوة القضية المقاضية التي يجب أن تتمتع بها الأحكام[151].

---

[146] - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 152.
[147] - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص. 377.
[148] - طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص. 506.
[149] - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 152.
[150] - هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، توزيع منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2005، ص. 142.
[151] - إبراهيم شحاتة، دور البنك الدولي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 41 سنة 1985، ص.11.

والمادة 54 من اتفاقية واشنطن 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 حكما نهائيا صادرا من إحدى محاكم تلك الدولة، وهذا يعني أن على كل 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 التي يعتبر المستثمر الأجنبي مواطنا تابعا لها، وإنما يشمل كل دولة متعاقدة في الاتفاقية فتكون ملزمة بالاعتراف بهذا الحكم وتنفيذه إن اقتضى الأمر ذلك، أو إذا تضمن الحكم التزامات مالية يقتضي تنفيذها فيه[152].

ويجب على الطرف الذي يريد الحصول على اعتراف بهذا الحكم سواء أكان هذا الطرف هو المستثمر الأجنبي أم الدولة المضيفة، أن يقدم للمحكمة المختصة أو للجنة التي قد تكون الدولة عينتها لهذا الغرض صورة عن الحكم مصدقة من السكرتير العام.[153]

ومن 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 المطلوبة التنفيذ في إقليمها.[154]

غير أن الأمر لا يقتصر على تنفيذ الحكم من قبل طرفي النزاع، فهذا الحكم ينسحب بآثاره على المحكم أو المحكمة التحكيمية التي أصدرت الحكم فبمجرد إصدار الحكم ترتفع يد المحكم أو المحكمين الذين أصدروا القرار عن موضوع النزاع، فلا يعود لهم الحق بنظرة ثانية، إلا أن المادة 49 من الاتفاقية في فقرتها الثانية اعتبرت أنه:

"يجوز للمحكمة بناء على طلب يقدمه أحد الطرفين في خلال 45 يوم من تاريخ صدور الحكم، أن تقوم بعد إخطار الطرف الآخر، بالفصل في أي مسألة أغفلت الفصل فيها في الحكم، وبتصحيح أي خطأ كتابي أو حسابي أو ما شابه في الحكم[155].

وبالتالي يعتبر قرارها جزءا من الحكم ويخطر به الطرفين بنفس الطريقة كالحكم".

---

[152] - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 152-153.
[153] - المادة 54 الفقرة 2 من اتفاقية واشنطن.
[154] - المادة 54 الفقرة 3 من اتفاقية واشنطن.
[155] - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 154.

ولا يجوز تفسير الأحكام الواردة سابقا على أنها تتضمن أي استثناء من أحكام القانون المعمول به في أي دولة من الدول المتعاقدة أو المتعلق بحصانة تلك الدولة أو أية دولة أجنبية أخرى ضد التنفيذ.[156]

وعليه يتعين على محاكم الدول المتعاقدة اعتبار الحكم الصادر عن المركز حكما باتا أي يمكن تنفيذه دون الحصول على الأمر التنفيذي، وذلك يعني أن جميع الأحكام الصادرة عن المركز وفقا لهذا النص قابلة للتنفيذ في كل الدول الأطراف في الاتفاقية، وبهذا تكون أضفت عليه صفة العالمية.

وعلى الرغم من نهائية الأحكام الصادرة من محاكم المركز وإلزامها، إلا أن بعض الدول الأطراف في الاتفاقية تستطيع أن تبطل فاعلية تلك الأحكام أو تعمل على تعطيل تنفيذها وأن تضع من العراقيل والعقبات التي تحول دون تنفيذ تلك الأحكام، ولا تبطل هذه العقبات فاعلية الأحكام فقط بل إنها تؤثر بشكل مباشر على فاعلية المركز الدولي ذاته وتحول بينه وبين أداء رسالته على الوجه الأكمل مما يؤدي إلى عدم اكتمال الدور الذي يقوم به المركز في إقامة مناخ من الثقة بين الدول المضيفة للاستثمار والمستثمرين الأجانب ودول جنسياتهم، فعندما تقوم الدول الأطراف في المنازعات بعدم الانصياع لأحكام التحكيم، فالحكم التحكيمي ما هو إلا وسيلة تمكن الطرف الواقع به الضرر من الحصول على حقوقه، فلما تقوم الدول بوضع عقبات تحول دون تحقيق هذه الوسيلة لهدفها فهي بذلك تكون قد أفرغت الحكم من محتواه وهدفه والذي يتمثل في وصول الحق لأصحابه وتتمثل هذه العقبات فيما يلي:

أولا: تمسك الدولة الطرف في النزاع بمبدأ الحصانة القضائية

إن أولى العقبات التي تحول دون تحقيق الفاعلية المتطلبة لأحكام التحكيم الصادرة عن محاكم المركز هي تمسك الدولة الطرف في النزاع والصادر في غير صالحها الحكم التحكيمي بحصانتها القضائية في مواجهة تنفيذ هذا الحكم، والدولة بوصفها شخص من أشخاص القانون الدولي العام وبصفتها صاحبة سيادة تتمتع بالحصانة القضائية، والحصانة

[156] - عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص. 698.

القضائية هي عدم إمكانية مقاضاة الدولة أمام قضاء أجنبي خاضع لدولة أجنبية أخرى أو اتخاذ أي إجراءات تنفيذية من شأنها المساس بهذه الحصانة[157].

ونجد أن اتفاقية واشنطن أشارت إلى أن الأحكام الصادرة عن محاكم المركز يجب أن لا تمس بأي شكل من الأشكال بحصانة الدولة ذات السيادة، وعلى الرغم من أن الاتفاقية ألزمت الدول الأطراف بمعاملة حكم المركز على اعتباره حكما نهائيا صادرا من محاكمها الوطنية إلا أنها مع ذلك لم تلزم الدول الأطراف باتخاذ إجراءات التنفيذ لوضع الحكم موضع التنفيذ، ولا شك أن من شأن هذا الاستثناء تفويض ما حاولت الاتفاقية من خلقه من حكم تحكيمي يتمتع بالصفة النهائية والإلزامية الدولية إذ أنها تجيز للدول الأطراف إمكانية التنصل من مسؤوليتها ومن الانصياع للحكم التحكيمي بموجب ما تتمتع به من حصانة قضائية.[158]

ومن الأفضل حل مشكلة الحصانة قبل أن تثار، وذلك بوضع شرط في اتفاق الاستثمار، تتعهد فيه الدولة بالتنازل عن حصانتها وعن إثارة الدفوع المتعلقة بها، إذا ما صدر ضدها حكم تحكيمي يقضي بالتنفيذ على أموالها وأملاكها.

والملاحظ أن اتفاقية واشنطن التي ترتكز في الأساس على رضاء الدولة لا تحتاج إلى مثل هذا الشرط، لأن الرضاء باللجوء إلى تحكيم المركز وفقا لهذه الاتفاقية يعني تنازل الدولة عن حصانتها بمجرد أن يصبح حكم المركز نهائيا كما أن تنازل الدولة عن حصانتها يتوافق مع أهداف المركز من أجل خلق صرح دولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول والمستثمرين الأجانب بعيدا عن أجواء السياسة، وبعيدا عن تعريض العلاقات بين الدول للخطر إلا إذا تم استعمال المادة 55 من الاتفاقية، التمييز بين مصالح الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع والدولة المتعاقدة التي يطلب منها الاعتراف وتنفيذ الحكم.

