

الصور المستحدثة لإتفاق التحكيم في تسوية المنازعات

الإستثمار الأجنبي أمام المركز الدولي CRID

أ/ شعبان سفيان ، جامعة تلمسان

تاخير إيداع المقال : 2018/01/05 --- تريخ قبول المقال : 2018/05/10

ملخص :

تمت صياغة اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المبرمة تحت رعاية البنك الدولي، والمنشأة للمركز الدولي لتسوية نزاعات المتعلقة بالاستثمار بين دول ورعايا دول أخرى أجنبية قصد تحسين وتلطيف ظروف ومناخ الاستثمار الأجنبي الخاص ، ذلك من خلال ما يقدمه هذا المركز CRDI من وسائل بديلة " التحكم " الذي يتميز بطابعه الإرادي و الإتفاقي في اختياره وفي جميع إجراءاته كأصل عام، غير أن الاجتهاد التحكيمي لهذا المركز تجاوز هذا المبدأ العام وافرز صور جديدة غير تلك التقليدية المعروفة في اتفاقية التحكيم وهو ما أثار إشكالات قانونية بليغة الأثر خاصة على الدول " النامية " المضيفة للاستثمار الأجنبي .

الكلمات المفتاحية: الإستثمار الأجنبي - التراضي - التحكيم - الإجتهد التحكيمي .

Abstract:

The Washington Convention of 1965, concluded under the auspices of the World Bank, established for the International Center for the Settlement of Investment Disputes between States and Citizens of Other Foreign States, was designed to improve and mitigate the conditions and climate of private foreign investment. The

CRDI provides alternative means of "control" Which is characterized by its voluntary and conventional nature in its selection and in all its procedures as a general principle. However, the jurisprudence of this Center exceeded this general principle and produced new images other than the traditional ones known in the arbitration agreement, which raised serious legal problems, especially on developing countries. Foreign investment.

Keywords: foreign investment, arbitration, arbitration, arbitration.

مقدمة

مما لا شك فيه أن التطور الهائل الحاصل في حجم المبادلات التجارية الدولية في الآونة الأخيرة والتي تظهر في الغالب بشكل عقود استثمار أجنبية مبرمة بين الدولة أو إحدى وكالاتها التابعة لها مع طرف أجنبي خاص¹ ، عرفت معه انتشارا واسعا لتحكيم التجاري الدولي كوسيلة ودية سليمة لحسم ما يمكن أن ينشأ من نزاعات بين أطراف هذا العقد الاستثماري و ذلك راجع لما يوفره هذا النظام القضائي (التحكيم) من مزايا عديدة تتلائم و خصوصية هذه العقود خاصة من ناحية عدم تكافؤ المراكز القانونية لأطراف هذا العقد (الدولة مع مستثمر أجنبي) وكذا المدة الزمنية الطويلة التي تستغرقها هذه العقود لتنفيذها كلها تغرث تجعلها من حين لأخرى عرضة لوقوع خلافات بين أطرافه . وإن كان من الممكن و كحتمية أولوية اللجوء للقضاء الوطني لدولة المضيفة للاستثمار من أجل

¹ د _ عبد الستار أحمد مجيد الخوري، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر 2013 ،

حل هذا الخلاف غير أن هذا الطريق غير مرغوب فيه ولا يلقي ارتياحا خصوصا من الطرف الأجنبي الذي يخشى ميوله (القضاء الوطني) لمصلحة دولية، وهو نفس إشكال لو عرض نفس النزاع على الجهات القضائية لدولة جنسية المستثمر الأجنبي فلا ترضى بذلك الدولة المضيفة له باعتبار أن ذلك إنقاصا ومساسا لسيادتها الوطنية.¹

في ظل عجز القضاء الوطني على مثل هذه النزاعات الحساسة وغياب الجهة القضائية المتخصصة في هذا المجال كلها نقاط دفعت البنك الدولي بصفته إحدى مؤسسات دولية المعنية بالتنمية الاقتصادية الدولية²، لأخذ المبادرة قصد إيجاد جو من الأعمال يقوم على الثقة المتبادلة بين الدولة و المستثمر الأجنبي هذا بهدف تسهيل تسوية نزاعاتهم الناتجة عن هذا العقد الاستثماري وهو ما حققته بصياغاتها إتفاقية واشنطن المبرمة 18 مارس 1965³ ، والتي دخلت حيز التنفيذ في 14 أكتوبر 1966 إذ بموجبها تم إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين دول الأعضاء و مواطني دول أخرى متعاقدة CRDI⁴

