

تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار

Settlement of disputes arising from investment contracts

Ranin Alnazer

Syndicate of Palestinian lawyers.

PALESTINE

nazerraneen@gmail.com

رنين الناظر

نقابة المحامين الفلسطينيين.

دولة فلسطين

nazerraneen@gmail.com

تاريخ القبول: 2022/11/ 24

تاريخ الاستلام: 2022/09/ 28

ABSTRACT:

ملخص باللغة العربية:

Investment is an integral part of the country's growth and development, especially as it is the economic wheel of the governments of countries. Therefore, it has become necessary to shed light on investments of various forms and types, and to exploit the wealth available in the country through the direction of countries to conclude investment contracts with external or internal donors funded for huge projects. , And this type of contract is considered new in the commercial legal arena, and one of the modern international commercial contracts that must be regulated and codified because of its reflection on the overall economic situation of the state, and that any defect or difference between the parties to this contract results in losses estimated in the millions, so It is necessary to develop mechanisms and methods for settling investment contract disputes by shedding light on international and national agreements and laws, and to elicit mechanisms for settling any disputes arising from investment contracts.

يعتبر الاستثمار جزء لا يتجزأ من نمو وتطور البلاد، لاسيما وأنه العجلة الاقتصادية لحكومات الدول، لذلك أصبح لابد من تسليط الضوء على الاستثمارات بمختلف أشكالها وأنواعها، واستغلال الثروات المتاحة في البلاد من خلال اتجاه الدول لإبرام عقود استثمار مع جهات خارجية أو داخلية مانحة ممولة لمشاريع ضخمة، وإن هذا النوع من العقود يعتبر جديد على الساحة القانونية التجارية، ومن العقود التجارية الدولية الحديثة التي لابد أن يتم تنظيمها وتقنينها لما يترتب عليها من انعكاس على الوضع الاقتصادي للدولة، وأن أي خلل أو اختلاف بين أطراف هذا العقد ينتج عنه خسارة تقدر بالملايين، لذلك لابد من استحداث آليات وطرق لتسوية نزاعات عقود الاستثمار من خلال تسليط الضوء على الاتفاقيات والقوانين الدولية والوطنية واستخلاص آليات لتسوية أي منازعة تنشأ عن عقود الاستثمار.

Keywords: Investment; Disputes; Commercial; Settlement.

كلمات مفتاحية: عقود؛ استثمار؛ منازعات؛ تجارية؛ تسوية.

مقدمة:

الحديث عن الاستثمار أصبح ظاهرة منتشرة في ظل ما يسمى بعصر العولمة (Globalization) وغالبًا ما تكون نشاطات الاستثمار الدولية متعلقة بحركة البضائع والخدمات ورؤوس الأموال لدول مختلفة بشكل عابر للحدود، وعلى خلاف الاستثمار الوطني حيث يكون المستثمر الوطني على معرفة وإطلاع بالقوانين والتعليمات فإن المستثمر الأجنبي لا يكون مطلعًا بشكل كامل على قوانين الدولة التي سينشئ استثماره فيها فيكون بالنسبة له قوانين هذه الدولة المضيفة غير مرغوب بها، وهذا الاختلاف التشريعي يترتب عليه نزاعات بين أطراف العقد مما يجعلنا بحاجة إلى قواعد لتسوية هذه النزاعات ووسائل متنوعة ومختلفة تتناسب مع شتى أنواع النزاعات، ومن هذه الوسائل لتسوية المنازعات هو التحكيم التجاري الدولي والذي يتفرع إلى تحكيم حر وتحكيم نظامي، ويتميز التحكيم الحر في أن الخصوم هم من يقومون بتنظيم جميع الإجراءات التحكيمية بأنفسهم على خلاف التنظيم القضائي الذي يكون في ظل لجنة تحكيم دائمة ذات نظام خاص بها مثل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

وتظهر الأهمية العملية لهذا البحث وخصوصًا بعد الانتشار الهائل للعلاقات الدولية العابرة للحدود والسعي المتواصل على استثمار الأموال في مناطق جغرافية متنوعة وخارج حدود دولة المستثمر مما يعني الوقوع في تنوع قانوني واختلاف قضائي بين الدول مما يتسبب بنشوء نزاعات استثمارية بين أطراف عقد الاستثمار والدخول في متاهة تنازع القوانين لذلك كان لابد من استحداث وسائل قانونية متنوعة لتسوية منازعات عقود الاستثمار تتناسب مع الطبيعة الواقعية والعملية لعقد الاستثمار.

لذلك يهدف هذا البحث إلى استعراض أهم الوسائل القانونية لتسوية المنازعات، وبيان الإجراءات المتبعة أمام المراكز الدولية والمحاكم الإقليمية لتسوية منازعات عقود الاستثمار من أجل الوصول إلى أفضل وسيلة لتسوية المنازعات على المستوى الدولي.

وسعيًا لتحقيق الهدف من هذا البحث تم اتباع المنهج التحليلي الوصفي في كتابة البحث، من خلال تحليل نصوص الاتفاقيات الدولية والثنائية، وبيان أهم ما جاء فيها بطريقة سلسلة تحليلية.

وعلى ضوء ذلك تم تقسيم هذا البحث إلى مبحثين، الأول عن الوسائل القضائية لتسوية النزاع في ظل المحاكم الوطنية والإقليمية، أما المبحث الثاني عن الوسائل البديلة لتسوية منازعات عقود الاستثمار في ظل اتفاقية واشنطن.

المبحث الأول: الوسائل القضائية لتسوية منازعات الاستثمار في ظل المحاكم الوطنية والإقليمية.

بالنظر إلى طبيعة عقود الاستثمار نجد أن الدولة طرفًا فيها لاسيما أنها تهتم بشؤون مرافق عامة في الدولة المضيفة، فطرفي الاستثمار لهم مصالح خاصة يجب رعايتها والحفاظ عليها مما يوجب تفعيل وسيلة فعالة تتسجم مع طبيعة عقد الاستثمار وتحافظ على التوازن بين مصالح أطرافه في ظل عدم التكافؤ والتساوي بين أطرافه، ومن هنا ظهرت أهمية وجود جهة قضائية تعمل على تسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار مصدره أحكام قضائية تثبت في النزاع ويمكن أن يكون هذا القضاء هو قضاء الدولة المضيفة أو قضاء دولي.

المطلب الأول: القضاء الوطني.

إن جميع الدول تحرص وبشكل كبير على ممارسة سيادتها على كل من يتواجد داخل إقليمها وحدودها سواء كانوا أشخاص من دولتها أو أجانبين عنها وذلك بإخضاعهم إلى قوانينها وأنظمتها ومحاكمها الوطنية بما في ذلك عقود الاستثمار الناشئة فيها، كمظهر من مظاهر سيادة الدولة على إقليمها¹.

ويمثل اللجوء إلى المحاكم الوطنية الآلية الأولى والتي ينص عليها عدد هام من الاتفاقيات الثنائية، فمثلا الاتفاقية المبرمة ما بين مصر وعمان نصت على: "إذا

1 محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مطبعة جامعة الكويت، الكويت، 1982، ص 491.

ما تعذر على الطرف المتعاقد وذلك المستثمر الوصول إلى اتفاق خلال ستة أشهر بعد الطلب التحريري لمباحثات التسوية، فيمكن أن يطلب المستثمر عرض خلافه للحل عن طريق: محكمة الطرف المتعاقد المضيف التي لها اختصاص بذلك أو(....)"

أو أن تنص الاتفاقيات على أنه أي نزاع يتعلق بالاستثمارات ينشأ بين طرف متعاقد وأحد مستثمري الطرف المتعاقد الآخر تتم تسويته بقدر الإمكان بالتراضي عن طريق المشاورات والمفاوضات بين طرفي النزاع. وإذا تعذرت تسوية هذا النزاع بالتراضي في ظرف ستة أشهر ابتداء من تاريخ تبليغه كتابة، يعرض النزاع باختيار المستثمر:

1- إما على محكمة مختصة للطرف المتعاقد الذي أنجز الاستثمار في إقليمه (...)" وهذا ما جاء في اتفاقية مصر والمغرب.