والحقيقة أنه مهما تحدثنا عن الاعتراف والتنفيذ، فإن هذا الأمر لا يمكن أن يكون فعال بدون إمكانية ضمان تنفيذ حكم التحكيم، وبالرغم من أن إجراءات التنفيذ تنفصل عن العملية التحكيمية ولا تعتبر جزءا منها، إلا أن التحكيم لا يكون ناجحا فعلا بدون نظام يدعم تنفيذ الأحكام، ولهذا تضمن اتفاقية المركز فاعلية أحكامها للتنفيذ بطريقتين رئيسيتين هما: "الحماية الدبلوماسية، واللجوء لمحكمة العدل الدولية".

حيث نجد أن المادة 27 من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار على ما يلي:

---

[157] - طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص. 507-508.
[158] - جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص.92.

1. لا يجوز لدولة متعاقدة أن تمنح حماية دبلوماسية، أو أن تقوم بمطالبة دولية، بالنسبة لنزاع اتفق أحد مواطنيها مع دولة متعاقدة أخرى على أن يطرح على التحكيم، أو طرح فعلا على التحكيم، طبقا لهذه الاتفاقية، إلا في حالة عدم احترام الدولة الأخرى المتعاقدة حكم المحكمين الصادر في النزاع وعدم تنفيذه.

2. لا يعتبر من باب الحماية الدبلوماسية في مفهوم الفقرة (1) تبادل وجهات النظر بالطرق الدبلوماسية غير الرسمية بقصد تسهيل تسوية النزاع فقط لا غير.[159]

ثانيا: توقف تنفيذ الحكم على إجراءات المحاكم الوطنية للدول المتعاقدة

تقوم المحاكم الوطنية بدور هام في دعم أحكام التحكيم الصادرة عن محاكم المركز فالدور المخول للمحاكم الوطنية بموجب أحكام اتفاقية واشنطن لا ينحصر فقط في المساعدة القضائية لتسهيل الاعتراف بهذه الأحكام بل تمتد لتشمل المساعدة في إجراءات تنفيذ هذه الأحكام وبهذا يختلف هذا الدور عن دور اتفاقية نيويورك التي يجيز للمحاكم الوطنية أن ترفض الاعتراف بالأحكام التحكيمية الصادرة عن محاكم أجنبية.

ثالثا: العقبة المتعلقة بتنفيذ الأحكام في الدول الأخرى الأطراف في الاتفاقية

يعد الحكم الصادر عن محاكم المركز حكما نهائيا وملزما لجميع الدول الأطراف في الاتفاقية المنشئة للمركز كما أنه يجب على الدول معاملة هذه الأحكام الصادرة عن محاكم المركز وكأنها أحكام صادرة عن محاكمها الوطنية[160]، غير أن هناك تحفظ هام يجب وضعه في الاعتبار وهو اعتبار المصلحة القومية للدول، فإذا اعتقدت الدول أن تنفيذ هذه الأحكام في إقليمها ضد دول أخرى سوف يكون له تأثير سلبي على علاقتها الدولية فإنها سوف تمتنع عن تنفيذ هذه الأحكام، والواقع أن فكرة المصلحة القومية تنطوي على اعتبارات سياسية، واقتصادية واجتماعية هامة لا يمكن للدول أن تتجاهلها في إطار علاقتها الدولية بالدول الأخرى[161].

الفرع الثاني: تنفيذ الحكم وفقا لاتفاقية التحكيم التجارية الأخرى

قبول الطرفين المتنازعين اللجوء للتحكيم، هذه دلالة على أن الطرفين اتفقا ضمنيا على تنفيذ الحكم التحكيمي الذي سيصدر بنهاية العملية التحكيمية.[162]

---

[159]- لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 158.
[160] طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص. 517
[161] - المرجع نفسه، ص. 517
[162] - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 162.

ونجد أن العديد من الاتفاقيات الدولية مسألة تنفيذ القرارات التحكيمية وفي مقدمة هذه الاتفاقيات تأتي اتفاقية نيويورك لسنة 1958 ولقد انضمت الكثير من الدول لهذه الاتفاقية، وهذه الاتفاقية تجعل الاعتراف بالحكم والأمر بتنفيذه طبقا لقواعد المرافعات المتبعة في الإقليم المطلوب إليه تنفيذه، وهذه الاتفاقية جاءت نتيجة محاولات عديدة على الصعيد الدولي بهدف توحيد القواعد الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية وأهم الاتفاقيات التي أثرت في التشريعات الوطنية وحددت إجراءات الاعتراف والتنفيذ هي اتفاقية نيويورك لعام 1958.[163]

وفي نص المادة 03 من اتفاقية نيويورك على أنه على الدول المتعاقدة أن تعترف "بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقا لقواعد أصول المحاكمات المدنية المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ، وطبقا للشروط المنصوص عليها في المواد التالية ولا تفرض للاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تطبق عليها أحكام الاتفاقية الحالية شروط أكثر شدة ولا رسوم قضائية أكثر ارتفاعا بدرجة ملحوظة من تلك التي تفرض للاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين".

وعليه فمن خلال نص المادة نجد أن اتفاقية نيويورك تفرض على الدول المتعاقدة التزاما بالاعتراف وبتنفيذ أحكام التحكيم الصادرة وفقا لها، ويتم التنفيذ وفقا لقواعد أصول المحاكمات المدنية في الدولة المطلوب التنفيذ فيها، أما بالنسبة للشروط التي فرضتها لهذا التنفيذ والتي يجب على طالب التنفيذ التقيد بها فهي وفقا للمادة 04 من هذه الاتفاقية هي:

1. تقديم الحكم الرسمي أو صورة طبق الأصل تستوفي الشروط المطلوبة لاعتباره سندا رسميا.

2. تقديم أصل الاتفاق الذي بموجبه لجأ الأطراف للتحكيم، والمنصوص عليه في المادة 02 من الاتفاقية أو صورة عن الاتفاق تستوفي الشروط المطلوبة لرسمية السند.

3. على من يطلب الاعتراف وتنفيذ الحكم إذا كان هذا الحكم غير محرر بلغة البلد الرسمية، والمطلوب إليها التنفيذ، أن يقدم ترجمة لهذه الأوراق بهذه اللغة، وهذه الترجمة يجب أن يشهد عليها مترجم رسمي أو محلف، أو أحد رجال السلك الدبلوماسي أو القنصلي.

[163] - محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص. 321-322.

وبالتالي فإن اتفاقية نيويورك أعطت للحكم التحكيمي التنفيذ لذاته واعترفت بكيانه ووجوده مستقلا عن حكم قضائي يعترف به أو يكرسه[164].

