

التراضي على تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار :  
من الإتفاق الثنائي إلى اللجوء الإفرادي.

قبائلي طيب

أستاذ مساعد

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية

مقدمة:

نظرا لضرورة التعاون الدولي من أجل التنمية الإقتصادية و الدور الذي تلعبه الإستثمارات الأجنبية الخاصة في هذا الشأن<sup>(1)</sup>، و سعيا لإيجاد تسهيلات لتسوية المنازعات التي تخص عقود الإستثمار بين الدول والأشخاص الأجنبية الخاصة - طبيعية كانت أو معنوية - تم إنشاء المركز الدولي (CIRDI)<sup>(2)</sup> بموجب إتفاقية واشنطن بتاريخ 18 مارس 1965 تحت رعاية البنك العالمي للقيام بهذه المهمة القضائية. فهو بحق الجهاز الدولي الوحيد المتخصص في تسوية منازعات الإستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى عن طريق التوفيق و التحكيم، بإعتباره مؤسسة دولية أنشأ بموجب إتفاقية دولية متعددة الأطراف لأداء مهمة واحدة تتمثل في تسوية منازعات الإستثمار الخاص الأجنبي وفقا للشروط التي تفرضها الإتفاقية المنشأة له<sup>(3)</sup>.

في هذا الصدد، ومن أجل إنعقاد الإختصاص للمركز الدولي (CIRDI) لتسوية منازعات الإستثمار، إشتراطت إتفاقية واشنطن ضرورة توافر شروط معينة وفقا لما جاء في نص المادة 25 / 1 منها إذ تنص: "يتمد إختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة، و أحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، و التي تتصل إتصالا مباشرا بإحدى الإستثمارات، بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز، و متى أبدى طرفا النزاع موافقتهما المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده".

يتضح من النص المذكور أعلاه أنه يجب توافر ثلاثة شروط من أجل إنعقاد الإختصاص للمركز الدولي<sup>(4)</sup>. يتعلق الشرط الأول بموضوع المنازعة، إذ يمتد إختصاص هذا الجهاز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني والتي لها علاقة مباشرة بإحدى الإستثمارات القائمة بين الطرفان المتنازعان و يخص الشرط الثاني بطبيعة أطراف النزاع، بحيث يجب أن يكون أحدهما دولة متعاقدة (طرف في الإتفاقية) أو إحدى هيئاتها العامة، والطرف الآخر، مستثمر أجنبي -طبيعي أو معنوي- تابع لدولة أخرى متعاقدة. أما الشرط الثالث، فيتمثل في ضرورة التراضي الثنائي بين الطرفين على إختصاص المركز، في شكل موافقة كتابية على ذلك لا لبس فيها ولا غموض.

إن ما يهنا في إطار تحكيم المركز الدولي هو شرط موافقة الأطراف على الإختصاص، وفي هذا الصدد يثار التساؤل حول كيفية تكوين الموافقة المشتركة المتطلبة في إطار إتفاقية واشنطن؟ وإلى أي مدى تم تكريس ذلك في إطار الإجتهد التحكيمي للمركز الدولي؟. للإجابة على ما سبق، يتعين علينا التطرق إلى شرط رضا الأطراف على إختصاص المركز على ضوء ما نصت عليه المادة 25 من الإتفاقية، ثم التعرض إلى موقف المحاكم التحكيمية المشكلة في إطار المركز الدولي من هذه المسألة.

### 1- ضرورة تراضي الطرفين على إختصاص المركز وفقا لإتفاقية واشنطن :

يفترض حتما من تراضي الطرفين على إختصاص المركز وجود إتفاق على اللجوء إلى تحكيم هذا الجهاز الدولي لتسوية النزاع القائم بينهما. فالإتفاق على التحكيم هي نقطة البداية لهذا النظام القضائي الخاص، و بدون هذا الإتفاق لا يمكن لإجراءات التحكيم أن تتم، فالقاعدة وفقا لما هو متعارف عليه هي أنه "لا تحكيم دون إتفاق تحكيمي"<sup>(5)</sup>.