الحقيقة أن هذا الإطار المؤسسي الدولي مند نشأته إلى يومنا هذا حقق نجاحات متزايدة وهو ما يترجمه حجم إقبال الدول لتسوية خلافاتهم عن طريق تحكم تجاري دولي تحت إدارته ،

¹. د _ أشرف السيد حامد قبّال ، الاستثمار الأجنبي المباشر ، دار الفكر الجامعي مصر ، 2013 ، ص 5

². د _ حسين الاستثمارات الأجنبية بين الجذب والحماية في الاتفاقيات العربية و الدولية ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، مصر ، 2017 ، ص 04

³. تجدر الإشارة الجزائر قد صادقت على اتفاقية واشنطن لسنة 1965 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95.346 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 [الجريدة الرسمية العدد 66 لسنة 1995]

⁴. CIRDI centre international pur le règlement des différends relatifs dux investissements

⁶. للمزيد أكثر من توضيحات حول المركز الدولي CRID أنظر الدكتور يشار محمد الأسعد ، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان ، 2006 ، ص 441

غير أن المتتبع لعملية التحكيم تحت مظلة هذا المركز يلاحظ تطورات التي توصل إليها الاجتهاد التحكيمي لهذا المركز وعلى وجه الخصوص في مجال تراضي الأطراف في اختيار بإرادتهم الكاملة والصحيحة لعرض نزاعاتهم على هذا المركز في إطار صور اتفاق التحكيم التقليدية المعروفة من شرط و مشاركة أين تجاوز محكمي هذا المركز CRDI الطابع الإتفاقي للتحكيم كقاعدة جوهرية وأبانوا على صور مستحدثة وجديدة وهو ما خلق أثارا قانونية تهدد مصالح الدول " النامية " المضيفة للاستثمار الأجنبي ، لذلك سنحاول من خلال هذه الدراسة المتواضعة التركيز على ركن " الرضا " كجوهر عملية التحكيم عامة وفي ظل المركز الدولي خصوصا بإظهار صور التقليدية المعروفة في اتفاق التحكيم [المبحث الأول] ثم نخرج إلى ما أفرزه الاجتهاد التحكيمي من صور جديدة في هذا الشأن مع تبيان أثارها القانونية [المبحث الثاني]

المبحث الأول : الصور التقليدية لإتفاق التحكيم

إن اللجوء لعملية التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبية تتمتع بطابع إرادي أي ضرورة إبداء الأطراف المتخاصمة لرضاهم بهذا النظام القضائي الودي ويكون ذلك كأصل عام في تشكيل بند يتضمن عقد الاستثمار الأصلي ويسمى بشرط التحكيم أو يكون بعد أو بصدد وقوع نزاع معين وهو ما يسمى بمشارطة التحكيم [مطلب الأول] كلاها صور معروفة في اتفاق التحكيم وهو تبنته اتفاقية واشنطن المنشأة للمركز الدولي CRDI كشرط لتراضي الأطراف لانعقاد اختصاص مركزها [مطلب ثاني] وهو ما نفصل فيه تباعا .