أما بالنسبة لاتفاقية جنيف لعام 1927 الخاصة بتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية تهدف إلى الاعتراف وتنفيذ القرارات التحكيمية في الدول المتعاقدة بالنسبة للقرارات الصادرة بناء على اتفاق التحكيم وفقا لما جاء في بروتوكول جنيف لعام 1923 الذي كان ينص على تنفيذ القرارات التحكيمية التي تصدر في الدولة المراد التنفيذ فيها، لكن اتفاقية جنيف ذهبت إلى أبعد من ذلك فنصت على الاعتراف وتنفيذ القرار التحكيمي في إقليم أي دولة من الدول الأطراف في الاتفاقية ويشترط في القرار أن يكون:

* قد صدر بناءا على اتفاق نطبق عليه أحكام بروتوكول 1923
* قد صدر في دولة من الدول الأطراف في اتفاقية جنيف.
* أن تكون أطراف النزاع خاضع لقضاء إحدى الدول الأطراف في الاتفاقية.[165]

وهذا ما ألغته كل من اتفاقيتي نيويورك وواشنطن، وقد تبنت اتفاقية جنيف الأوروبية لعام 1961 القواعد التي نصت عليها اتفاقية نيويورك.[166]

وبالنسبة لقواعد تحكيم اليونسترال التي صدرت في العام 1976 فإن المادة 32 منها تعتبر في فقرتها الثانية أن:

حكم التحكيم يكون نهائيا وملزما للطرفين، ويتعهد الطرفان بالمبادرة إلى تنفيذه دون تأثير"

أما فيما يخص القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي والمعتمد من اليونسترال لعام 1958 فقد نص في المادة 35 منه على ما يلي:

1. يكون قرار التحكيم ملزما، بصرف النظر عن البلد الذي صدر فيه، وينفذ بناءا على طلب كتابي يقدم إلى المحكمة المختصة، مع مراعاة أحكام هذه المادة والمادة 36.

2. على الطرف الذي يستند إلى قرار تحكيمي، أو يقدم طلبا لتنفيذه أن يقدم القرار الأصلي موثقا حسب الأصول، أو صورة مصدقة حسب الأصول، واتفاق التحكيم الأصلي أو

---

[164] - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 162-163.
[165] - سامي فوزي، المرجع السابق، ص. 360- 361.
[166] - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 163.

صورة مصدقة حسب الأصول، وإذا كان قرار التحكيم غير صادر بلغة رسمية لهذه الدولة، وجب على ذلك الطرف تقديم ترجمة له إلى هذه الدولة مصدقة حسب الأصول.[167]

ونخلص في الأخير أن قواعد تحكيم اليونسترال والقانون النموذجي للتحكيم مستقاة من أحكام اتفاقية نيويورك، وهي جميعها تعطي الحكم القوة في التنفيذ وتلزم أطرافه بالتنفيذ، وإن ما يميز اتفاقية واشنطن عن هذه الاتفاقيات هو أنها لا تربط تنفيذ الحكم بالحصول على صيغة تنفيذية بل إن الحكم الصادر وفقا لها يعتبر نهائيا وملزما للأطراف، أي بالإضافة إلى الإلزام الذي تتفق به مع الاتفاقيات فإن الحكم الصادر وفقا لأحكامها هو حكم نهائي.[168]

المطلب الثاني: الطعن بالحكم

إن المحكم أو محكمة التحكيم ملزمان بإصدار حكم تحكيمي يفصل في النزاع بشكل نهائي، إلا أن الأهم من ذلك هو إصدار حكم قابل للتنفيذ وغير معرض لأن يفقد أثره بإبطاله بخلل فيه، أو لعدم حل نقاط النزاع كلها، أو حتى بسبب خروج المحكمين عن المهمة التي أوكلت إليهم.

الفرع الأول: الطعن بالحكم وفقا لاتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

من السمات البارزة التي تتسم بها الأحكام التحكيمية الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، هي أن هذه الأحكام نهائية، أي أنها غير قابلة للاستئناف أو لأي طعن آخر من قبل الأطراف، إلا أن أحكام اتفاقية واشنطن أتاحت لأطراف النزاع طلب مراجعة الحكم وتفسيره بل إمكانية الدعوى ببطلان حكم التحكيم.

أولا: طلب تفسير الحكم

تجيز اتفاقية واشنطن لأي طرف من الأطراف أن يطلب تفسير الحكم أو مضمونه أو نطاقه على أن يكون هذا الطلب كتابيا ويتم إيداعه لدى السكرتير العام للمركز ويتم الفصل فيه عن طريق المحكمة التي أصدرت الحكم، وإذا لم يمكن ذلك تؤلف محكمة جديدة للنظر في الطلب ويجوز لهذه المحكمة أن تصدر قرارا بإيقاف تنفيذ الحكم إيقافا مؤقتا إلى أن تفصل المحكمة في هذا الطلب.[169]

---

[167] - المرجع نفسه، ص. 163.
[168] - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 165.
[169] - طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص. 496.

حيث نصت المادة 50 من الاتفاقية على التالي:

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

2. يعرض الطلب على المحكمة التي أصدرت الحكم إذا كان ذلك ممكن وإذا لم يمكن ذلك تؤلف محكمة جديدة حيث يجوز للمحكمة إذا قدرت أن الظروف تتطلب ذلك أن توقف تنفيذ الحكم إلى أن تصدر قرارها.

وبالتالي يمكن لأي من الأطراف أن يطلب من المحكمة التي أصدرت الحكم تفسير معناه أو مضمونه وهذا الطلب يكون كتابيا ويقدم للسكرتير العام للمركز، وإذا لم يتمكن طالب التفسير من اللجوء إلى تفسير المحكمة التي أصدرت الحكم، عندها يتم تشكيل محكمة جديدة بنفس الطريقة التي شكلت بها الأولى، والتي نصت عليها الاتفاقية في المواد من 37 حتى 40.[170]

ثانيا: طلب إبطال الحكم التحكيمي

تمنح اتفاقية واشنطن أطراف النزاع الحق في طلب إبطال الحكم التحكيمي الصادر من محاكم المركز بصدد تسوية النزاع القائم بينهم وذلك عن طريق تقديم طلب كتابي إلى السكرتير العام للمركز يستند إلى إحدى مقومات الإبطال التي أجازتها الاتفاقية للأطراف، ويجب تحرير في حالة الغش فيكون تقديم الطلب في خلال مائة وعشرون يوما من تاريخ اكتشافه وتؤسس الاتفاقية طلب الإبطال على مقومات عدة

وتتلخص الأسباب التي يمكن طلب إبطال الحكم على أساسها حيث أنها وردت في المادة 52 من الاتفاقية[171] والتي نصت على أنه يجوز لأي من الطرفين أن يطلب إبطال الحكم بطلب كتابي يوجه إلى السكرتير العام، ويبني على واحد أو أكثر من الأسس التالية:

- أن المحكمة لم تكن مكونة تكوينا صحيحا.
- أن المحكمة قد تجاوزت سلطتها بشكل ظاهر
- أنه قد وقع تجاوز خطير لقاعدة أساسية من قواعد الإجراءات.
- أنه قد وقع تأثير غير مشروع على أحد أعضاء المحكمة (كواقعة الرشوة)
- أن المحكم قد أخفق في بيان الأسباب التي بني عليها.