لقد جسد هذا المبدأ في أكثر من قضية، فعلى سبيل المثال ، قضت محكمة إستئناف باريس في حكمها الصادر في 1999/06/01 على أنه: "وفقا للمبادئ الأساسية للتحكيم الدولي فإن العقد التحكيمي هو الذي يجيز تنصيب المحكم، فالإرادة المشتركة للطرفين هي وحدها حصرا التي تمنح المحكم سلطته القضائية"<sup>(6)</sup>.

بالرجوع إلى الإتفاقية المنشأة للمركز الدولي، نجد أن واضعيها قد اشترطوا ضرورة الإتفاق بين الطرفين على اللجوء إلى المركز كأحد أهم قواعد إختصاصه، وهذا ما سنتعرض له بالتفصيل فيمايلي:

#### أ- التراضي الثنائي وفقا لنص المادة 1/25 من الإتفاقية :

لا يمكن للمركز الدولي أن ينظر و يبت في منازعة ذات طابع قانوني متعلقة بالإستثمار عن طريق التحكيم إلا إذا ارتضى الطرفان على ذلك صراحة و في شكل كتابي، إذ تنص المادة 1/25 من الإتفاقية على أنه: "يمتد إختصاص المركز بشرط أن يوافق أطراف النزاع على طرحها (المنازعات) على المركز...".

واضح من هذا النص أن الرضا على إختصاص المركز يجب أن يكون مؤكدا من الطرفين المتنازعين بصفة صريحة و في الشكل الكتابي، بحيث لا يكفي أن تكون الدولة الطرف في عقد الإستثمار عضوا في الإتفاقية المنشأة للمركز وأن يكون المستثمر الطرف الثاني رعية دولة أخرى عضو في الإتفاقية، بل يجب -علاوة على ذلك- أن تكون موافقة كتابية بين الطرفين على إختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار (CIRDI).

إن اشتراط الكتابة في الإتفاق على تسوية النزاع من قبل المركز الدولي في إطار إتفاقية واشنطن يتوافق مع واقع التحكيم التجاري الدولي نظرا لإعتبرات الحماية القانونية و كذلك نظرا "خطوة الأثر الجوهري الذي يترتب على هذا النوع من الإتفاق، ألا و هو سلب قضاء الدولة الإختصاص الأصيل لصالح قضاء خاص يرتضيه الأطراف لحل النزاع القائم بينهم"<sup>(7)</sup>.

هكذا، فكل دولة حرة تماما في أن تقرر موافقتها أو عدم موافقتها على إخضاع منازعات الإستثمار الحالية أو المستقبلية لإختصاص المركز. إلى جانب هذا، يتمتع المستثمر الأجنبي بنفس الحرية طبقا لما يكرسه نص وروح إتفاقية واشنطن<sup>(8)</sup>. إلا أن هذه الأخيرة لم تحدد شكلا خاصا لهذه الموافقة الكتابية، لذلك يمكن أن يحصل تراضي الطرفين بواسطة أدوات قانونية مختلفة. فيمكن أن يتخذ التراضي شكل إتفاق تحكيم كبند يتم إدراجه في عقد الإستثمار (شرط التحكيم)، أو يتخذ صورة إتفاق مستقل عن عقد الإستثمار تسمى مشاركة التحكيم، فالمهم هو أن التراضي على الإختصاص المسند للمركز يجب أن يحصل قبل تاريخ إحضاره بموجب عريضة التحكيم، و ما عدا هذا التاريخ فلأطراف الحرية الكاملة في التراضي على إختصاص المركز سواء قبل أو بعد نشوء النزاع<sup>(9)</sup>.

مهما يكن من أمر، فقد وضع المركز شرطين نموذجيين لتسهيل مهمة التعبير عن رضا طرفي النزاع بإسناد الإختصاص للمركز الدولي تطبيقا للمادة 1/25 من الإتفاقية المنشأة له و هما على التوالي<sup>(10)</sup> :

**الشرط النموذجي الأول :** يمكن إدراجه في قانون الإستثمار أو أي مرسوم يتعلق بالموافقة على عقد الإستثمار تتحقق بمقتضاه إرادة الدولة في الخضوع لإختصاص المركز وفقا لما يتضمنه من شروط كمايلي :

"إن حكومة (اسم الدولة المتعاقدة) ترتصني الخضوع للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بهدف التسوية بطريق النوفيق / التحكيم ... و ذلك بالنسبة لكافة المنازعات التي نشور بمناسبة إستثمار يقوم به أحد رعايا دولة متعاقدة طبقا لهذا القانون / المرسوم شريطة أن يودع المستثمر وثيقة رضائه الكتابية لدى (اسم الجهة) وأن يستوفي الشروط الإضافية الآتية ...".