المطلب الأول : شرط ومشاركة في إتفاق التحكيم

في البداية نبدأ بشرط التحكيم "compromissaires clause" الذي يقصد به ذلك البند الذي يرد ضمن عقد الاستثمار الأصلي المبروم بين الدولة والطرف الأجنبي ، بمقتضاه يتعهد الأطراف قبل نشوء النزاع على عرضه أمام جهات تحكيمية لتسوية ما يثور بينه من خلافات مستقبلا في نطاق العقد الاستثماري¹ بهذا الاتفاق المسبق بين أطراف الخلاف يكونون قد أقصوا واستبعدوا فكرة اللجوء للقضاء الوطني في مثل هذه المسائل الاقتصادية والدولية² بهذا يكون " شرط التحكيم " هو بمثابة إعلان صريح للإدارة الأطراف المتنازعة على إحالة ما قد يحدث من خلافات بينهم مستقبلا إلى التحكيم ، وهو ما يسمى بشرط التحكيم وبدوره هذا الأخير يأخذ صورتين إما يكون في شكل شرط التحكيم عام الذي يفاده بالشرط أو البند أو النص القانوني الذي يعهد بمقتضاه الأطراف على إحالة ما يحتمل أن يقع بينهما من خلافات في كل مضمونه والمسائل التي تتضمنها المعاهدة المبرمة بينهما دون استثناء على حلها عن طريق آلية التحكيم التجاري الدولي المختارة³.

بينما شرط التحكيم الخاص فهو بخلاف سابقه إذ هو دائما ذلك البند الذي يقضي بتعهد الأطراف المتعاقدة على إحالة نزاعاتهم المستقبلية لتسويتها عن طريق التحكيم لكن هنا يقتصر فقط الحل على مسائل معينة ومحددة بدقّة ضمن ذلك العقد أي أن اختصاص

1. د. محمد حسين منصور ، العقود الدولية ، دار الجامعة الجديدة مصر ، بدون تاريخ النشر ، ص 485

2. غسان علي الإستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثار بصدها رسالة دكتوراه جامعة عين الشمس ، القاهرة مصر ، 2004 ، ص 74

3. معمر بومكوسي ، اتفاق التحكيم كأسلوب بالتسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية ، مجلة العلوم القانونية المغربية العدد الأول ، 2013 ، ص ص 68.69

التحكيم هنا لا يشمل كل مضمون الاتفاقية المبرمة بين الأطراف عقد الاستثمار [الدولة والمستثمر الأجنبي]¹.

بناء على ما سبق نستخلص بشكل عام سواء كان شرط التحكيم عاما أو خاصا فالظاهر هو انبثاقه من إرادة وحرية كاملة للأطراف المتعاقدة سواء في اختيار التحكيم كأسلوب لفظ نزاعاتهم أو في المسائل التي يحوز التحكيم فيها بينهما ومن جهة أخرى فإن شرط التحكيم [خاص أو عام] ففي كلتا صورتين يكون سابقا لوقوع النزاع وهو ما يفتح الباب لتساؤل على حالة عدم وجود شرط التحكيم أساسا في عقد الاستثمار المبرم بين الدولة والطرف الأجنبي، وهو ما يوجها للحديث عن مشاركة التحكيم التي هي عكس شرط التحكيم والمقصود بها هو اتفاق خاص يعقد بين الأطراف المتنازعة بعد قيام النزاع أي بعد معرفة طبيعة الخلاف بينهما حيث بمقتضاه يحدد المتخاصمين كل جوانب المتعلقة بإجراءات تسوية خلافهم بدءا باختيار المحكمين، مكانه وحتى يمكنهم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق على ذلك الخلاف² بمعنى آخر أن مشاركة التحكيم هي اتفاقية لا حقة على نشوء النزاع بينما شرط التحكيم يتعلق بنزاع محتمل لا يعلم المتنازعين بطبيعته دائما بشأن مشاركة التحكيم فهي تعتبر بالوثيقة الأساسية للتحكيم التجاري الدولي والتي تضع قاعدة سلوك إلزامية بالنسبة الأطراف الموافقين عليها ما يرتب أثارا قانونية تتمثل في تنفيذها بحسن النية وضرورة الالتزام بما يصدر من حكمها³ وعليه تبقى سلطة الإدارة للأطراف طاغية حتى في مشاركة التحكيم إلا أن الممارسة العملية والمدنية لهذا القضاء التحكيمي على وجه الخصوص في مجال الاستثمارات الأجنبية التي تتم بين دولة و الطرف الأجنبي في أغلبيتها تتضمن شرط التحكيم أكثر في الساحة

¹. إبراهيم العناني ، اللجوء لتحكيم الدولي ، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، ص.ص : 137.138