[170] - أحمد لما كوجان، المرجع السابق، ص. 168-169.
[171] - المادة 52 من اتفاقية واشنطن.

ويقصد بعدم تكوين المحكمة تكوينا صحيحا كسبب للبطلان في هذه المادة، عدم تكوين المحكمة وفقا للقواعد التي نصت عليها اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في القسم الثاني من الباب الرابع منها في المواد من 37 حتى 40 فالمحكمة يجب أن تتكون من عدد فردي من المحكمين الذين يعينون من القائمة التي أعدها المركز بأسماء المحكمين، والذين يكونون من دول غير الدول المتعاقدة الطرف في النزاع والدولة المتعاقدة التي يكون أحد مواطنيها طرف في النزاع.

أما بالنسبة للسبب الثاني الذي يمكن على أساسه أو من خلاله أن يقدم طلب الإبطال فهو استعمال المحكمة سلطة زائدة عن اختصاصها ويشمل هذا السبب صورا متعددة كأن تقوم المحكمة بالفصل في مسائل لم يتفق الطرفان على فصلها أمام المحكمة، 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 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 أي أنه على المحكمة الفصل بما هو مطلوب، وفقط بما هو مطلوب وعدم تجاوز المحكمة لاختصاصها.

والسبب الثالث الذي يبنى طلب الإبطال على أساسه هو أن يقع تأثير غير مشروع على أحد أعضاء المحكمة، ويتعلق هذا السبب بشكل مباشر بأحد المبادئ الأساسية التي ترتبط باختيار المحكم، وهي استقلالية المحكم عن الطرف الذي قام بتعيينه واستقلاليته عن البلد الذي ينتمي 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.

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 وأن يكون هذا التجاوز على درجة من الخطورة.

وفي الواقع لم تتضمن المعاهدة قائمة أو ملحق بقواعد الإجراءات الأساسية التي يشكل تجاوزها بشكل خطير سببا من أسباب البطلان، ولهذا يمكن اعتبار المقصود بقواعد

الإجراءات هذه، القواعد التي تطبق في التحكيم الدولي بشكل عام لناحية المساواة في التعامل بين الطرفين ومراعاة مبدأ 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.

وأخيرا اعتبرت المادة 52 كسبب من أسباب البطلان أن يكون الحكم[172] قد أخفق في بيان الأسباب التي بني عليها وترتبط هذه المادة بما تنص عليه المادة 21من الاتفاقية التي فرضت أن يتناول الحكم جميع المسائل التي طرحت على المحكمة وأن تبين الأسباب التي بني عليها الحكم.

ثالثا: طلب إعادة النظر بالحكم

إن الطريقة الثانية التي يمكن من خلالها الطعن بالحكم أو المراجعة فيه، تمكن فيما نصت عليه المادة 51 من الاتفاقية والتي تنص على جواز طلب إعادة النظر في الحكم بطلب كتابي يوجه للسكرتير العام للمركز ويكون هذا الطلب مبنيا على أساس اكتشاف واقعة جديدة من شأنها التأثير في الحكم، 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 طلب إعادة النظر عائدا إلى تقصيره.

ووفقا للمادة 51 فقرتها الثانية، فإن مثل هذا الطلب يجب أن يقدم خلال مهلة 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 لمن يقدم طلب إعادة النظر في الحكم أن يطلب أيضا وقف تنفيذ الحكم مؤقتا حتى تصدر المحكمة قرارها وتفصل في هذا الطلب، وكذلك يمكن للمحكمة أو توقف تنفيذ الحكم بدون أن يطلب منها ذلك إذا رأت أن الظروف تتطلب مثل هذا الحكم وبهذا نجد أن واحدة من أهم مميزات تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، هي عدم إمكانية الاعتراض على الحكم التحكيمي أمام المحاكم الوطنية في الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع أو غيرها، ولكن هذه الأحكام تبقى قابلة للإبطال أمام لجنة خاصة تعين لهذا الهدف ويعين محكميها من قائمة المحكمين في المركز.

[172] - أحمد لما كوجان، المرجع السابق، ص. 169-170.

الفرع الثاني: الطعن بالحكم وفقا لاتفاقيات التحكيم التجارية الأخرى

الاتفاقيات الدولية أخذت بالمبدأ الذي يعطي للقضاء حق الرقابة على القرارات التحكيمية، وتختلف هذه الرقابة على القرارات التحكيمية التي تصدر داخل إقليم الدولة عن تلك التي تصدر خارج إقليمها أو ما تسمى بالقرارات التحكيمية الدولية أو الأجنبية، والملاحظ أن القرار التحكيمي يكون محل للطعن مباشرة أمام الهيئة التي أصدرته أو أمام هيئة أخرى وعلى الأغلب يكون الطعن أمام القاضي، فإذا كان ذلك أمام قاضي الدولة التي صدر فيها القرار التحكيمي يمكن لهذا القاضي إذا تحقق من توافر سببا من أسباب البطلان أن يحكم بإبطال قرار التحكيم أو إلغائه، وفي بعض الأحيان تعديل القرار المذكور[173].

أما الطعن بالقرار التحكيمي أمام قاض في دولة أخرى أي غير الدولة التي صدر فيها القرار ففي هذه الحالة إذا تحقق القاضي من توافر بعض الأسباب فعندئذ يأمر بعدم الاعتراف ورفض التنفيذ للقرار التحكيمي.[174]

فمثلا الاتفاقية الأوروبية لعام 1961 تبنت هذه الاتفاقية النص الذي جاءت به اتفاقية نيويورك في هذا الصدد وضمنته المادة 09 منها التي عددت بدورها أسباب إبطال القرار التحكيمي، وهناك فرق بين الاتفاقيتين وهو أن الاتفاقية الأوروبية قد اشترطت أن يكون الإبطال قد صدر في دولة متعاقدة أي أن الدولة التي صدر القرار التحكيمي فيها يجب أن تكون دولة منضمة إلى الاتفاقية الأوروبية لكي يكون لقرار الإبطال الذي صدر من محاكمها أثر بالنسبة للدولة المتعاقدة الأخرى التي يراد تنفيذ القرار في إقليمها، وهذا الأمر ينطبق أيضا على حالة الدولة التي تبطل محاكمها القرار التحكيمي عندما يكون القرار التحكيمي قد صدر بموجب قانونها.[175]

أما بالنسبة لاتفاقية نيويورك لعام 1958 فقد جاء في المادة 05 منها إمكانية إبطال القرار التحكيمي من قبل محاكم الدولة التي صدر فيها القرار أو من قبل الدولة التي صدر القرار بموجب قانونها، هذا ما يفهم من الفقرة (هـ) من المادة 05.[176]

أما بالنسبة لاتفاقية جنيف لسنة 1967 فقد جاء في نص مادتها 02 منها أن المرجع الذي يبطل الحكم التحكيمي، ويجعله غير نافذ في جميع البلدان التي كانت منضمة إلى هذه

---

[173] - سامي فوزي، المرجع السابق، ص. 387.
[174] - المرجع نفسه، ص. 387.
[175] - محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص. 360-361.
[176] - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص. 393.