وبالرغم من أن بعض الاتفاقيات تنص أحيانا على اللجوء الإلزامي إلى المحاكم الوطنية، فإنه غالباً ما يكون المستثمر هو الذي يختار بين هذا الحل أو:

2- اللجوء إلى التحكيم الدولي: "ويمثل هذا الاختيار الممنوح للمستثمر من دون غيره ضماناً أساسياً تنص عليه جميع الاتفاقيات الثنائية للاستثمار تقريباً، نظراً لأن اختصاص المحاكم الوطنية للدول المضيفة للاستثمارات لا توفر عادة، على الأقل في نظر المستثمرين الأجانب، الظروف الضرورية لإجراء محاكمة يعامل فيها الطرفان على قدم المساواة.

ولكن يعتبر الفقه وفقه القضاء أن الخيار لا رجعة فيه، أي أنه إذا اختار المستثمر آلية معينة لفض النزاعات فلا يمكن له أن يتراجع فيها ويلجأ إلى آلية أخرى"¹.

1 تسوية المنازعات في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، متاح عبر الرابط الإلكتروني التالي: unescwa.org، تاريخ الزيارة، 2020/12/30.

الفرع الأول: مميزات اللجوء إلى القضاء الوطني.

ويمتاز اللجوء إلى القضاء الوطني بخصوصيات تميزه عن غيره من عقود التجارة الدولية وترجع إلى الطبيعة الخاصة بأطراف النزاع، ف نوعية هذه الأطراف تتميز بعدم التساوي وعدم التكافؤ فأحدهما هو شخص سيادي يتمتع بمزايا خاصة، سواء في إطار القانون الداخلي أو في إطار الدولي العام، أما الطرف الثاني فهو عادة شخص اعتباري أجنبي لا يتمتع على الرغم من قوته الاقتصادية والمالية بأية سيادة أو ميزة، فكل منهما ينتمي إلى نظام قانوني مختلف عن الآخر¹.

ونرى أن دور الدولة تطور عن كونها الدرع الحارس للأفراد، وأصبحت الدولة ترتاد العديد من الأنشطة الخاصة وتتدخل في مختلف المجالات الاقتصادية، مما ترتب عليه تطور وتغير في العديد من المبادئ والقواعد التي كانت تحكم وتنظم دور ونشاط الدولة في الماضي، وتعد التجارة الدولية والاستثمار من أهم المجالات التي شاركت فيها الدولة مما يضفي على هذه المنازعات طابعاً خاصاً يجعل المعالجة المتأنية ضرورة حتى لا يفقد اللجوء إلى القضاء الوطني فاعليته وتنهار إحدى الضمانات الهامة في الدولة المضيفة².

كما وأن خصوصية اللجوء إلى القضاء الوطني تستمد من أسباب النزاع الناشئ بين الأطراف، فمنازعات الاستثمار ليست ناشئة عن سبب واحد إنما تتعدد الأسباب المنشئة لها فقد تكون بسبب الدولة المضيفة للاستثمار أو بسبب المستثمر الأجنبي، فمثلاً قد تتخذ الدولة المضيفة إجراءات قانونية انفرادية كالتعديل أو التغيير التشريعي الذي تقوم به الدولة المضيفة للاستثمار، وذلك بإحداث تغييرات في قوانينها وتشريعاتها سواء على صعيد التشريعات الضريبية أو الجمركية أو التشريعات المتعلقة بالاستثمار، والتي يكون من شأنها أن تؤثر في حقوق المستثمر وترفع من نسبة مخاوفه مما يؤدي إلى زعزعة استقرار المشروع الاستثماري، وإن بعض الدول

1 أحمد حسان مطاوع، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص 261.

2 عمر مشهور حديثه الجازي، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العددان التاسع والعاشر، الأردن، 2002، ص 4.

لا تكتفي فقط بهذا الأمر بل يمتد تصرفها في استيلاء الدولة المضيفة على الاستثمارات الأجنبية أي أن الأمر لا يقتصر على إحداث تغييرات تشريعية فقط، بل يتعداه إلى قيام الدولة بما تملك من سلطة بالاستيلاء على المشروع الاستثماري دون تعويض بالإضافة إلى طرد المستثمر الأجنبي من أراضيها وهو ما يعرف بتأميم المشاريع الاستثمارية¹.

وهناك نزاعات تنشأ بسبب المستثمر الأجنبي وذلك بسبب خرقه للالتزامات التي يجب عليه القيام بها، ومن هذه الالتزامات مثلاً: الالتزام بتنفيذ الهدف الذي أنشأ الاستثمار من أجل تحقيقه، والتزامه بتدريب العمالة الوطنية للدولة المضيفة وامدادهم بأحدث التقنيات، وإعلام الدولة المضيفة بكافة الأمور المتعلقة بصورة مباشرة أو غير مباشرة باستثماره وإطلاعهم على جميع التطورات الدولية التي تؤثر على الاستثمارات، وغيرها من الالتزامات التي إذا لم يتيقدها المستثمر الأجنبي قد تتسبب بالتأثير السلبي على القطاع الاقتصادي والتنموي للدولة المضيفة مما ينشأ عنه نزاع بين أطراف عقد الاستثمار².

وعلى ضوء ما سبق فإن القضاء الوطني هو الجهة الأصلية المختصة بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، ومعظم الدول تفضل اللجوء إلى قضائها الوطني "المحلي" اعتقاداً منها أن هذا الإجراء هو إجراء تفرضه السيادة الوطنية، ، إلا أن أغلب الدول المضيفة تعاني من بعض النقائص في الهيكلية القضائية لقضائها الوطني الذي يفترض أن يفصل في تلك المنازعات المتعلقة لذلك أقدمت الكثير من الدول النامية المستضيفة للاستثمار إلى إعادة تنظيم الهيكلية القضائية لقضائها الوطني من خلال إصلاح الأنظمة القانونية والقضائية الخاصة وذلك بتشكيل أقطاب قضائية متخصصة تختص بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، والإفلاس والتسوية القضائية

1 وليد العمري، الحوافز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011، ص 28.

2 طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 137.

والمنازعات المتعلقة بالبنوك، ومنازعات الملكية الفكرية والمنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات إلا أنه إلى حد اليوم لم يتم تفعيل عمل هذه الأقطاب القضائية المتخصصة في فض منازعات الاستثمار في أرض الواقع¹.

الفرع الثاني: صعوبات اللجوء إلى القضاء الوطني.

إلا أن اللجوء إلى التسوية القضائية الداخلية فيه العديد من الصعوبات ولا يقدم الضمان الكافي للمستثمر الأجنبي، ومن الصعوبات التي يواجهها المستثمر من اللجوء إلى القضاء الوطني للدولة المضيفة هي أن النظم القانونية كانت ومازالت تعاني من تبنيها لمبادئ التفرقة ما بين الوطني والأجنبي فكيف عندما تكون الدولة ذاتها هي طرف في هذا النزاع، وبالتالي تصعب المساواة بين هذين الطرفين المختلفين في المراكز القانونية أمام المحاكم، مما يؤدي في النهاية إلى عدم حصول المستثمر على حقه الكامل الذي يطالب فيه عن طريق القضاء، وقد يكون القاضي الوطني ممنوعاً أصلاً من التعرض والحكم في التصرفات الخاصة بالدولة أو قد لا تتوفر فيه الكفاءة اللازمة للفصل في موضوعات فنية وقانونية واردة في قوانين الاستثمار الدولية وذلك لعدم توافر قوانين منظمة للاستثمار في بعض الدول النامية، كما وأنه ليس من المنطق أن يكون أحد أطراف النزاع خصماً وحكماً في ذات الوقت، وأخيراً صعوبة تنفيذ الأحكام التي يحصل عليها المستثمر وذلك نظراً لما تقرره التشريعات الوطنية من حظر التنفيذ الجبري على الأموال العامة².

أما الصعوبات التي تواجهها الدولة المضيفة في هذه الوسيلة لتسوية المنازعات عدم تمكنها رغم المحاولات الكثيرة من سد النواقص في أنظمتها القانونية، كما وأن محاكمها غالباً ما تفتقر إلى الخبرة الفنية الضرورية لحل منازعات الاستثمار التي تتضمن موضوعات فنية وقانونية معقدة، فنجد أن القضاة لا يتمتعون بتدريب كاف

1 أحمد بوخلخال، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الدولي العام، جامعة الجزائر، 2012-2013، ص 70.