². إبراهيم العناني ، المرجع السابق ، ص 121

³. غسان علي المرجع السابق ص 309

التجارية الدولية و ذلك راجع لما له من قوة إلزامية على أطرافه و كذا ما يتميز به من استقلالية ضمن نصوص العقد ما يقضي عليه إمكانية وسرعة تحريك الدعوة أمام المحاكم التحكيمية لأي طرف هذا بخلاف مشاركة التحكيم التي تكون بعد نشوء النزاع مما يؤدي إلى طول الوقت وبطء إجراءاتها مما يعرضها لإهدار حقوق المستثمر الأجنبي خاصة عندما يكون الطرق الثاني في العقد المتنازع معه يتمثل في الشخص الدولة التي تتمتع بامتياز السيادة.¹

المطلب الثاني: التراضي في ظل اتفاقية واشنطن وأثاره

بالرجوع إلى أحكام اتفاقية واشنطن سنة 1965 ، المنشأة للمركز الدولي CRDI في شأن التراضي نجد أنها أن لا تخرج عن أصل العام والجوهري المعروف في التحكيم التجاري الدولي من طابع اتفاقي في اللجوء لخدمات هذا المركز الدولي لتسوية منازعاته للاستثمار الأجنبية وما يبين اهتماما كبيرا الذي لقبه ركن التراضي من طرق واضعي هذه الاتفاقية نرجع إلى ما جاء في أحكامها بموجب نص المادة 2/25 منها التي نصت : "ضرورة موافقة الأطراف على طرح النزاع على المركز الدولي كتابيا .."² من خلال هذا الشرط يظهر أن ركن الرضا هو بمثابة عمود فقري للاختصاص هذا المركز الدولي ومحركه الأساسي خاصة أن هذه الاتفاقية أعدت على أنه بمجرد تصديق الدولة على اتفاقية واشنطن لسنة 1965 لا يعني سوى استعدادها بقبول خدمة المركز حيث جاء في الفقرة السابقة من ديباجة هذه الاتفاقية أن تحريك إ اختصاص هذا المركز CRDI متوقف على توافق وتراضي ثنائي الأطراف المتنازعة طبقا لنص المادة 25 السالفة الذكر أي أن تصدير موافقة

¹. معمرو بوموكسي ، المرجع السابق ، ص74

². نص م 25 اتفاقية واشنطن لسنة 1965 : " يمتد اختصاص الكرز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى والتي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز ، ومتى أبدى طرفا النزاع موافقتهم المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أي يسحبهما بمفرده ""

من الدولة المضيفة للاستثمار على اختصاص هذا المركز وأن يلقي قبول من طرف المستثمر الأجنبي ما يكون تراض مشترك بين المتعاقدين بمعنى المخالف أن اختصاص المركز الدولي CRDI لا يلزم أي طرف اللجوء لتحكيم تحت مظلتها إلى حين إبداء هؤلاء المتنازعين لرضاهم المشترك بهذا الجهاز سواء كان ذلك في صورة شرط أو مشاركة التحكيم .

بناء على ما تقدم فإن تحريك اختصاص هذا المركز وفقا للصور اتفاق التحكيم التقليدية المشار إليها أعلاه فهو يمثل الطريق العادي ولا يثير أي إشكالات بين الأطراف المتنازعة كونه مستمد من إرادتهم الصريحة ، غير أن الممارسة التحكيمية الواقعية لهذا المركز قد خرجت على المبدأ العام الإتفاقي التحكيم و أوجدت صور جديدة مستحدثة للتراضي يمكن من خلالها انعقاد اختصاص لهذا المركز CRDI.

المبحث الثاني : تأثير الاجتهاد التحكيمي للمركز الدولي على تراضي الأطراف

أثر الاجتهاد التحكيمي للمركز الدولي لتسوية منازعات المتعلقة بالاستثمار على ركن التراضي المعروف [العادية] يتجاوز تلك الصور التقليدية من شرط ومشاركة في اتفاق والتحكيم واستحدث صور جديدة لهذا الركن يمكن من خلالها اللجوء لاختصاص هذا المركز وذلك إما بموجب نص تشريعي داخلي [مطلب الأول] أو بناء على نص إتفاقي [مطلب الثاني] كلها تطورات يشهدها هذا المركز مما يدفعنا للتعرض لها وللآثار المترتبة عليها.