الاتفاقية، هو قاضي الدولة التي صدر فيها الحكم، أما إبطاله من قاضي أي بلد آخر فلا يوقف تنفيذه.

والأسباب التي يمكن على أساسها تأسيس طلب الإبطال، فهي وفقا للفقرة الأولى من المادة 05 من اتفاقية نيويورك هي[177]:

1. في حالة كان الأطراف الاتفاق عديمي الأهلية وفقا للقانون الذي ينطبق على أهليتهم، أو إذا كان الاتفاق بين الطرفين غير صحيح وفقا للقانون الذي اختاره الأطراف ليخضع له، أو عند عدم النص على ذلك وفقا لقانون البلد الذي صدر الحكم فيه.

2. في حال عدم إعلام الخصم المدعي عليه بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم إعلاما صحيحا، أو أنه لم يتمكن من إبداء دفاعه.

3. إذا فصل المحكمون في نزاع غير مذكور في عقد التحكيم أو في بند التحكيم، أو في حال تجاوز المحكمون المهمة الموكلة إليهم من قبل الأطراف في فصل النزاع، إلا أن هذه الاتفاقية تجيز الاعتراف وتنفيذ جزء من الحكم إذا أمكن فصله عن باقي أجزاء الحكم غير المتفق على حلها.

4. إذا شكلت هيئة التحكيم أو كانت الإجراءات التحكيمية المتبعة مخالفة لما اتفق عليه الأطراف أو لقانون البلد الذي تم فيه التحكيم في حالة عدم الاتفاق.

5. إن الحكم لم يصبح ملزما للخصوم أو تم إلغاؤه أو وقف تنفيذه من قبل السلطة المختصة في البلد التي فيها أو التي بموجب قانونها صدر الحكم.[178]

ووفقا للفقرة 02 من هذه المادة فإنه يجوز للسلطة المختصة في البلد المطلوب إليها الاعتراف، وتنفيذ حكم المحكمين، أن ترفض الاعتراف والتنفيذ، إذا تبين لها أن قانون ذلك البلد لا يجيز تسوية النزاع بطريق التحكيم، أو أن الاعتراف بهذا الحكم أو تنفيذه فيه ما يخالف النظام العام في هذا البلد، وبالتالي يتضح لنا أن رفض تنفيذ حكم التحكيم وفقا لاتفاقية نيويورك ممكن أن يتم بناء على ما تقرره المحكمة المطلوب منها التنفيذ من تلقاء نفسها، أو بناءا على طلب ممن يراد تنفيذ الحكم ضده، وقد كررت اتفاقية جنيف الأوروبية لعام 1961 القاعدة التي وضعتها اتفاقية نيويورك بتحديدها مرجعين صالحين لإبطال الحكم التحكيمي، واللذين يحدثان أثارا دولية تمنع التنفيذ في كل البلدان المنظمة للاتفاقية، وهذان المرجعان هما: قاضي

[177] - محمد علي محمد بني مقداد، المرجع السابق، ص. 362.
[178] - أحمد لما كوجان، المرجع السابق، ص. 175-176.

البلد الذي جرى فيه التحكيم وصدر فيه الحكم التحكيمي، وقاضي البلد الذي صدر الحكم التحكيمي بموجب قانونه.[179]

وقضت هذه الاتفاقية الأسباب التي يبنى طلب الإبطال على أساسها، والمنصوص عليها في اتفاقية نيويورك واعتمدت أربعة أسباب هي:

1. إذا كان أطراف الاتفاق عديمي الأهلية وفقا لأحكام القانون المطبق عليهم، أو أن الاتفاق التحكيمي غير صحيح بموجب القانون الذي أخضعه الفرقاء إليه، أو في حال إغفال الإشارة إلى ذلك فوفقا لقانون البلد الذي صدر الحكم فيه.

2. إذا لم يجز تبليغ طلب الإبطال أصولا بتعيين المحكم أو الإجراءات التي ستتم بها العملية التحكيمية، أو أنه لم يتمكن من إبداء دفاعه.

3. إذا كان الحكم التحكيمي متعلقا بنزاع لم يكن واردا في عقد التحكيم أو في شرط التحكيم، أو إذا تجاوز المحكم المهمة الموكلة إليه.

4. إذا شكلت المحكمة التحكيمية، أو اعتمدت أصولا للإجراءات التحكيمية مخالفة لما اتفق عليه الأطراف أو في حالة عدم الاتفاق مخالفة لما نصت عليه هذه الاتفاقية في المادة 04

وقد يكون استبعاد السبب الخامس الذي نصت عليه اتفاقية نيويورك عائدا إلى أن اتفاقية جنيف عندما تعطي آثارا دولية لأي حكم إبطال يصدر وفقا لأحكامها القانونية، فهي تحث هذه الآثار بالبلدان المنظمة إليها وحدها أي مثل اتفاقية جنيف لعصبة الأمم المتحدة للعام 1927.

أما بالنسبة لقواعد التحكيم التي أقرتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) فهي تعتبر في الفقرة الثانية من المادة 32 أن الحكم غير قابل للاستئناف أمام أي مرجع ولم يتعرض للإبطال ولا لإعادة المحاكمة ولكنها في المادة 35 أعطت الحق لكل من الطرفين أن يطلب من هيئة التحكيم خلال 30 يوما من تاريخ تسلمه قرار التحكيم وتفسير هذا القرار، شرط أن يعلم الطرف الآخر بهذا الطلب وعندها تقوم المحكمة بإعطاء التفسير لهذا القرار خلال 45 يوما من تاريخ تسلم الطلب، ويعتبر هذا القرار جزءا من الحكم.

وبالإضافة إلى طلب التفسير، يمكن لأي من الطرفين وبنفس الشروط المنصوص عنها في هذه المادة، طلب تصحيح ما قد يقع في قرار التحكيم من أخطاء حسابية أو كتابية أو أية أخطاء أخرى مماثلة، وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 36 من الاتفاقية.

[179] - إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص.273.

إلا أنه في حال تصحيح قرار التحكيم، فيمكن للمحكمة أن تقوم بهذا التصحيح من تلقاء نفسها، وخلال مهلة 30 يوما من تاريخ إرسال قرار التحكيم إلى الطرفين.

هذا وقد اعتمد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي والمادة 33 منه المبادئ التي نص عليها قانون اليونسترال في المادتين 35 و 36 منه إلا أنها أضافت في الفقرة 04 من المادة 33 إمكانية تمديد الفترة التي يجب خلالها إجراء تصحيح أو إعطاء تفسير أو إصدار قرار تحكيمي إضافي.

أما الطريقة الوحيدة التي يمكن من خلالها الطعن في قرار التحكيم، وفقا للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، فهي طلب الإلغاء الذي نصت عليه المادة 34 من هذا القانون وبموجبها لا يجوز للمحكمة المسماة في المادة 06 والتي تكون مشكلة بهدف أداء وظائف معينة تتعلق بالمساعدة والإشراف في مجال التحكيم، أن تلغي أي قرار تحكيم إلا إذا:

1. قدم الطرف الذي يطلب الإلغاء إثباتا على أن:

أ/. أحد طرفي اتفاق التحكيم لا يتمتع بالأهلية اللازمة، أو أن الاتفاق المذكور غير صحيح بموجب القانون الذي اختاره الطرفان ليخضع الاتفاق له، أو بموجب قانون الدولة التي أصدرت القرار.