**الشرط النموذجي الثاني :** و يمكن إدراجه في وثيقة مستقلة يقوم المستثمر بإيداعها لدى المصالح المحددة ويتحقق به القبول على إختصاص المركز كمايلي :

"تطبيقا لأحكام (القانون أو المرسوم) فإن (اسم المستثمر) يرتضي الخضوع لمركز تسوية منازعات الإستثمار بهدف تسوية المنازعات القانونية الناشئة بمناسبة كل إستثمار يتم طبقا (الإشارة إلى عقد الإستثمار أو المرسوم المصادق عليه)".

بناء على ما تقدم، تم خلال العقدين الأوليين من حياة المركز تكريس مبدأ ضرورة توافر شرط تحكيمي أو مشاركة التحكيم أو التعبير عن موافقة الطرفين في وثائق منفصلة كأساس لإنعقاد الإختصاص للمركز للفصل في القضايا المعروضة عليه<sup>(11)</sup>.

هكذا، فأغلب القضايا المطروحة على المركز خلال تلك الحقبة من الزمن، كان إختصاصه بها مؤسسا على شرط تحكيمي أو مشاركة تحكيم، نذكر على سبيل المثال القضايا الآتية:<sup>(12)</sup>

- قضية : Swiss Aluminium Ltd c/ Island (ARB /83/1)

- قضية : Mine c/ Guinée (ARB /84/4)

- قضية : Compania de santa Elina SA c/ Kosta Rica (ARB /91/1)

و كذلك قضية : Alcoa Minerales c/ Jamaica (ARB /75/2)، حيث إنتهت محكمة تحكيم المركز في هذه القضية إلى أن شرط التحكيم المتضمن إحالة النزاع إلى المركز والوارد في عقد الإستثمار بين الشركة الأجنبية وحكومة جاميكا يفى بشرط الموافقة الكتابية لإنعقاد إختصاص المركز<sup>(13)</sup>.

وجدير بالذكر أنه يمكن أن يصدر رضا الدولة على إختصاص المركز بالنسبة لبعض المنازعات فقط دون سواها و التي يمكن طرحها عليه طبقا لما تنص عليه المادة 4/25 من الإتفاقية، فما هي القيمة القانونية لهذا الرضا الصادر عن الدولة بصفة إنفرادية ؟

**ب - حالة رضا الدولة بإحالة بعض المنازعات :**

يعد هذا الرضا بمثابة موافقة مبدئية تصدر عن الدولة المضيفة بمقتضاها ترتضي بإختصاص المركز في حالة نشوء النزاع المتعلق ببعض الإستثمارات و في قطاعات نشاط محددة. و في هذه الحالة تقوم الدولة بتبليغ الأمين العام للمركز بأنواع هذه المنازعات التي يمكن للمركز أن يبت فيها أو تلك التي تستبعدا من إختصاصه، و أساس ذلك هو نص المادة 4/25 من الإتفاقية التي تنص : "تستطيع كل دولة متعاقدة عند تصديقها أو إنضمامها إلى هذه الإتفاقية أو في أي وقت لاحق أن تبلغ المركز بنوع أو أنواع المنازعات التي تقدر أنه يمكنها أو لا يمكنها طرحها على المركز لتسويتها بالتوفيق أو التحكيم و على السكرتير العام أن ينقل فورا هذا التبليغ إلى جميع الدول المتعاقدة الأخرى، و لا يشكل هذا التبليغ الموافقة المطلوبة طبقا للفقرة الأولى".

واضح من النص أن التبليغ الذي تقوم به الدولة المتعاقدة لا يلزمها بشيء من الناحية القانونية، لأنه لا يشكل توافق بين إرادة الطرفين، أي لا يعد تراضي بالمعنى الوارد في الفقرة الأولى من نص المادة 25. إن الهدف من هذا التبليغ إذن هو الإعلام حول المنازعات التي قد ترتضي الدولة المتعاقدة بشأنها حول إختصاص المركز للبت فيها، فالتراضي الثنائي الذي يعقد بين الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي هو وحده الملزم للطرفان<sup>(14)</sup>.