2 عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الدول الآخذة في النمو، دار النهضة العربية، مصر، 1972، ص 168.

على فض منازعات الاستثمار وبالتالي يتم تطبيق القواعد العامة والإجراءات المعتادة في نظر القضايا الأخرى، ووجود الشك في حياد القضاة في الأحكام الصادرة عنهم خلال إجراءات التقاضي، ولكل هذه الصعوبات نجد أن المستثمر دائماً ما يعزف عن اللجوء إلى القضاء الوطني في حل منازعاته الاستثمارية¹.

المطلب الثاني: القضاء الإقليمي.

قد يتعذر على المستثمر الأجنبي أن يحصل على الحماية المطلوبة في الدولة المضيفة إما لتخلي محاكم هذه الدولة عن النظر في الدعوى أو لأن نظمها القانونية تخلو من طرق مضمونة لتحقيق الحماية القضائية، ولذلك لا يبقى أمام المستثمر الأجنبي سوى محاولة مقاضاتها دولياً وذلك باللجوء إلى القضاء الدولي المتمثل في كل من محكمة العدل الدولية، ومحكمة التحكيم الدائمة، ومحكمة الاستثمار العربية.

إلا أن هذا القضاء لا يخلو من العراقيل والصعوبات القانونية، "فبالنسبة لمحكمة العدل الدولية تبين لنا تعذر لجوء المستثمر إليها إلا إذا قامت دولته بتبني قضيته استناداً إلى مبدأ الحماية الدبلوماسية، أما بالنسبة لمحكمة التحكيم الدائمة فهي ليست محكمة بالمعنى القانوني للكلمة ويشترط للجوء المستثمر إليها أن تكون كل من الدولة التي يحمل جنسيتها والدولة المستضيفة للاستثمار طرفاً في اتفاقية تأسيسها وبذلك يتعذر على أغلب مستثمري الدول النامية اللجوء إليها، أما بالنسبة لمحكمة الاستثمار العربية فإن اختصاصها يشمل الفصل في المنازعات الاستثمارية التي يكون أحد أطرافها عربياً، سواء كان هذا الطرف مستثمراً خاصاً أو دولة أو إحدى مؤسساتها العامة، وبالرغم من أنها تحتاج إلى توسيع صلاحياتها لتشمل الفصل في المنازعات التي يكون أحد أطرافها أجنبياً"²، لذلك نرى أن محكمة الاستثمار العربية هي قضاء دولي متميز مقارنة مع غيره كونها أكثر إلماً بالواقع العربي والفقهاء القانوني السائد في المنطقة العربية، حيث أنشئت هذه المحكمة بموجب

1 بولخلال، مرجع سابق، هامش 7، ص 76.

2 خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار، دار الثقافة، الأردن، 2014، ص

الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال في الدول العربية، وذلك تمهيدا لإنشاء محكمة دولية تختص بتسوية المنازعات الاستثمارية على مستوى العالم العربي.

الفرع الأول: اختصاص محكمة الاستثمار العربية.

"تتكون هذه المحكمة من عدد فردي من القضاة لا يقل عن خمسة، بالإضافة إلى عدد من الأعضاء والاحتياطيين، ينتمي كل منهم إلى جنسية عربية مختلفة، يختارهم المجلس الاقتصادي العربي من بين قائمة من القانونين العرب، وتكون مدة العضوية لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، أما بالنسبة للرئيس فيتم تعيينه من قبل المجلس الاقتصادي من بين أعضاء المحكمة، كما يحدد هذا المجلس مكافآت الرئيس والأعضاء والذين يعاملون معاملة أعضاء المجلس الاقتصادي فيما يتعلق بالحصانة الدبلوماسية، وتعفى الرواتب والمكافآت والتعويضات الخاصة بهم من الضرائب، وتتخذ المحكمة مقرها في المقر الدائم في جامعة الدول العربية، ويجوز أن تعقد جلساتها أو أن تقوم بوظائفها في أي مكان آخر بقرار مسبق منها، كما تعد المحكمة لائحة للعمل للإجراءات فيها وتشكيل دوائرها على ألا يقل أعضاء الدائرة عن ثلاث"¹

وللمحكمة نوعان من الاختصاصات، وهما اختصاص قضائي واختصاص استشاري أو إفتائي:

1. من ناحية الاختصاص القضائي: لقد حددت الاتفاقية العربية نطاق المحكمة من حيث الموضوع وكذلك من حيث الأشخاص الذين يحق لهم اللجوء إلى المحكمة، فمن حيث الموضوع حددت ذلك المادة 29 والمادة 30 من الاتفاقية ونصت على أن المحكمة تختص بالفصل في المنازعات التالية:

- المنازعات المتعلقة بتطبيق أحكام الاتفاقية أو الناتجة عنها.
- المنازعات المتعلقة بالاستثمار والتي يتفق أطرافها على اعتبارها داخلة ضمن ولاية المحكمة ولو كان هناك اتفاق سابق على عرض هذه المنازعات على

1 للتفصيل أكثر راجع المادة 19 من الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية.

التحكيم أو القضاء الدولي وفقا لاتفاقية عربية دولية تنشأ استثمارا عربيا أو أي اتفاق يتعلق بالاستثمار ضمن نطاق جامعة الدول العربية أو فيما بين أعضائها، على أنه إذا رفع المستثمر العربي الدعوى أمام إحدى الجهتين امتنع عليه رفعها أمام الجهة الأخرى من الاتفاقية.

بالإضافة إلى ذلك أشارت المادة 60 من النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية إلى المنازعات التي تختص بنظرها من حيث الموضوع وفقا لما ورد في الفصلين الخامس والسادس من الاتفاقية.

أما من حيث الأشخاص: تختص محكمة الاستثمار العربية بنظر منازعات الاستثمار التي تكون قائمة بين:

- أية دولة طرف ودولة طرف أخرى أو بين دولة طرف وبين المؤسسات والهيئات العامة التابعة لأكثر من دولة طرف.
- بين أحد طرفي الاستثمار في المنازعات المتعلقة بتطبيق أحكام الاتفاقية أو الناتجة عنها وبين المستثمرين العرب.
- بين الأشخاص المذكورين في الفقرتين السابقتين وبين الجهات التي توفر ضمانات للاستثمار طبقا للاتفاقية.

وتختص الاتفاقية أيضا بنظر منازعات الاستثمار والتي يكون أحد أطرافها دولة متعاقدة أو هيئة أو مؤسسة من مؤسسات الدول المتعاقدة، أو مستثمر عربي وبين الجهات التي توفر ضمانات للاستثمار وفقا للاتفاقية كطرف ثاني والجهة المنوط بها ضمان الاستثمار، وفقا لهذه الاتفاقية هي المؤسسة العامة لضمان الاستثمار.

2. من ناحية الاختصاص الاستشاري للمحكمة: نصت المادة 36 من الاتفاقية

على: " للمحكمة أن تقضي برأي استشاري غير ملزم في أية مسألة قانونية تدخل ضمن اختصاصها وبناء على طلب دولة طرف أو الأمين العام لجامعة الدول العربية أو المجلس"، وتنص أيضا المادة 53 في فقرتها الثانية من النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية على: "وتشكل إحدى دوائر المحكمة لهذا الغرض، وتعرض الموضوعات التي يطلب فيها الرأي بطلب كتابي يقدم إلى

رئيس الدائرة، يتضمن بياناً دقيقاً للمسألة محل الرأي، ويرفق به المستندات اللازمة

أي نجد أنه ومما سبق فيما يتعلق بالطبيعة القانونية لاختصاص المحكمة وفق المادة 36 من الاتفاقية الموحدة فإنها تختص في أحد الجوانب بالنظر كهيئة قضائية في المنازعات الاستثمارية الخاصة بتطبيق أحكام الاتفاقية، وتتص صراحة على اختصاص المحكمة بالفصل فيما يعرضه عليها احد طرفي الاستثمار من النزاعات المتعلقة بتطبيق أحكام الاتفاقية أو الناتجة عنها، وفي جانب آخر فهي تقدم الاستشارات القانونية بناء على طلب إحدى الدول الأعضاء في الاتفاقية، أو بناء على طلب الأمين العام لجامعة الدول العربية، أو المجلس الاقتصادي والاجتماعي للجامعة، والمميز في هذه المحكمة أن المستثمر العربي يمكنه اللجوء مباشرة إلى هذه المحكمة وبصفته الشخصية لفض النزاع بينه وبين الدولة المضيفة للاستثمار.