ب/. لم يتم تبليغ طلب الإلغاء على وجه صحيح بتعيين أحد المحكمين، أو بإجراءات التحكيم، أو أنه لم يستطع لسبب ما أن يقدم دفاعه، أو أن يعرض قضيته.

ت/. القرار الصادر يفصل في نقاط لم تكن مشارة في اتفاق الطرفين على التحكيم.

ث/. تم تشكيل هيئة التحكيم بشكل يخالف ما اتفق عليه الطرفان، أو أن إجراءات التحكيم تخالف بهذا الاتفاق.

2. إذا وجدت المحكمة أن موضوع النزاع لا يمكن تسويته بالتحكيم وفقا لقانون الدولة التي أصدرته أو أن قرار التحكيم يتعارض مع السياسة العامة للدولة التي أصدرته.

ويقدم طلب الإلغاء خلال 03 أشهر من يوم تسلم الطرف الذي يطلب إلغاء قرار التحكيم أو من اليوم الذي بتت به هيئة التحكيم في طلب التفسير أو التصحيح إذا كان قدم مثل هذا الطلب ويمكن للمحكمة بمقتضى الفقرة الرابعة من المادة 34 أن تعلق إجراءات الإلغاء إذا رأت ضرورة لهذا الأمر، وطلب أحد الطرفين ولمدة تحددها هي، ويكون الهدف من هذا

الأمر فتح المجال أمام هيئة التحكيم لاستئناف السير في إجراءات التحكيم، أو اتخاذ أي إجراءات قد يؤثر في القرار، ويزيل الأسباب التي بني عليها طلب الإلغاء.

من خلال مقارنة هذه الاتفاقيات مع اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار نجد أن هذه الأخيرة تعتبر الوحيدة التي فتحت المجال لطلب إعادة النظر والتفسير أمام نفس المحكمة التي أصدرت القرار إذا أمكن ذلك، أو في حال الإبطال فيقدم أمام محكمة أخرى تشكل لهذا الهدف.

إن قواعد تحكيم المركز تذهب إلى أبعد مما وصلت إليه أنظمة التحكيم الأخرى، فهي تسمح بإعادة النظر بالحكم وتفسيره ليس فقط أمام نفس المحكمة التحكيمية التي أصدرته وإنما أمام محكمة تحكيم جديدة تؤلف لهذه الغاية إذا تعذر النظر به أمام المحكمة التي أصدرته، وبالرغم من أن مثل هذا الإجراء قد يكون بطيء ومكلف إلا أنه يعتبر جزء لا يتجزأ من طبيعة التحكيم في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

كما أن هذه الاتفاقية لم تجعل من عدم اختصاص محكمة التحكيم بنظر المنازعات المعروضة عليها، سبب من أسباب بطلان حكم التحكيم الصادر في ظل المركز وبالتالي فإن اللجان التي تشكل لنظر طلب بطلان حكم التحكيم الصادر وفقا لقواعد المركز، لا يمكنها أن تبطل الحكم بسبب عدم اختصاص المحكم، وقد يكون السبب في ذلك هو أن المحكمة التي تتشكل لنظر النزاع في الأساس هي صاحبة السلطة في النظر في مسألة اختصاصها، كما أن مسألة الاختصاص هذه لم تذكر في المادة 52 من الاتفاقية كسبب للبطلان، وإن كان من الممكن أن تدرج ضمن السبب المتعلق يتجاوز المحكمة الظاهر لسلطتها، فهذا السبب المنصوص عليه في المادة 52 الفقرة الأولى (ب)، ويتسع لأن يشمل فكرة عدم اختصاص المحكمة شرط أن يكون عيب عدم الاختصاص هذا واضحا.

خاتمـــــــة

مما لا شك فيه أن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى يقوم بدور فعال وهام في مجال تسوية هذا النوع من المنازعات والتي تتميز بطبيعة خاصة ومعقدة، فاتفاقيات الاستثمار والتي تدخل في إطار ما يعرف باتفاقيات التنمية الاقتصادية تتميز بسمات خاصة، عليه فإن التحكيم تحت مظلة المركز يعد أكثر الأشكال التحكيمية ملائمة لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار.

تميزت اتفاقية واشنطن أنها منحت الأطراف كامل الحرية في الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على النزاع الذي قد يثور بينهم، إيمانا منها بمبدأ سلطان الإرادة وحريتها في تحديد القانون الذي يحكم النزاع، ومدى تأثير ذلك في تشجيع المبادلات التجارية وحفز الاستثمار القائم أساسا على حرية الإرادة.

وأعطت اتفاقية واشنطن الأفضلية للدولة بتطبيق قانونها في حال خلو الاتفاق من القانون الواجب التطبيق، غير أن هذه الاتفاقية لم تترك وفق مشيئة الدولة المضيفة للاستثمار، بل نصت على تطبيق القانون الدولي أيضا، وذلك لمراقبة مدى سلامة تطبيق قانون الدولة المضيفة للاستثمار لتطبيقه على النزاع المطروح.

وأيضا ما يميز المعاهدة هو النص على طرق الطعن في الأحكام الصادرة عن لجان التحكيم، سواء عبر طلب إعادة النظر في الحكم أو طلب إبطاله، مما يمثل ضمانا لأطراف النزاع لتتأكد من صوابية حكم التحكيم، ودقته.

والجدير بالذكر أنه من خلال دراستنا هذه لفت انتباهنا عدة نقاط استخلصت من خلال تحليلنا، حيث توصلنا إلى جملة من النتائج والمقترحات.

أولا: النتائج

1. التحكيم هو استعمار جديد حيث أنه يؤخذ على هذه المعاهدة انحيازها ولو كان خفيا لصالح المشاريع الاستثمارية كونها تابعة لدول غنية لأن الأصل أن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار جاء في الأصل لخدمة دول الجنوب أو بما يسمى بدول العالم الثالث لكن مع تطور المركز سيطرت عليه الشركات متعددات الجنسيات ويرجع ذلك لسببين:

* موقع المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن.

* المحكمين حيث أن أغلبهم ينتمون إلى دول العالم المتقدم، لأن النظام الذي يحكمه هو نظام أنجلو سكسوني، وعليه فإن مركز التحكيم أصبح أسوء من غرفة التجارة الدولية بباريس.

2. غموض بعض مصطلحات هذه الاتفاقية، مثل ذلك عدم تعريف دقيق ومحدد لكلمة الاستثمار مما أعطى لجان التحكيم في المركز عند النظر في موضوع اختصاصها حرية كبيرة لنظر دعاوى ربما لا تتعلق البث بمشروعات استثمارية إلا بالاسم فقط.