من الناحية العملية، قامت بعض الدول بإستعمال الحق المخول لها بموجب المادة 4/25، فأخطرت بالمنازعات التي يمكن أو لا يمكن طرحها عليه. فعلى سبيل المثال استبعدت المملكة العربية السعودية منازعات الإستثمار "المتعلقة بالنفط باعتبارها من أعمال السيادة، و استبعدت عينا منازعات الإستثمار الخاصة بالمعادن والموارد الطبيعية الأخرى"<sup>(15)</sup>.

تجدر الإشارة أنه رغم عدم تمتع حكم المادة 4/25 من الإتفاقية بأية قوة قانونية إلا أن من خلاله يمكن التعرف على نية الدولة المضيفة، إذ يستطيع المستثمر أن يعلم إن كان بالإمكان الحصول على شرط تحكيمي من عدمه. لكن هذا التصور ليس حتمي في جميع الحالات، لأن الدولة التي أبلغت المركز بطائفة النزاعات يمكن لها العدول عن ذلك في أي وقت<sup>(16)</sup>.

يظهر مما سبق أن التبليغ الذي تقوم به الدولة المتعاقدة بشأن المنازعات التي يمكن طرحها على المركز لا يعدو أن يكون تراضي بإختصاص المركز بقدر ما هو إعلام عن إمكانية أو عدم إمكانية اللجوء إليه طبقا لما تقرره الدولة المضيفة فيما بعد . كما لا يمكن أن يكيف هذا التبليغ بأنه تحفظ وارد على الإتفاقية ما دام أنه يجوز للدولة أن تعدل عن بلاغها و تغييره وقتما أرادت ذلك. هكذا إذن، فالتراضي الذي يعتد به في مسألة إختصاص المركز هو التراضي الكتابي المزدوج، أي الصادر عن الدولة المضيفة و المستثمر الأجنبي، سواء تم ذلك في وثيقة واحدة أو في وثائق منفصلة، كما يستوي أن يحدث ذلك قبل أو بعد نشوء النزاع.

بناء على ما تقدم، نقول أن التراضي الثنائي بين الأطراف على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي، وفقا لما تنص عليه المادة 25 من إتفاقية واشنطن، يعد حجر الزاوية لاختصاصه للفصل في منازعات عقود الإستثمار، فيكون الرضا بإختصاص المركز كتابة مهما كان شكل الموافقة على ذلك. كما يجوز للأطراف إختيار أحد الشروط النموذجية المعدة سلفا من قبل المركز دون إلزامها بهذه الشروط، كما يمكن للدولة أن تعلن قبولها على إختصاص المركز وفقا لما تنص عليه المادة 4/25 من الإتفاقية شريطة إعادة صياغة التراضي بين الطرفين قبل عرض النزاع على تحكيم المركز الدولي. إلا أن الشيء المثير للإنتباه هو إتجاه محاكم تحكيم المركز الدولي نحو قبول التحكيم دون إتفاق بين الطرفين بالشكل الذي تتطلبه أحكام إتفاقية واشنطن.

## 2- قبول التحكيم دون إتفاق في إطار أحكام المركز الدولي :

أثيرت هذه المسألة إنطلاقا من التساؤل الآتي : هل يعد النص الذي يرد في قانون الإستثمار للدولة المضيفة أو أية إتفاقية ثنائية أو جماعية خاصة بالإستثمار التي تبرمها مع الدول الأخرى ، و الذي يشير إلى تحكيم المركز الدولي، إيجابا من جانبها إذا ما صادفه قبول من جانب المستثمر إنعقد الإختصاص للمركز؟ أم يجب عقد إتفاق آخر بين الدولة و المستثمر لإسناد الإختصاص للمركز لتسوية ما يثور من منازعات بينهما؟.