الفرع الثاني: إجراءات التقاضي أمام محكمة الاستثمار العربية.

بالنظر إلى ما تم بيانه في الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية ومن خلال نصوصها في الفصل السادس فإنه قد تم توضيح التوفيق والتحكيم وكافة إجراءاتهم في ملحق متصل بالاتفاقية، كما وأنه فيما يتعلق بالمحكمة فنجد أنها أيضاً قامت بتوضيح كافة الجوانب المتعلقة بها من حيث اختصاص وإجراءات وتنفيذ أحكام وطرق الطعن في أحكامها في نصوصها، أي أنها اشتملت على كافة الإجراءات الخاصة بها ضمن نصوص الاتفاقية وملحقاتها دون الإسناد إلى القواعد العامة أو قواعد القانون الوطني، فهي كافية بما جاء فيها لاتخاذها مرجع قانوني وقانون واجب التطبيق على عقود الاستثمار المبرمة بين الدول والمستثمرين الأجانب، كما وأنه ما يميز تسوية المنازعات وفق هذه الاتفاقية أنه لا يتم اللجوء إلى المحكمة إلا بعد استنفاد كل من طريقة التوفيق والتحكيم وعدم ارتضاء الأطراف بها أو تعذر صدورها.

وقد حدد الباب الرابع من النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية إجراءات التقاضي أمام المحكمة وكيفية رفع الدعوى ومشتملات عريضة الدعوى وكيفية تبادل المذكرات وطرق الإعلان ورسوم الدعوى.

"بداية يتولى المفوض تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة ويودع المفوض تقريراً يحدد فيه الوقائع والمسائل القانونية محل النزاع، ولكل من أطراف الدعوى أن يبدي دفاعه بنفسه شفاهة أو بمذكرات أو بواسطة أحد المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو ما في درجتها في إحدى الدول العربية، وذلك بعد أن يقدم للمحكمة ما يثبت صفته القانونية، فالمحكمة بناءً على طلب أحد الأطراف تقرر التدابير المؤقتة التي يجب اتخاذها لحفظ حقوقه إذا رأت ذلك ضرورياً، وأجازت الاتفاقية أيضاً لغير الأطراف ممن تشملهم ولاية المحكمة أن يتقدم بطلب تدخل في الدعوى إذا كانت له مصلحة يؤثر عليها الحكم في الدعوى"¹.

وحددت المادة 35 من الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية ما يسمى بالتماس إعادة النظر في الحكم إذا تضمن تجاوزاً خطيراً لقاعدة أساسية في الاتفاقية أو في إجراءات التقاضي أو عند انكشاف واقعة حاسمة في الدعوى كان يجهلها عند صدور الحكم كل من المحكمة والطرف الذي يلتمس إعادة النظر، على أن لا يكون جهل الطرف المذكور في هذه الواقعة الجديدة وقبل انقضاء خمس سنوات على صدور الحكم، وحددت المادة 51 من النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية طريقة رفع الالتماس، فيجب أن يرفع وفقاً للإجراءات التي ترفع بها الدعوى كما يجب أن تشمل العريضة على بيان الحكم الملتمس فيه وأسباب الالتماس وإلا كانت باطلة.

وتضمن الباب الخامس من النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية قواعد إصدار الأحكام، بحيث تكون المداولة في الأحكام بين القضاة المجتمعين، ولا يجوز أن يشترك فيها غير القضاة الذين حضروا المرافعة، ويجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم، فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يكون قد وقع على مسودة الحكم، ويصدر الحكم بالأغلبية، ويجب أن يشمل الحكم على أسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره، وللقاضي المعارض أن يثبت في نهاية الحكم أسباب اعتراضه، وينطق الحكم في جلسة علنية مشتملاً على أسبابه، ونصت المادة 34 من الاتفاقية على أنه: "لا يكون للحكم قوة الإلزام إلا بالنسبة لأطرافه وفي

1 خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، هامش 10، ص 78.

خصوص ما فصل فيه من نزاع"، وإن المحكمة تتولى بقرار تصدره بناء على طلب من أحد الأطراف أو من تلقاء نفسها بغير مرافعة تصحيح ما يقع في حكمها من أخطاء مادية بحتة كتابية أو حسابية ويجري مسجل المحكمة هذا التصحيح على نسخة الحكم الأصلية ويوقعه هو ورئيس الجلسة وإن المحكمة هي من تختص وحدها بتفسير الأحكام التي تصدرها، وهو ما نصت عليه المادة 4 من النظام الأساسي لمحكمة الاستثمار العربية و التي تنص على: "إذا وقع في منطوق الحكم غموض أو لبس جاز لأي من الأطراف أن يطلب من المحكمة تفسيره ويقدم الطلب إلى رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم، ويدون كاتب الجلسة الحكم الصادر بالتفسير على هامش النسخة الأصلية للحكم، ويعتبر الحكم الصادر بالتفسير متما للحكم الأصلي.

تعتبر أحكام المحكمة نهائية وملزمة بالنسبة لأطراف الدعوى، ولمن صدر الحكم لصالحه أن يتقدم بصورته القابلة للتنفيذ إلى الجهة المحكوم عليها لتنفيذه بالطريقة التي يتم بها تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكمها الوطنية، وتجزئ المادة 35 من الاتفاقية للمحكمة قبول طلب التماس إعادة النظر في الحكم وذلك إذا تحققت شروط معينة سبق لنا عرضها أعلاه، فإذا توافرت هذه الشروط تقبل المحكمة طلب التماس إعادة النظر، ولكن لا يعني ذلك وقف تنفيذ حكم المحكمة، إلا أنه يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من الطرف مقدم الطلب وقف تنفيذ الحكم شريطة أن يتم ذلك قبل البدء في إجراءات إعادة النظر.

كما وتتمتع المحكمة بصلاحيات واسعة في مرحلتي الإجراءات الكتابية والشفاهية ، ولكل طرف في الدعوى إبداء دفوعاته شفاهايا أو كتابيا، وتصدر أحكام هذه المحكمة نهائيا بأغلبية الأصوات وهي غير قابلة للطعن ولا تقبل إلا تصحيح الخطأ المادي في الحساب أو الأسماء، أو طلب تفسير بعض الغموض، أو طلب التماس إعادة النظر في حالات معينة، وتنفذ الأحكام الصادرة عنها في الدول العربية الأعضاء في الاتفاقية ولها حكم الأحكام الصادرة من محاكمها الوطنية، إلا أنه استنادا إلى المادة 35 من الاتفاقية الموحدة فإن المحكمة تستطيع إعادة النظر في الأحكام التي تصدرها إذا ما تضمنت انتهاكا جسيما وخطيرا لقاعدة أساسية في الاتفاقية الموحدة أو لإجراءات التقاضي أو عند اكتشاف وقائع جديدة، ويمكنها وقف

تنفيذ حكمها لحين البت في التماس إعادة النظر وذلك وفق المادة 60 من الاتفاقية الموحدة.

وبالرجوع إلى نصوص الاتفاقية فإنه تتم تسوية الخلافات المتعلقة بمختلف أوجه الاستثمار عن طريق التوفيق أو التحكيم أو القضاء المتخصص في البلد المضيف للاستثمار أو اللجوء إلى محكمة الاستثمار العربية وذلك حسب الفصل 6 من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية. وبموجب هذه الاتفاقية يمكن للمستثمر العربي اللجوء إلى القضاء الوطني أو إلى هذه المحكمة دون إقامة الدعوى في نفس الوقت أمام كل منهما وذلك استناداً إلى المادة 31 من الاتفاقية، وعليه إذا أقام الدعوى أمام جهة معينة فإنه لا يستطيع إقامتها أمام الجهة الأخرى، إلا إذا طعن أمام المحكمة الوطنية بعدم اختصاصها القضائي.