3. على صعيد التحكيم الدولي نجد أن مساهمة المركز في تطوير قوانين التحكيم الدولي هي مساهمة ملحوظة، وتبدو من خلال القواعد الجديد التي وضعها المركز في نظام التحكيم لديه.

4. إذا كان المركز قد مكن الأطراف الأجنبية الخاصة من اتخاذ الإجراءات بصفتهم الشخصية ضد الدولة المضيفة لاستثماراتهم دون الحاجة إلى مساندة دول جنسياتهم، إلا أن المركز منحهم فقط صفة المثول أمام هذه المحاكم دون أن يكون لهذا المثول من الفاعلية ما يوحي بالثقة والاطمئنان لهؤلاء المستثمرين، ويرجع ذلك إلى أن رفع الطلب إلى السكرتير العام لانعقاد اختصاص المركز للنظر في النزاع القائم بين ذلك المستثمر والدولة المضيفة لاستثماره يتوقف كلية على رضاء الدولة الطرف في النزاع وموافقتها كتابة على عرض النزاع على المركز ودون هذه الموافقة من قبل الدولة، فإن رفع المستثمر لدعواه أمام المركز لا طائل من ورائه.

5. على الرغم من أن الأحكام التي تصدرها محاكم المركز نهائية وملزمة للدول الأطراف في الاتفاقية، إلا أن الدولة الطرف في النزاع يمكنها توقيف تنفيذها تذرعا بحصانتها القضائية بصفتها دولة ذات سيادة.

6. على الرغم من أن المادة 24 من أحكام الاتفاقية المنشئة للمركز تقضي أنه في حال عدم انصياع الدولة الطرف في النزاع للأحكام الصادرة من محاكم المركز أن تقوم جنسية دولة المستثمر بالتصدي بموجب حقها في الحماية الدبلوماسية برفع الدعوى إلى محكمة العدل الدولية نيابة عن رعاياه المستثمرين وذلك بهدف إلزام الدولة الطرف في النزاع بالحكم الصادر، إلا أن منع أو منح هذه الحماية الدبلوماسية يتوقف كلية على إرادة دول هذه الرعايا فهو حق خاص وحصري لهذه الدول يتوقف على إرادة الدول هذه الدول في تفعيله أو تفعيله نظرا لاعتبارات سياسية.

7. إذا كان هو الحال المستثمر الأجنبي الذي يتمتع بجنسية دولة من الدول الأطراف في الاتفاقية فما هو الحال إذا كان المستثمر يتمتع بجنسية دولة لا تعد طرفا في الاتفاقية.

8. التوسع في تطبيق المادة 25 من الاتفاقية والتي نصت على حالات محددة لإبطال الحكم التحكيمي، والتي يؤدي تفسيرها إلى التوسع في التطبيق، مما يؤدي إلى إضعاف أهداف الاتفاقية في إصدار حكم دولي غير قابل للمراجعة أو الطعن به بأي طريقة.

9. بالرغم من التوسع بهذه المادة إلا أنها لم تنص على الدفع بالنظام العام الذي يعتبر بالنسبة للمستثمر من أعقد الدفوع التي قد توقف تنفيذ الحكم في الدول المتعاقدة.

المقترحات والتوصيات:

1. التوسيع من صلاحيات المركز أي توسيع الاختصاص الموضوعي للمركز والسماح للمركز بالنظر في منازعات تخرج عن إطار الاستثمار الدولي لتدخل في نطاق التجارة الدولية.

2. توسيع الاختصاص الشخصي للمركز، والسماح له بالنظر في المنازعات التي تحدث بين أشخاص آخرين غير الدول المتعاقدة والمستثمرين الأجانب.

3. توحيد الاجتهادات التحكيمية بما يخدم مستقبل المركز ويحقق المصداقية في الأحكام الصادرة عنه ويساهم في تطوير قانون الاستثمار الدولي.

قائمـــــــة

المصادر والمراجع

قائمة المراجع

أولا: المراجع

المراجع باللغة العربية

الكتب العامة:

01- د. إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 1997.

02- د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري، سنة 1991.

03- د. أحمد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، جامعة الإسكندرية، سنة 1990.

04- د. أحمد قاسم، أثر قانون تشجيع الاستثمار على الاقتصاد الأردني، عمان، الأردن، سنة 1980.

05- د. جابر جاد ناصر، التحكيم في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 1997.

06- د. حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومة.

07- د. حسين عمر، المنظمات الدولية هيئات ووكالات منظمة الأمم المتحدة ومنظمة التنمية والتجارة والتعاون الاقتصادي، دار الفكر الجامعي القاهرة، سنة 1993.

08- د. حمزة أحمد حداد، التحكيم في القوانين العربية، دار الثقافة، طبعة أولى، سنة 2010

09- د. صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي (في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة 2005

10 - د. عبد الحكيم مصطفى عبد الرحمن، المركز القانوني للمستثمر في السودان بين القانون الداخلي والقانون الدولي، دار النهضة العربية سنة 1990.

11- د. عبد الحميد الأحدب، التحكيم الدولي، طبعة ثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية.

12- د. عبد السلام أبو قحف، اقتصاديات الاستثمار الدولي، المكتب العربي الحديث، الطبعة الثانية، 1991.

13- د. عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، طبعة أولى، سنة 2008.

14- د. عطية عبد الحليم صقر، الحوافز الضريبية لتشجيع الاستثمار في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 1998.
15- د. عليوس قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر.
16- د. فؤاد محمد أبو طالب، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية وفقا لأحكام القانون الدولي العام، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، سنة 2010.
17- د. فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، طبعة 1997.
18- د. لزهر بن سعيد، التحكيم التجاري الدولي، دار هومة للنشر.
19- د. ماجد أحمد عطا الله، إدارة الاستثمار، دار أسامة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2011.
20- د. محمد علي محمد بني مقداد، قانون التحكيم التجاري الدولي، دار اليازوري.
21- د. محمد غانم، الاستثمار في الاقتصاد السياسي والإسلامي دار الفكر، طبعة أولى سنة 2011
22- د. محي الدين إسماعيل هلم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الثالث.
23 - د. معوض عبد التواب، المستحدث في التحكيم التجاري الدولي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، سنة 1999.
24- د. مراد محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي (دراسة مقارنة)، دار الثقافة، طبعة سنة 2010.
25- د. ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقا لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم 72 سنة 1994، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية.
26- د. هشام خالد، جدوى اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، توزيع منشأة المعارف الإسكندرية، سنة 2005.

المراجع الخاصة:

27- د. جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2001.

28- د. حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2007.

29- د. طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة للنشر، سنة 2008.

30- د. لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار، منشورات زين الحقوقية.

31- د. مصلح أحمد الطراونة وفاطمة الزهراء محمودي، التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي، الطبعة الأولى 2013.

المجلات:

32- أحمد شرف الدين، استثمار المال العربي، تأثير فكرتة الاقتصادية في قواعده القانونية، مجلة غرفة الإسكندرية، العدد 436، يناير/فبراير 1985.

33- خالد محمد الجمعة، المركز الدولي كطريق لحل منازعات الاستثمار المباشر، مجلة الحقوق الكويتية، السنة الثانية والعشرون، العدد الثالث، سبتمبر 1998.