لقد اختلف الفقه بشأن هذه المسألة، حيث يرى جانباً منه إختصاص المركز مجرد النص في قانون داخلي أو إتفاقية دولية متعلقة بالإستثمار على إمكانية اللجوء إلى تحكيم المركز لتسوية المنازعات المترتبة عن الإستثمارات المشمولة بالحماية إذا ما لجأ المستثمر بعريضة التحكيم أمامه. فالنص على اللجوء إلى المركز والوارد في القانون الداخلي أو القانون الإتفاقي يعد إيجاباً صادراً عن الدولة المضيفة، أما لجوء المستثمر إلى المركز بعريضة التحكيم التي يسجلها لدى الأمين العام للمركز<sup>(17)</sup> يمثل قبولاً كتابياً من جانبه على إختصاص المحكمة التحكيمية المشكلة وفقاً لقواعد إتفاقية واشنطن ولائحة التحكيم المعدة من قبل مصالح المركز.

و يرى جانب آخر من الفقه عدم إختصاص المركز بنظر النزاع و ذلك تأسيساً على عدم وجود إتفاق صريح بين الطرفين على ذلك<sup>(18)</sup>، لكن كيف فصلت محاكم التحكيم في هذه المسألة؟.

#### أ- الموقف المجدد في إطار إجتهد محاكم تحكيم المركز :

بالرجوع إلى الإجتهد التحكيمي للمركز نجد إتجاه هيئات التحكيم المشكلة في إطاره - خلال السنوات الأخيرة - قد إتخذ منعرجاً في تأسيس إختصاص المركز، بحيث إتجهت محاكم تحكيم المركز (CIRDI) إلى التوسع في تفسير نص المادة 1/25 من الإتفاقية، بحيث إكتفت لتقرير إختصاصها بوجود نص يشير إلى تحكيم المركز سواء في قانون داخلي للدولة المضيفة خاص بالإستثمار أو في إتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف متعلقة بحماية و تشجيع الإستثمارات و ذلك إذا ما قرر المستثمر الأجنبي اللجوء إلى المركز بطلب التحكيم (العريضة)<sup>(19)</sup>، كل هذا إستناداً إلى أن العرض المقدم (l'offre) من الدولة المضيفة يعد إيجاباً في صورة شرط صريح غير قابل للإلغاء، ترتضي بموجبه عرض منازعات الإستثمارات أمام المركز. ولجوء المستثمر بطلب التحكيم أمام المركز يعد قبولاً (Acceptation) منه على إختصاصه للفصل في النزاع، بالتالي يشكل العرض العام للدولة و لجوء المستثمر إلى التحكيم تراضياً الطرفين على إختصاص المركز، هذا ما أطلق عليه تسمية "التحكيم دون إتفاق"<sup>(20)</sup>.

هكذا، تم تجسيد هذه الظاهرة الجديدة في منح الإختصاص للمركز من قبل هيئات التحكيم المشكلة في إطاره بعيداً عن أية علاقة تعاقدية على اللجوء إلى التحكيم، وذلك بناء على التشريع الداخلي للدولة المضيفة المتعلق بالإستثمارات في القضايا الآتية<sup>(21)</sup> :

- قضية : (SPP c/ Egypte (ARB/84/3) ، المعروفة بقضية هضبة الأهرام و هي أول قضية تم النظر فيها من أمام المركز (CIRDI) بناء على نص قانوني خاص بالإستثمارات المنجزة على إقليم جمهورية مصر العربية، إذ تنص المادة 08 من قانون الاستثمار المصري رقم 43 لسنة 1974 على أنه: "تم تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر أو في إطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر، أو في إطار إتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى التي انضمت إليها مصر..."<sup>(22)</sup>.

- قضية : G.R . Pharaon c / Tunisie (ARB/86/1)

- قضية : Manufacturers hanover co. c / Egypte (ARB/89/1)

- قضية : Tradex Hellas c/ Albanie (ARB/94/2)

أما تأسيس إختصاص محاكم تحكيم المركز بناء على الإتفاقيات الثنائية، فكان بصدد النظر في قضايا عديد نذكر منها الآتي : (23)

- قضية : AAPL c / Srilanka (ARB/87/3) ، و هي أول قضية إختص بها المركز على أساس إتفاقية ثنائية لحماية و تشجيع الإستثمارات المبرمة بين المملكة المتحدة و حكومة سريلانكا، إذ جاء في المادة 1/8 منها على موافقة كل دولة متعاقدة على إحالة أي نزاع قانوني ينشأ بين أي طرف متعاقد ورعية أو شركة تابعة للطرف الآخر بشأن استثمار الأخير في إقليم الطرف الأول إلى التحكيم وفقا لقواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار -CIRDI- (24).