ولكل ما سبق مما جاء في فصل تسوية المنازعات نجد أن الاتفاقية تميزت عن غيرها من الاتفاقيات المنظمة لتسوية منازعات عقود الاستثمار في أنها أنشأت محكمة قضائية قائمة بذاتها لها نظام داخلي خاص، صاحبة أحكام قضائية ملزمة لأطرافها وقابلة للتنفيذ الفوري في الإقليم الوطني للدول العربية، إلا أنها جعلت اللجوء إلى المحكمة يسبقه مجموعة من الإجراءات وهي اللجوء إلى التوفيق كما جاء بيان شامل وكامل لإجراءاته في ملحق الاتفاقية فإذا تعذر التوفيق أو لم يرتضي الأطراف الحكم الصادر يجب اللجوء إلى التحكيم الذي تم بيانه أيضاً في ملحق الاتفاقية فإذا تعذر التحكيم يتم في نهاية المطاف الامتثال أمام المحكمة وطلب النظر في النزاع القائم بين أطرافه، فقد كانت شاملة لـ 3 طرق لحل وتسوية النزاعات ولم تنص فقط على التحكيم كغيرها من الاتفاقيات وهو ما اكتسبها صفت الشمولية في منهجها القانوني الإجرائي، كما وأن نصوصها لم تكن عامة وفضفاضة إنما جاءت واضحة تسيّر على منهج قانوني محدد لا يجوز تجاوزه من قبل الأطراف المتنازعين.

المبحث الثاني: الوسائل البديلة لتسوية منازعات الاستثمار في ظل اتفاقية واشنطن.

الأصل وفي أي منازعة تنشأ بين الخصوم يتم اللجوء إلى القضاء لتسوية هذه المنازعة كما تم بيانه في المبحث السابق، لكن ولطول إجراءات المحاكم وتعقيدها ومماطلاتها وتكاليفها الباهظة كانت الحاجة إلى إيجاد وسائل بديلة لتسوية المنازعات بشكل ودي بعيداً عن القضاء لتتم التسوية بطريقة أسرع دون أي مماطلة أو تحيز لأحد الأطراف.

وإن هناك العديد من المزايا المشتركة التي تتسم بها الوسائل البديلة لحسم منازعات عقود الاستثمار الدولية، وأهمها¹:

1. **حرية تحديد الإجراءات:** حيث يتمتع الأطراف بحرية مطلقة على الإجراءات وذلك لكونهم غير ملزمين باتباع إجراءات معينة وإنما حسب ما يرتضونه من إجراءات، وتجدر الإشارة أيضاً إلى أنه يمكن للأطراف اللجوء إلى إحدى المؤسسات مثل غرفة التجارة العالمية، أو المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول والمستثمرين الأجانب، أو مراكز أخرى والتي تنظم بصفة دقيقة الإجراءات المتعلقة بهذه الوسائل البديلة.
2. **السرعة:** فتتميز إجراءات الوسائل البديلة بالسرعة، فإذا تحققت التسوية فإنها تتم بأقل من الوقت الذي قد تستغرقه إجراءات المحاكم.
3. **المرونة:** تتميز إجراءات الوسائل البديلة بعدم تقييدها الأطراف بإتباع إجراءات أو قوانين محددة، إلا ما يتم الاتفاق عليه، كما أنها تسمح باستمرار علاقات العمل بين الأطراف وبحسم منازعاتهم في جو ودي.
4. **السرية:** حيث أنها تتميز بإبقاء أسرار عمل الأطراف بينهم ولا تتيح أية فرصة للغير للاطلاع عليها كما هو الحال في المحاكم (مبدأ العلانية).
5. **الاقتصاد في النفقات:** هو أهم ما يميز هذه الوسائل، حيث أن تكلفتها أقل بكثير من نفقات التحكيم والمحاكم.

1 بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي، بيروت، 2006، ص 70.

أما عيوب الوسائل البديلة تكمن في أنها لا تنتهي بقرارات ملزمة للأطراف، بمعنى آخر أنه في حالة فشلها فعلى الأطراف العودة من نقطة البداية مع خسارة الوقت والمال والجهد الذي تم إهداره.

وتنص أغلبية الاتفاقيات الثنائية أنه في حالة فشل الطرق الودية يتم اللجوء إلى الطرق القضائية. ولابد من التأكيد على أهمية النص في الاتفاقية على مهلة معينة ومحددة زمنياً (سنة أشهر مثلاً أو مدة أخرى) يتم على إثرها اللجوء إلى الوسائل القضائية وذلك لحماية الطرفين وخاصة المستثمر، ومثال ذلك: اتفاقية مصر وبلجيكا، مادة 7: "المنازعات بين طرف متعاقد ومستثمر:

ومن ناحية ثانية، تتأكد أهمية توحيد المدة بين الاتفاقيات التي تبرمها الدولة وذلك لتقادي اللجوء إلى بند الدولة الأولى بالرعاية والتمتع بمدة أكثر تفضلية تنص عليها اتفاقية أبرمتها الدولة المضيفة مع دولة ثالثة".

المطلب الأول: المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

إن البنك الدولي للإنشاء والتعمير ولتقادي عيوب الوسائل البديلة نجح في جمع وسائل قانونية لفض النزاعات المتعلقة بالاستثمار بكفاءة وأكثر فاعلية وذلك من خلال إبرام اتفاقية واشنطن سنة 1965 والتي يعود مشروعها لسنة 1962 وتم عرضه خلال الاجتماع السنوي لمجلس المحافظين ليليه طلب مدير البنك الدولي اصدار قرار يخول المديرين التنفيذيين دراسة إنشاء جهاز لتسوية منازعات الاستثمارات الدولية تحت رعاية البنك الدولي، ولقد قصد من إنشائه تهيئة جو لخلق الثقة المتبادلة بين المستثمرين والدول المضيفة، وتجسيد تسهيلات لتسوية المنازعات، وبالتالي يعتبر المركز صرحاً دولياً يمكن للمستثمر الأجنبي الوقوف أمامه واللجوء إليه وعلى نفس مستوى المساواة مع الدولة المضيفة، نظراً لما تمنحه إياه اتفاقية واشنطن من إمكانية مقاضاة الدولة المضيفة أمام محكمة تحكيمية دولية حتى وإن كان لا ينتمي بطبيعته إلى أشخاص القانون الدولي¹.

1 قبائلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة دكتوراه علوم في القانون، جامعة تيزي وزو، 2011-2012، ص 214.

وعملت اتفاقية واشنطن على جعل هذه المؤسسة صاحبة نظام تحكيمي متكامل ومتميز عن غيرها من الأنظمة كونها مؤسسة دائمة لتسوية منازعات الاستثمار منفصلة بشكل شبه كلي في نظامها الداخلي ومكتفية به اكتفاء ذاتي وذلك من حيث إجراءات التحكيم المعتمدة أمامها مروراً بإجراءات الطعن وصولاً إلى تنفيذ الحكم التحكيمي، إلى جانب وجود كل من وسيلة التوفيق والتحكيم ضمن طياتها الداخلية، ولكل ذلك فهي تعتبر من أهم الاتفاقيات الدولية التي حظيت بإقبال كبير واهتمام فائق من الدول المصدرة أو المستوردة لرؤوس الأموال عبر كل المناطق الجغرافية في العالم، ووجود المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ساهم في إيجاد أرضية للمستثمر تمكنه من الاستثمار خارج بلده بدون تردد أو خوف من أي خسارة مالية أو نزاع ينشأ بينه وبين الدولة المضيفة¹.

وغالبية معاهدات الاستثمار تنص وبشكل مكثف على اللجوء إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول والمستثمرين الأجانب ICSID، إلا أنه وفي المقابل تنص أغلبية الاتفاقيات على حرية المستثمر في اختيار أكثر من مركز تحكيم للجوء إليهم، مثل: المراكز الإقليمية (مركز القاهرة للتحكيم التجاري الدولي)، أو الدولية (تحكيم غرفة التجارة الدولية في باريس)، أو الوطنية (تحكيم الغرفة التجارية لسكوهولم)، كما جاء في اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المبرمة بين مصر وبلجيكا في 1999/2/28، ودخلت حيز النفاذ عام 2002.

الفرع الأول: اختصاص المركز الدولي.