المطلب الأول :تطور صور التراضي في ظل التحكيم العام للمركز الدولي CRDI

ففي هذا النوع من التراضي تعبر الدولة على موافقتها وإقرارها لاختصاص المركز الدولي للنظر في المنازعات الاستثمارية التي قد تنشأ بينها وبين المستثمر الأجنبي مستقبلا استنادا

لنص التشريعي الداخلي المتعلق بالاستثمار، فبعد إبداء الدولة لإيجابها المسبق وحتى يكون هذا الرضا صحيحا ومنتجا لأثره ، يجب أن يلقي قبولا من طرف المستثمر الأجنبي ولو في وقت لاحق وأن يكون ذلك كتابيا .

ما يلاحظ على هذه الصورة غير العادية للتراضي أنه يصدر بشكل إنفرادي وانفصالي بين الطرفين فهو غير مشترك بينهما من حيث الزمان والتعبير عنه ولا من حيث الوثيقة المتضمنة لإقرار الطرفين لاختصاص المركز الدولي هذا من جهة، من جهة أخرى فإن الدولة بعد إبدائها لرضاها المسبق حول اختصاص المركز فإنها قيدت ورتبت التزامات على نفسها دون أن تعلم بالطرف الأجنبي " المستثمر المتخاصم معه لا بموضوع النزاع بنفسه¹ .

إلا أن ما تجدر الإشارة إليه هو أن مثل هذا الإقرار للدولة باختصاص المركز الدولي استنادا لنص تشريعي داخلي فهو يساهم بشكل فعال في جلب الاستثمارات الأجنبية في الدول " النامية"² كون أن ذلك قدم صورة واضحة وصريحة عن نية الدولة المضيفة للاستثمار في مجال الضمان وحماية المصالح الطرف الأجنبي ، وهو ما يتلقاه هذا الأخير بارتياح و يزيد من ثقته حول إمكانية ضمان مصالحه وأمواله ، ومن بين القضايا التي عرضت على المحكمين حول هذه المسألة قضية *sppcie/egypt* المشهورة بقضية هضبة الأهرام .

¹. قبائلي طيب خصوصية التحكيم في مجال الاستثمار أمام المركز الدولي CRID مداخلة في ملتقى الوطني حول التحكيم التجاري الدولي ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر يومي 08.09 ماي 2013 ، ص.02 ص.03

² . دلا أحمد كوجات ، التحكيم في عقود الاستثمار منشورات الزين الحقوقية بيروت . لبنان ، 2008 ، ص 53
مجلة دولية محكمة تصدرها جامعة د/ مولاي طاهر بسعيدة -الجزائر-

المطلب الثاني : للدجوء للمركز الدولي بناءا على نص إتفاقي

إلى جانب استناد الدولة في التعبير عن رضاها عن نص قانوني داخلي فإنها قد تبدي أيضا قبولها اللجوء للتحكيم تحت إشراف المركز الدولي CRDI من خلال اتفاقيات ثنائية لتشجيع وحماية الاستثمار¹ فهذا التوجه الشائع حاليا أكدت عليه دراسات إحصائية لهذا المركز الدولي ، التي اشارت إلى أن لغاية تاريخ 2004/04/05 ثم إحصاء حوالي 20000 اتفاقية ثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية أخذت معظمها بنظام تسوية لدى هذا المركز الدولي² ويعود سبب الأخذ بهذه الأداة القانونية وتزايدها الهائل في الآونة الأخيرة بسبب المتعاملين على الساحة التجارية الدولية لما تقدمه من حماية وضمانات قانونية للطرف الأجنبي من قبل الدولة المضيفة له التي تسعى بكل تنافسية لاستقطاب أكبر عدد ممكن من رؤوس أموال أجنبية انطلاقا من هذه الاتفاقيات الثانية لا شيء واحد إلا للدفع بعجلة التنمية لهذه الدول ومفاد هذه الضرورة الجديدة التراضي هو أن هذه الاتفاقيات الثنائية تتضمن بنود تقضي بتعهد إحدى الدولتين المتعاقدين بطرح ما يثور من منازعات مستقبلية بينها وبين مستثمر أجنبي على نيئة التحكيم لهذا المركز الدولي ، وما يلفت النظر في هذه الصورة للتراضي هو أن مثل هذا التعهد والإيجاب الصريح الصادر من الدولة المضيفة للاستثمار والموجه لرعايا دولة أجنبية لا يكون ملزما لها و منتج لأثره القانوني التعاقدي إلا بعد إعلان هذا الطرف الأجنبي عن موافقته باختصاص هذا المركز الدولي مما يعني أن مسألة اكتمال وصحة الرضا في هذه الحالة معلقة على اختيار الطرف الأجنبي.