المعاجم والقوامس:

34- ابن منظور، لسان العرب، بيروت، دار صادر، 2000.

35- القاموس المحيط: مجد الدين بن يعقوب الفيروز بادي، ج 4 مطبعة فن الطباعة، القاهرة.

النصوص القانونية:

36- انظر الأمر رقم 95-04 المؤرخ في 19 شعبان 1415 الموافق لـ 21 يناير 1995 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتعلقة بالفصل في النزاعات الخاصة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الجريدة الرسمية، العدد 07، 15 فبراير 1995.

37- قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هجرية، الموافق لـ 25 فبراير 2008

38- انظر المرسوم التشريعي رقم 91-345 موافق 5 أكتوبر 1991، يتضمن المصادقة على الاتفاق الموقع بالجزائر بتاريخ 24 أفريل 1991، الجريدة الرسمية العدد 46.

39- المرسوم رقم 91-346 الموافق لـ 05 أكتوبر 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق الموقع بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991، الجريدة الرسمية العدد 46.

الاتفاقيات:

40- اتفاقية جنيف لسنة 1927

41- اتفاقية نيويورك 1958 بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية.

الرسائل والمذكرات

42- صديق بغداد: أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، دور إرادة الأطراف في مجال التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري والقانون الدولي

43- دهار محمد، الاستثمارات العمومية الخاصة في الجزائر سنة 1965-2005، مذكرة لنيل شهادة ماجستير 2006-2007.

44- ضياف صارة، التحكيم ودوره في حل المنازعات، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات، السنة الجامعية، 2013-2014

45- مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر، تسوية منازعات الاستثمار أمام المركز الدولي لواشنطن، إعداد الطالبتين براغتة آمنة والطالبة العقون نريمان، سنة 2013-2014.

46- نميش خديجة، الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر وآثاره على الاقتصاد الوطني، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الاقتصاد الدولي، جامعة مستغانم، سنة 2011

المراجع باللغة الفرنسية:

47- Ben Hamida Walid (2007) Two Nebulous ICSID features: the of investment and the scope of annulment control, ADHOC comitteé's décision in patrick mitchell v.démocratic Républic of Congo, journal of international arbitration 24 (3) th e netherlands.

48- Liberien Eastenr timber corporation v. républic of liberia (ICSID-CASE, NO, ARB/83/2).

49- Fedax v. Venezuela Banka v. Slovack république (ICSID-CASE, NO, ARB/97/4)

مواقع الانترنت:

* الموقع الالكتروني: http:www.jcdr.com/pdf/3-ar-pdf

* الموقع الالكتروني: www.wocljbank.org/ilsid/

الفهـــــرس

مقدمة.....أ
الفصل الأول: المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار
المبحث الأول:ماهية المركز الدولي.....2
المطلب الأول: المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى 3
الفرع الأول: نشأة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى.....3
الفرع الثاني: التعريف بالمركز وخصائصه.....5
الميزة الأولى: الصفة الإرادية للمركز.....6
الميزة الثانية: المرونة.....7
الميزة الثالثة: الفاعلية.....7
الفرع الثالث: الهيكل التنظيمي للمركز.....8
أولا: المجلس الإداري.....8
ثانيا: الأمانة.....9
ثالثا: قائمة الموفقين والمحكمين.....10
المطلب الثاني: شروط انعقاد اختصاص المركز بالنظر في منازعات الاستثمار.....10
الفرع الأول: أطراف النزاع.....11
أولا: أن يكون أحد الطرفين دولة متعاقدة.....11
ثانيا: أن يكون الطرف الآخر في عقد الاستثمار مواطنا لدولة أخرى متعاقدة.....14
الفرع الثاني: رضاء الأطراف.....18
الفرع الثالث: طبيعة النزاع.....19
العنصر الأول: أن تكون المنازعة قانونية.....20
العنصر الثاني: أن تكون المنازعة ناشئة عن مباشرة استثمار.....20
المبحث الثاني: الإطار المفاهيمي للاستثمار والتحكيم.....22
المطلب الأول: مفهوم الاستثمار.....22

الفرع الأول: تعريف الاستثمار.....22
أولا: المفهوم اللغوي للاستثمار.....22
ثانيا: المفهوم الاقتصادي للاستثمار.....22
ثالثا: المفهوم القانوني للاستثمار.....23
رابعا: مفهوم الاستثمار في تحكيم المركز.....25
الفرع الثاني: أنواع الاستثمار.....28
أولا: الاستثمار الأجنبي المباشر.....28
ثانيا: الاستثمار الأجنبي غير المباشر.....30
المطلب الثاني: تعريف التحكيم وأنواعه.....32
الفرع الأول: تعريف التحكيم.....32
أولا: تعريف التحكيم في التشريع.....32
ثانيا: تعريف التحكيم في الفقه.....33
ثالثا: تعريف التحكيم في القضاء.....33
الفرع الثاني: صور التحكيم.....34
1). شرط التحكيم.....34
2). مشارطة التحكيم.....35
3). شرط التحكيم بالإحالة.....35
الفرع الثالث: أنواع التحكيم.....36
أولا: التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي.....36
ثانيا: التحكيم بالقانون والتحكيم بالصلح.....38
ثالثا: التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي.....39

الفصل الثاني: النظام الإجرائي أمام مركز واشنطن

المبحث الأول: مرحلة ما قبل صدور القرار التحكيمي.....44
المطلب الأول: تحريك الدعوى التحكيمية.....44
الفرع الأول: تقديم طلب التحكيم.....44
الفرع الثاني: اختيار محكمة التحكيم.....47
المطلب الثاني: القانون المطبق على الدعوى التحكيمية.....50
الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم.....51

الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.....55
أولا: في حال اتفاق الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق.....56
ثانيا: في حال عدم اتفاق الأطراف على اختيار القانون.....58
المبحث الثاني: مرحلة ما بعد صدور القرار التحكيمي.....62
المطلب الأول: تنفيذ الحكم.....62
الفرع الأول: تنفيذ الحكم وفقا لاتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.....63
أولا: تمسك الدولة الطرف في النزاع بمبدأ الحصانة القضائية.....66
ثانيا: توقف تنفيذ الحكم على إجراءات المحاكم الوطنية للدول المتعاقدة.....67
ثالثا: العقبة المتعلقة بتنفيذ الأحكام في الدول الأخرى الأطراف في الاتفاقية.....67
الفرع الثاني: تنفيذ الحكم وفقا لاتفاقية التحكيم التجارية الأخرى.....68
المطلب الثاني: الطعن بالحكم.....70
الفرع الأول: الطعن بالحكم وفقا لاتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.....71
أولا: طلب تفسير الحكم.....71
ثانيا: طلب إبطال الحكم التحكيمي.....72
ثالثا: طلب إعادة النظر بالحكم.....74
الفرع الثاني: الطعن بالحكم وفقا لاتفاقيات التحكيم التجارية الأخرى.....74
خاتمة.....82
قائمة المراجع
الملاحق