ونجد أن اتفاقية واشنطن رسمت حدود لمجال الاختصاص الموضوعي والاختصاص الشخصي للمركز لا يجوز له أن يتجاهله أو أن يتعده، حيث يجب أن يكون أحد الأطراف دولة متعاقدة أو إحدى مؤسساتها أو هيئاتها العامة ويكون الطرف الثاني أحد رعايا دولة أخرى متعاقدة، كما جاء في نص المادة 25 من اتفاقية واشنطن على ما يلي: "يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع

1 عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 45.

القانوني، التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتصالاً مباشراً بأحد الاستثمارات، بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز، ومتى أبدى طرفا النزاع موافقتهم المشتركة، فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده"، بمعنى أن اختصاص المركز لا ينعقد فقط بتراضي الأطراف المتنازعة، بل يجب أيضاً أن تتوافر الشروط المتعلقة بطبيعة النزاع وصفة الأطراف، كما وتشترط المادة 25 أيضاً أن تكون الادعاءات مقامة على أسباب قانونية، أي أن تكون ذات طابع قانوني، وبالتالي لا تدخل في اختصاص المركز الدولي المنازعات ذات الطابع السياسي، ف نجد أن المركز يختص في كل نزاع متصل بحقوق والتزامات فإن النزاع الذي يدخل السياسي، كأن يتعلق النزاع بتطبيق بنود اتفاق الاستثمار أو تفسيره، أو بتحديد النتائج المترتبة على الإخلال بالتزام قانون¹.

كما وجاء في المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن 1965، بأن اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار يمتد لتسوية المنازعات الاستثمارية التي يكون أحد أطرافها دولة متعاقدة بصفتها مضيفة للاستثمار الأجنبي، فالنسبة لتعبير الدولة وفق أحكام اتفاقية واشنطن 1965 فإن ذلك يتحقق من خلال التصديق على الاتفاقية وإيداع وثائق التصديق وفقاً للمادة 68 من الاتفاقية، وفي المقابل فإن الاتفاقية واللجوء إلى المركز الدولي لا يسري على الدولة التي لم تنضم إلى الاتفاقية ولم تقم بإجراءات التصديق عليها، وفي ذلك أعمال لمبدأ الأثر النسبي للمعاهدة الدولية، أي أن الدولة لا تصبح طرف في إجراءات التوفيق أو التحكيم ولكن يمكنها الاستفادة من التسهيلات التي يمنحها المركز للدول بصورة مؤقتة، كما وأن اعتبار الدولة منضمة للاتفاقية بشكل فعلي يكون وقت تقديم طلب التحكيم أمام المركز على الرغم من أن المادة 68 من الاتفاقية حددت إجراءات الانضمام للاتفاقية إلا أن الانضمام يكون بشكل قطعي وقت تقديم طلب التحكيم وهذا ما أكدته الفقرة السابعة من ديباجة اتفاقية واشنطن، التي قررت بأن مجرد قبول هذه الاتفاقية أو التصديق

1 خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 13.

عليها لا يترتب عليه على أي التزام لهذه الدولة باللجوء إلى التوفيق أو التحكيم في أي حالة خاصة.

إلا أنه لم تحديد اتفاقية واشنطن المفهوم الدقيق لمصطلح الوكالات والمؤسسات التابعة للدولة، وقد خاض الفقه في هذه المسألة ووضع معايير عديدة لتحديد مفهوم واضح ودقيق لتلك المؤسسات والوكالات، إلا أننا نجد أن المادة 25/ من اتفاقية واشنطن "بالنص الإنجليزي" حسمت المسألة بمنح الدول المتعاقدة الإرادة في تعيين الهيئات التابعة لها التي تكون طرفاً في النزاع مع المستثمر الأجنبي¹.

كما ولا ينعقد اختصاص الـ (D.I.S.C.I) عندما يكون النزاع بين دولتين أو بين شخصين من أشخاص القانون العام، ففي 24 مايو من عام 2000 تمسكت سلوفاكيا بعدم اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في نظر نزاع بينها وبين شركة (CSOB)؛ لأن هذا النزاع ناشئ بين دولتين حيث أن (CSOB) شركة تابعة لجمهورية التشيك وليست مستثمر أجنبي، كما وأن صفة المستثمر الأجنبي إما شخص طبيعي أو اعتباري وفقاً للمادة 25 من الاتفاقية².

وقد نظر المركز الدولي منذ إنشائه في منازعات كثيرة تتعلق باستثمارات مختلفة، مثل منازعات عقود المقاولات والخدمات السياحية ونقل التكنولوجيا،... إلخ، كما أنه لا تلزم الاتفاقية أي طرف من الأطراف المتنازعة اللجوء إلى المركز الدولي لتسوية المنازعات حتى ولو كانت الدولة منضمة للاتفاقية لأن اللجوء إلى اختيار تسوية منازعات الاستثمار كما جاء في الاتفاقية هو أمر اختياري بحث من قبل الأطراف المتنازعة، فلم الحرية الكاملة في تقرير موافقتها أو عدم موافقتها، على إخضاع النزاع القائم بينهما إلى اختصاص المركز، وهذا ما يعرف بقاعدة الاختصاص الرضائي³.

1 عبد المالك باسود، حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2015، ص 255.

2 بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 216.

3 قبائلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، مرجع سابق، هامش 13، ص 300.

وإن الاتفاقية لم تشترط شكل محدد للموافقة على اختصاص المركز، وهذا الأمر يفتح المجال أمام الأطراف أن تتنوع صور موافقتهم ورضائهم فقد تكون صورة الموافقة على شكل شرط تحكيمي في نص اتفاقية الاستثمار، أو أن يكون على صورة اتفاق يتم إبرامه بعد الاتفاقية الاستثمارية، أو أن تتم وفقا للشروط المعدة سلفا من قبل المركز (الشروط النموذجية)¹.

كما قد تكون الموافقة من خلال نصوص قانون الاستثمار في الدولة سواء المضيفة أو دولة المستثمر بحيث تلتزم بعرض النزاع على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، وبمجرد الموافقة على اختصاص المركز يتم تلقائياً استبعاد عرض النزاع على الجهات الأخرى، وهذا بحسب نص المادة 26 من الاتفاقية.

وقد تكون موافقة الأطراف متوافرة إذا ثبت أن هناك اتفاقية ثنائية بين دولتين طرفين في اتفاقية واشنطن، تضمن في نصوصها قبول عرض النزاع بين أحد الدولتين وأحد رعايا الدولة الأخرى المتعاقدة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كما جاء بين الجزائر وجنوب إفريقيا في الاتفاق المبرم ما بينهم والمتعلق بترقية وحماية الاستثمار الذي جاء في 3/7/أ من الاتفاق إمكانية إحالة النزاع إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وأيضاً المادة 2/8/ب من الاتفاق المبرم بين الجزائر وفنلندا سنة 2005.²

وقد تكون الموافقة أيضاً في صورة اتفاقية جماعية، تحيل النازع القائم بين أحد الأطراف المتعاقدة وبين أحد المستثمرين الأجانب التابعين لدولة طرف في الاتفاقية الجماعية إلى نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كاتفاقية (NAFTA).

1 عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، مرجع سابق، هامش 14، ص 53.

2 أحمد أبو الوفا: الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 200.

الفرع الثاني: آثار اللجوء إلى المركز الدولي¹.

1- يرفع الحرج عن الدول المتعاقدة، سواء دولة جنسية المستثمر أو الدولة المضيفة له، حيث يجنب الأولى الدخول المباشر في نزاع دولي قد يؤثر في علاقاتها الدولية، ويرفع الحرج أيضاً عن الثانية حين ينحصر النزاع بينها وبين المستثمرين الأجانب.

2- الموافقة على عرض النزاع أمام تحكيم المركز يترتب عليه أن يمنع تدخل أي وسيلة أخرى في هذا النزاع إلى جانب منع اتخاذ أي إجراءات تحفظية متعلقة به، وقد قضت محكمة استئناف (بين الفرنسية) بإبطال أمر صادر عن محكمة محلية بالحجز على سفن تابعة لدولة غينيا متواجدة في ميناء فرنسي، وذلك لأن النزاع بين الشركة الفرنسية ودولة غينيا محل نظر محكمة تحكيم المركز الدولي إلا أن المادة 26 نصت على إمكانية اشتراط الدولة المضيفة استنفاد وسائل الطعن المحلية قبل موافقتها على التحكيم وفقاً للاتفاقية أي أن الأصل هو استبعاد قاعدة استنفاد وسائل الطعن مالم يتم اشتراط خلاف ذلك.