ويمكن أن نذكر في هذا الشأن عدة أمثلة ثم من خلالها التعبير عن رضا الدولة بناءا على اتفاقية ثنائية فمنها المادة 8 الفقرة 02 من الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية

¹ لما أحمد كوجان ، مرجع سابق ص 52

² أنظر إحصائيات على موقع المركز www.woelodbouk.org/licid/treati

وحكومة مملكة السويد¹ ، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات التي تنص : إذا لم تتم تسوية هذا النزاع في مدة 06 أشهر اعتبارا من تاريخ رفعه من قبل المستثمر بإشعار كتابي إلى طرف المتعاقدين يوافق على كل طرف متعاقد على رفع هذا النزاع وفقا لخيار المستثمر إلى التحكيم الدولي لتسوية أمام أحد الهيئات التالية :

أ-المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات للتسوية بالتحكيم بموجب اتفاقية واشنطن المؤرخة في 18 مارس سنة 1965 والخاصة بتسوية نزاعات متعلقة بالاستثمارات ما بين الدولة و رعايا دول أخرى على أن يكون قد انضم إليها الطرفان المتعاقدان .

ب-تسهيلات المركز الإضافية إذا لم تتضمن اتفاقية هذا المركز .

ج- محكمة خاصة يتم تكوينها طبقا لقواعد التحكيم للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي ، يشمل سلطة التعيين وفق هذه القواعد لدى الأمين العام للمركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار. أيضا نص م² 218 من الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية والحكومة الإيطالية حول تشجيع وحماية الاستثمارات أين نصت على أنه : " إذا لم تكن تسوية الخلاف بتراضي الطرفين ممكنة في مدة ستة أشهر من تاريخ رفع

¹ . مرسوم رئاسي رقم 341.04 مؤرخ في 17 ذو القعدة عام 1425 الموافق لـ 2004/12/29 يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الشعبية وحكومة مملكة السويد حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات [ج . ر . ج . ج عدد 84 سنة 2004]

² .مرسوم رئاسي رقم 346.91 مؤرخ في 26 ربيع الأول عام 1412 الموافق لـ 1991/10/05 يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الشعبية وحكومة الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات [ج . ر . ج . ج عدد 84 سنة 2004]

طلب كتابي بهذا الصدد فيمكن للمستثمر المعنى رفع الخلاف لأحدى الهيئات المشار إليها فيما يلي دون سواه

-الهيئة القضائية المختصة في الدولة المتعاقدة التي تم الاستثمار على إقليمها

- المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار قصد تطبيق إجراء التوفيق أو التحكيم المشار إليه في اتفاقية واشنطن المؤرخ في 18 مارس 1965 الخاصة بتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات ما بين الدول و رعايا دولة أخرى ، وهذا مباشرة بعد الانضمام الكامل لدولتين المتعاقدين لهذه الاتفاقية

-محكمة تحكيمية أنشأت لهذا الغرض طبقا لأحكام المادة 09 من هذا الاتفاق.