3- إن دولة المستثمر تتنازل عن اختصاصها الشخصي بحماية رعاياها أو منحهم الحماية الدبلوماسية؛ لأن المستثمر بإرادته اختار تسوية النزاع أمام هيئة التحكيم التابعة للمركز وتتنازل عن حماية القضاء الوطني لدولته، إلا أن الاتفاقية أعطتها الحق في التدخل في حال إخلال الدولة الأخرى في تنفيذ حكم هيئة التحكيم الملزم لطرفيه والواجب التنفيذ، إلا أنه في حال امتناع الدولة المضيفة للاستثمار عن تنفيذ حكم المحكمين يؤدي إلى تنحية هذه الدولة ومن ثم تدويل النزاع، من خلال الحق المكفول للدولة الوطنية في ممارسة الحماية الدبلوماسية.

4- إن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار منح المستثمر الأجنبي مركز قانونياً مختلف عن باقي أشخاص القانون الخاص يمكنه من الوقوف أمام المركز كمؤسسة دولية في مواجهة أحد أشخاص القانون الدولي العام.

1 مغزي شاعة هشام، "الاحتكام إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وآثاره على الأطراف"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 1، 2018، ص 156-177.

المطلب الثاني: الامتيازات والضمانات الممنوحة في ظل اتفاقية واشنطن.

لقد تميزت اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار عن غيرها من الاتفاقيات، فيما تقدمه لأطرافها من مميزات وضمانات خلال مرحلة التسوية لأي نزاع ينشأ بين أطرافها مما يسهل من عملية التسوية ويضمن الكفاءة العالية في نجاحها بأقل الأضرار وبأسرع وقت ممكن، ولم تكتفي بتركيز الاهتمام فقط على عملية التسوية وطريقتها إنما أيضًا سلطت الضوء على مرحلة ما بعد التسوية وهي تنفيذ الحكم الصادر في النزاع وضمان تنفيذه على من صدر ضده، ولكل ذلك سيتم بيانه في هذا المطلب.

الفرع الأول: أهم الامتيازات في اتفاقية واشنطن.

1- حرية اختيار القانون الواجب التطبيق:

إن اتفاقية واشنطن تعطي أطراف النزاع الحرية الكاملة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وذلك عن طريق محكمة التحكيم، أي أنها تفصل في النزاع وفق للقواعد القانونية التي يتفق الطرفان على تطبيقها، وذلك احتراماً لحرية الإرادة باعتبارها أحد المبادئ الأساسية التي تحكم القانون الواجب التطبيق، وحسب نص المادة 42 من اتفاقية واشنطن لعام 1965: "تفصل المحكمة في النزاع طبقاً للقواعد القانونية التي يقرها طرفا النزاع و إذا لم يتفق الطرفان على مثل هذه المبادئ فإن المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين بالإضافة إلى مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع".¹

أي أنه في حالة غياب شرط واضح يحدد القانون الواجب التطبيق الذي تم اختياره من قبل أطراف الاستثمار فإنه يمنع تطبيق أي قانون وطني إلا من خلال قواعد تنازع القوانين في الدولة المضيفة، وسبب ذلك أنه حال قيام المستثمر بالاستثمار في بلد معين معناه قبول المستثمر بالاختصاص القضائي للدولة المضيفة

1 محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، 2009، ص 20.

وتطبيق قانونها الوطني فيما يتعلق بكل ما يخص الاستثمار، وكل ما ينشأ عن استثماره من منازعات، ومن القضايا التي قامت فيها هيئة تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بتطبيق قانون الدولة المضيفة قضية: Benvenuti et bonfant ضد حكومة الكونغو¹.

2- حرية اختيار أعضاء لجنة التوفيق والتحكيم:

الأصل وحسب المادة 30 من اتفاقية واشنطن أن للأطراف الحرية في اختيار أعضاء لجنة التوفيق والتحكيم إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة بل إنها مقيدة بمبدأ المساواة في هذا الاختيار، وبالتالي ليست مقتصرة على أحد الأطراف دون غيره، أي أنه ليس لأحدهم الحرية التامة في الاختيار أو الحرية في اختيار عدد يفوق العدد المسموح به للطرف الآخر فمبدأ المساواة يقيد حرية الأطراف في اختيار الهيئة، كما أنه يترتب على هذا القيد بطلان أي شرط يخول أحد الأطراف دون غيره اختيار الموفق أو المحكم، أما في حالة تخلف أحد الطرفين أو كلاهما عن الاختيار فيقوم المركز باختيار الموفقين وذلك بعد موافقة أطراف النزاع²، وهو ما نصت عليه اتفاقية واشنطن بقولها: "إذا لم تشكل اللجنة خلال تسعين يوماً بعد إرسال إخطار بتسجيل الطلب من جانب السكرتير العام، أو بعد فترة أخرى يوافق عليها الطرفان، يقوم رئيس المجلس الإداري بناء على طلب أي من الطرفين وبعد مشاورتهما كلما أمكن بتعيين الموفق أو الموفقين الذين لم يتم تعيينهم بعد، إلا أنه لا يجوز لرئيس المجلس اختيار الموفقين من خارج قوائم المركز"³.

كما وأن حرية الأطراف في اختيار الموفق أو المحكم لها قيود أخرى تفرضها قواعد المركز الدولي ويجب على الأطراف احترامها، حيث نصت اتفاقية واشنطن على: "أن يكون الأشخاص المعينون في قوائم المركز من ذوي الأخلاق العالية وأن يكون

1 علاوة الصادق، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015، ص 139-140.

2 حسن ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول العربية، دار الجديد، الإسكندرية، 1998، ص 70.

3 المادة 30 من اتفاقية واشنطن.

معترفا بكفاءتهم في مجال القانون والتجارة والمال، بحيث يمكن الاعتماد عليهم في ممارسة الحكم على الأمور حكماً مستقلاً، وتعد كفاءتهم في مجال القانون ذات أهمية بالغة في حالة اختيار الأشخاص أعضاء هيئة التحكيم، وعندما يتم هذا الاختيار سواء عن طريق الأطراف أو عن طريق رئيس المجلس فلا بد من التأكد أن التمثيل في الهيئة يتفق مع المبادئ الأساسية والأشكال العامة للنشاط الاقتصادي في العالم¹

3- حرية اللجوء إلى التحكيم لحل المنازعات الاستثمارية:

"يرجع الفضل لاتفاقية واشنطن في إدخال نظام التحكيم بين أشخاص القانون العام وأشخاص القانون الخاص في التشريعات الداخلية للدول الموقعة عليها متجاوزة بذلك الحظر الذي كان قائماً على التحكيم في المنازعات التي تقوم بينهما، كما نجحت في ضمان الاستقرار التشريعي المساعد على جذب الاستثمار الأجنبي في الدول ذات القوانين المرنة والسهلة التغيير، حيث أصبحت ملزمة بقواعد تشريعية ثابتة في قوانينها الداخلية تجيز للدولة اللجوء إلى التحكيم²

كما أن الاتفاقية ذات طابع إجرائي فلا يقوم المركز الدولي بالفصل في المنازعات الاستثمارية بنفسه بل مهمته إدارية فقط تهدف إلى تسهيل إجراءات التحكيم، والاتفاقية لا تتضمن قواعد موضوعية يمكن تطبيقها على المنازعات الاستثمارية لحلها وتسوية النزاع الموضوعي بشكل نهائي إنما اكتفت بتحديد القواعد الإجرائية لتسوية المنازعات فقط.³

4- استبدال ورد الموفقين والمحكمين:

حسب نص المادة 57 من اتفاقية واشنطن: "يستطيع أي من الطرفين الاقتراح على اللجنة أو المحكمة تحية أحد أعضائها بسبب عدم تمتعه بالصفات المنصوص عليها في الفقرة (أ) من المادة 14، ولأي طرف في التحكيم، علاوة على

1 المادة 14 من اتفاقية واشنطن.

2 عبد الحميد الأحذب، موسوعة التحكيم: التحكيم في البلاد العربية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2008، ص 339.

3 مراد عبد الفتاح، موسوعة الاستثمار، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة نشر، ص 901.

ذلك، أن يطلب خلال نظر النزاع رد محكم استنادا على أنه غير صالح للتعين في المحكمة طبقا لنصوص القسم الثاني من الباب الرابع.¹

إذا تقرر من أعضاء اللجنة أو المحكمة أن الاقتراح بالرد مبنى على أساس سليم يستبدل الموفق أو المحكم المقصود بقرار الرد

الفرع الثاني: الضمانات الممنوحة لأطراف الاستثمار في حال عدم تنفيذ أحكام المركز.

عند صدور الحكم وبعد تسوية المنازعة الاستثمارية قد يتعرض هذا الحكم لعدة عراقيل تمنع تنفيذه أو تعيق هذا التنفيذ، فالحكم إما أن يكون صادر ضد المستثمر الأجنبي، وهنا غالبا لا يوجد أي مشكلة في تنفيذه وذلك بسبب المركز الضعيف للمستثمر، أو أن يصدر الحكم ضد الدولة المضيفة التي من الممكن أن ترفض تنفيذه، مما يجعل الأمر صعبا أمم المستثمر؛ لأن المستثمر لا يملك أدوات تجبر الدولة على تنفيذ الحكم ضدها لما تملكه من سلطة ومركز قانوني قوي¹، لذلك نجد أن الاتفاقية قد نصت على مجموعة من الضمانات في حال عدم الخضوع للأحكام الصادرة بموجبها وذلك لضمان أقصى فعالية للأحكام الصادرة عن محكمة المركز، ومن هذه الضمانات:

أولاً- الحماية الدبلوماسية:

وبالرغم من أن الاتفاقية منعت دولة المستثمر الأجنبي من ممارسة الحماية الدبلوماسية أو من قيامها بالمطالبة الدولية لحل النزاع بطريقة التحكيم الذي يكون أحد أطرافه من مواطنيها إلا أن الاتفاقية استثنت من هذا المنع حالة الفشل في الخضوع لحكم التحكيم أو عدم تنفيذه وعدم احترام الدولة المضيفة للحكم الذي يصدر ضدها من محكمة تحكيم المركز².

1 عمار عرجون، نظام التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، البويرة، 2015/2016، ص 82.

2 عمار عرجون، نفس المرجع، ص 83.

وبالتالي يشترط لسريان التنازل عن الحماية الدبلوماسية من جانب الدولة المتعاقدة شرطان:

- أن يتفق الطرفان على إحالة النزاع على تحكيم للمركز.
- قبول الدولة التي صدر حكم التحكيم في حقها تنفيذ الحكم والا فإن دولة المستثمر الأجنبي تتدخل لممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح رعيته.

ثانياً- اللجوء إلى محكمة العدل العليا:

حسب نص المادة 64 من اتفاقية المركز فإنه: "كل نزاع ينشأ بين الدول المتعاقدة حول تفسير أو تطبيق هذه الاتفاقية ولا يمكن حله بالتفاوض يحال إلى محكمة العدل الدولية بناء على طلب أي طرف في النزاع ما لم تتفق الدول المعنية على طريقة أخرى للتسوية.

الخاتمة:

في ظل التطور الاقتصادي القانوني والتعاون الدولي ما بين الدول في مختلف أنحاء العالم سمح ذلك بنشوء عقود وبيع واستثمارات ضخمة عابرة للحدود ولكن في مقابل هذا التعاون كان نتاجه نزاعات وخلافات بين أطراف هذه العقود، ولخطورتها وخطورة ما يترتب عليها من خسائر مالية ضخمة في حال فسخها أو فشلها كان العالم بحاجة ماسة لتنظيم قانوني يحمي العلاقات الاستثمارية الدولية، فظهرت العديد من الاتفاقيات وأهمها اتفاقية واشنطن التي وضعت تنظيم 'جرائي كامل ومتكامل لعمليات تسوية منازعات علاقات الاستثمار وساهمت في إحداث مركز دولي مختص بالنظر في هذه النزاعات.

وبعد ما سبق عرضه نتوصل إلى النتائج التالية:

- الاستثمار من الأمور المنتشرة جداً بين دول العالم لذلك بحاجة إلى تنظيم ورقابة شديدة.
- القضاء الوطني لا يعتبر الحل المثالي لتسوية المنازعات.
- المحكمة الدولية العربية تعتبر نقلة نوعية في الدول العربية ووسيلة مثالية لحل المنازعات بأسرع وقت وأفضل النتائج.

- التحكيم من الوسائل التي يلجأ لها أطراف عقود الاستثمار لما تحققه من نتائج إيجابية في تسوية المنازعات.
- اتفاقية واشنطن وضعت القواعد الإجرائية اللازمة لتسوية المنازعات مما يضمن لأطراف الاستثمار الشعور بالاستقرار الاقتصادي.
- لا يعني اللجوء للتحكيم أن الدولة لها حرية اختيار تنفيذ الحكم الصادر ضدها من عدمه إنما تعتبر ملزمة بالتنفيذ وكأن الحكم التحكيمي صادر من قضائها الوطني.
- التوصيات التي اقترحها من خلال هذا البحث:
- تخصيص قواعد موضوعية لتسوية منازعات الاستثمار حتى نتقأى الدخول في مشكلة تنازع القوانين.
- وضع محكمة تنفيذية ترأب مدى تنفيذ الأحكام من عدمه وتقرض عقوبات على كل من يخالف أحكام المحكمين.
- توحيد الأنظمة القانونية والابتعاد عن تعدد الاتفاقيات الدولية ورسم أسس قانونية ثابتة تخضع لها كافة عقود الاستثمار.
- استحداث مركز متخصص في الاستثمار يتابع مراحل الاستثمار من بداية نشوء العقد ولحن التنفيذ الكامل.

قائمة المراجع:

أولاً- الكتب:

- أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- أحمد حسان مطاوع، التحكيم في العقود الدولية للإنشاءات، دار النهضة العربية: القاهرة، 2007.
- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي، بيروت، 2006.
- حسن ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول العربية، دار الجديد، الإسكندرية، 1998.

- محمد شهاب، أساسيات التحكيم التجاري الدولي، مكتبة الوفاء القانونية، القاهرة، 2009.
- محمد يوسف علوان، النظام القانوني لاستغلال النفط في الأقطار العربية، مطبعة جامعة الكويت، الكويت، 1982.
- مراد عبد الفتاح، موسوعة الاستثمار، دار النهضة العربية، مصر، دون سنة نشر.
- عبد الحميد الأحمد، موسوعة التحكيم: التحكيم في البلاد العربية، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2008.
- عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الدول الآخذة في النمو، دار النهضة العربية، مصر، 1972.
- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
- خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات الاستثمار، دار الثقافة، الأردن، 2014.
- خالد محمد القاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في المشروعات الدولية المشتركة مع إشارة خاصة لأحدث أحكام القضاء المصري، دار الشروق، القاهرة، 2002.
- طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.

ثانياً- الرسائل العلمية:

1. أطروحات الدكتوراه:

- قبائلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة دكتوراه علوم في القانون، جامعة تيزي وزو، 2011-2012.
- عبد المالك باسود، حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، الجزائر، 2015.

2. رسائل الماجستير:

- أحمد بوخلخال، نظام تسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي وتطبيقاته في الجزائر، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الدولي العام، جامعة الجزائر، 2012-2013.
- وليد العماري، الحوافز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011.
- علاوة الصادق، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/2015.
- عمار عرجون، نظام التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، البويرة، 2015/2016.

ثالثاً- المجلات العلمية:

- مغزي شاعة هشام، "الاحتكام إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وآثاره على الأطراف"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 1، 2018، ص 156-177.
- عمر مشهور حديشه الجازي، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، "مجلة نقابة المحامين الأردنيين"، العددان التاسع والعاشر، الأردن، 2002، ص 4.

رابعاً- الإتفاقيات الدولية:

- اتفاقية واشنطن
- الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال في الدول العربية.

خامساً- مواقع الإنترنت:

- تسوية المنازعات في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، متاح عبر الرابط الإلكتروني التالي: unesco.org، تاريخ الزيارة، 2020/12/30.