بناء على ما تقدم من أمثلة يظهر جليا كيف تفصح الدولة عن رضاها الموجه للطرف الأجنبي بشأن عرض منازعتهم على المركز الدولي بشكل قاطع وصريح انطلاقا من الاتفاقيات الثنائية دون أي تحفظ أو حيلة لما قد ينجر من آثار خطيرة وسلبية جراء هذه الخطوة في المقابل فإن هذا الإجراء يجعل المستثمر الأجنبي في مركز الأفضلية كون أن عملية اللجوء لخدمات هذا المركز الدولي تبقى معلقة على اختيار وقت ما يشاء يجر بالدولة المضيفة له لمنصة التحكيم الدولي بدون حاجة منه لإنفاق مسبق على التحكيم ، مادام أن الاتفاقيات الثنائية التي أبرمت بين دولة تنفيذ الاستثمار ودولة جنسية المستثمر الأجنبي تضمنت بنود تحيل النزاع مباشرة لهيئة التحكيم لدى المركز C.R.D.I.

وترتيب لذلك ما يمكن أن نستخلصه حول هذا التوجه الجديد للتراضي استنادا لنص تشريعي أو بناء على نص اتفاقي التي أفرزها الاجتهاد التحكيمي وأصبح يعتد بها بشكل واسع في عملية اللجوء لاختصاص المركز الدولي خصوصا في مطلع التسعينيات¹ لدرجة

¹.قبائلي طيب ، المرجع السابق ، ص. 106 وما بعدها

وكأنها أصبحت عرفا متداولاً على الساحة التجارية الدولية هو أن خصوصية هذا التراضي الجديد لا تظهر إلا بعد نشوء النزاع أين تجد الدولة مدعى عليها من طرف المستثمر الأجنبي دون أدنى فرصة للدفع بعدم وجود مثل هذا الاتفاق الأمر الذي يؤكد أن مسألة اللجوء لاختصاص هذا المركز الدولي بناء على الصور التراضي الجديد انتقلت من مبدأ التحكيم الإتفاقي إلى التحكيم غير اتفاقية خارقاً بذلك روح اتفاقية واشنطن سنة 1965¹ التي أكدت على ضرورة توافر تراضي مشترك بين الأطراف المتنازعة حتى يتم انعقاد الاختصاص للمركز الدولي انعقاداً صحيحاً من جهة ، كما التوجه الجديد للتراضي يلقي بظلاله بدرجة أولى على الدول المضيفة للاستثمار حيث أن توسيع من اختصاص هذا المركز لإمكانية اللجوء لخدماته بشكل إنفرادي سواء على أساس نص تشريعي أو نص اتفاقي يهدد مصالح هذه الدول و يزيد من قلقها كونها أضحت في غالب الحالات مدعى عليها أمام هذه المؤسسة التحكيمية الدولية كلها مآثر و نقائص متحد من بحاجة هذا المركز في ضمان الحيادية بين أطراف العلاقة الاستثمارية في شقها المتعلق بتسوية خلافاتها .

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري باعتبار ان الدولة الجزائرية قد أنظمت لاتفاقية واشنطن لسنة 1965 و أنها سبق لها وقفت لعدة قضايا كطرف مدعى عليها امام هذا الجهاز التحكيمي الدولي وصدرت ضدها عدت احكام تحكيمية تكبدت من جراءها الخزينة العمومية أموال ضخمة ، من هنا كنا نأمل من المشرع ان يستدرك هذه الأوضاع لسده لكل ثغرات القانونية في القانون الداخلي خصوصا ضل صدور قانون 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار الجديد²

¹.راجع م 1/25 من إتفاقية واشنطن

² قانون رقم 09/16 المؤرخ في 3 غشت سنة 2016 ، يتعلق بترقية الاستثمار (ج.ر 46 مؤرخة في 2016/08/03).
مجلة دولية محكمة تصدرها جامعة د/ مولاي طاهر بسعيدة -الجزائر-

غير ان الواقع خلاف ذلك أينايد و تبني لهذه الصور المستحدثة من تراضي لدى هذا المركز الدولي بصريح النص القانونيذ بموجب نص المادة 24 من القانون أعلاه التي نصت : "يخضع كل خلاف بين مستثمر أجنبي و الدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه ، لجهات القضايا الجزائرية المختصة إقليميا ، إلا في حالات وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة و التحكيم ، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح لطرفين باتفاق على التحكيم الخاص " .

فهذا النص يؤكد موقف المشرع الجزائري الداعم للجوء لتحكيم الدولي بأي شكل كان ، بأكثر من ذلك و بصريح العبارة فهو يتنازل على اختصاص القضاء الوطني (سيادته) متى كان أي شرط ، بند أو اتفاق يحيل اختصاص لتحكيم التجاري الدولي و هو ما اعتبره برأيبالمتموضع بصفوة تشريعية منه .

الخاتمة :

صحيح أن ما جاءت به أحكام اتفاقية البند الدولي لسنة 1965 المنشأ لهذا المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين دول ورعايا دول أجنبية أخرى تعتبر من بين أهم الاتفاقيات الدولية المنظمة لهذا الشأن _ الاستثمار الأجنبي _ من خلال سعيها لتشجيع و توطيد علاقات التعاون بين أطرافه عن طريق توفير لهم وسائل ودية بديلة _ التحكيم _ لتسوية خلافاتهم بناء على ثقة متبادلة بينهما و حماية متساوية لمصالحهم كون أن هذا النظام و بدرجة أولى يقوم على اختيارهم الإرادي الإتفاقي للجوء لهذا الميكانيزم الدولي .

إلا أن هذا التوجه الجديد الذي أقره الاجتهاد التحكيمي بهذا الإطار المؤسسي الدولي من استحداث و تطوير لصور جديدة لتراضي الأطراف استخلصها إما من نصي تشريعي

داخلي أو اتفاقية ثنائية حدافي فعاليته وسمعته كون ذلك توسيعا لنطاق الاختصاص هذا المركز خارج أحكام اتفاقية واشنطن ما يجعل الدول النامية تشكك في نزاهة ونية إدارة هذا المركز عملية التحكيم لصالح دول الشمال على حسب دول الجنوب .

المراجع:

- عبد الستار أحمد مجيد الخوري، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر 2013 ص 15
- أشرف السيد حامد قبال ، الاستثمار الأجنبي المباشر ، دار الفكر الجامعي مصر ، 2013
- حسين الاستثمارات الأجنبية بين الجذب والحماية في الاتفاقيات العربية و الدولية ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، مصر ، 2017
- المرسوم الرئاسي رقم 95.346 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 [الجريدة الرسمية العدد 66 لسنة 1995
- يشار محمد الأسعد ، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة ، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان ، 2006
- محمد حسين منصور ، العقود الدولية ، دار الجامعة الجديدة مصر ، بدون تاريخ النشر
- غسان علي الإستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثار بصدها رسالة دكتوراه جامعة عين الشمس ، القاهرة مصر ، 2004
- معمر بومكوسي ، اتفاق التحكيم كأسلوب بالتسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية ، مجلة العلوم القانونية المغربية العدد الأول ، 2013
- إبراهيم العناني ، اللجوء لتحكيم الدولي ، دار الفكر العربي ، الطبعة الأولى ، القاهرة ، ب س

➤ إتفاقية واشنطن لسنة 1965

➤ قبائلي طيب خصوصية التحكيم في مجال الاستثمار أمام المركز الدولي CRID

مداخلة في ملتقى الوطني حول التحكيم التجاري الدولي ، كلية الحقوق جامعة

مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر يومي 08.09 ماي 2013

➤ دلمأ أحمد كوجات ، التحكيم في عقود الاستثمار منشورات الزين الحقوقية بيروت .

لبنان ، 2008

➤ www.woelodbouk.orjlicid/treati

➤ مرسوم رئاسي رقم 341.04 مؤرخ في 17 ذو القعدة عام 1425 الموافق لـ

2004/12/29 يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية

الشعبية وحكومة مملكة السويد حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات [ج . ر .

ج . ج عدد 84 سنة 2004]

➤ مرسوم رئاسي رقم 346.91 مؤرخ في 26 ربيع الأول عام 1412 الموافق لـ

1991/10/05 يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية

الشعبية وحكومة الإبطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات [ج . ر . ج .

ج عدد 84 سنة 2004]

➤ قانون رقم 09/16 المؤرخ في 3 غشت سنة 2016 ، يتعلق بترقية الاستثمار

(ج.ر 46 مؤرخة في 2016/08/03).