- قضية : American Manufacturing inc c / Zaire (ARB/93/1)

- قضية : A – Goetz c / Burundi (ARB/95/3 )

- قضية : Fedex NV c / Venezuela (ARB/96/3 )

ترى هيئات تحكيم المركز الدولي أن أساس إسناد الإختصاص للمركز في هذه الحالات هو الموافقة الكتابية المستوفية مسبقا نظرا لوجود تراضي الدولة المضيفة في إطار نص تشريعي داخلي أو نص قانوني إتفاقي بموجبه تعلن موافقتها على اللجوء إلى المركز. في المقابل، فإن قبول المستثمر بتحكيم المركز يتوافر في إطار العريضة المتعلقة بطلب التحكيم المودعة لدى أمانة المركز، مما يشكل تلاقي إرادة الطرفين على إختصاص هذا الأخير، إرادة تم التعبير عنها في وثائق منفصلة (25).

نرى أن الإتجاه في تأسيس إختصاص المركز بناء على التحليل السابق يتناقض مع نصوص إتفاقية واشنطن و كذلك مع لائحة عرض الدعاوى المعدة من قبل المركز، بحيث نجد هناك خلط بين طريقة تكوين التراضي على إختصاص المركز و بين العريضة المقدمة من المستثمر لإعمال نظام تسوية المنازعة أمام نفس المركز.

بالرجوع إلى ما تضمنته الإتفاقية من أحكام في هذا الشأن نجد أن المادة 2/36 منها تنص على أن :

"2 - يجب أن يشتمل الطلب (العريضة) على بيانات تتعلق بموضوع النزاع و هوية الأطراف وموافقتهم على تقديمه للتحكيم طبقا للائحة الإجراءات المتعلقة بطرح المنازعات."

والشيء المثير للنظر هو أن لائحة المركز الخاصة بتقديم الدعاوى نجد من بين ما تنص عليه المادة 02 منها أنه:

« (1) العريضة ...

(ج) تبين تاريخ التراضي و الأدوات التي تم تسجيله فيها.

(2) المعلومات المشتركة في الفقرة 1 (ج) يجب أن ترفق بوثائق ثبوتية.

(3) "تاريخ الموافقة" هو التاريخ الذي يتفق طرفا النزاع على عرضه أمام المركز، و إذا قدم الطرفان موافقتهما في تاريخين مختلفين فيعتد بأخرهما «(26).

هكذا، نجد جليا أن الإتفاقية المنشأة للمركز و كذا لائحة تقديم الدعاوى قد فصلتا بين الموافقة الكتابية للطرفين على عرض النزاع لتحكيم المركز، وبين العريضة المقدمة لإعمال إجراءات التحكيم، فالتراضي مشروط قبل تاريخ إيداع العريضة.

رغم هذا، فمحاكم تحكيم المركز مصرة على قبول التحكيم دون إتفاق تحكيمي -شرطا كان أو مشاركة- تأسيسا على تشريع داخلي أو إتفاقية دولية. بل و أكثر من ذلك، فالإتجاه الذي سلكته المحاكم التحكيمية في الآونة الأخيرة هو قبولها إختصاص المركز تأسيسا على إتفاقية دولية رغم وجود عقد إستثمار قائم بين الطرفين يتضمن على بند يسند الإختصاص للفصل في المنازعات الخاصة بتنفيذ العقد أو تفسيره لجهة قضائية داخلية أو محكمة تحكيمية معينة خلاف المركز الدولي، قصد النظر في الإخلالات المنسوبة للدولة المضيفة بشأن القواعد الواردة في الاتفاقيات الثنائية التي تبرهما. و بالفعل، هذا ما تم التأكيد عليه بصدد النظر في قضايا عديدة مطروحة على المركز للبت في مسألة خرق الإلتزامات الجوهرية الواردة في القانون الإتفاقي، و من بين هذه القضايا نذكر : الحكم الصادر في 2001/07/23 في قضية Salini ضد المغرب، الحكم الصادر في قضية vivendi universel ضد الأرجنتين بعد إلغاءه جزئيا في 2002/07/03، قضية CMS ضد الأرجنتين في 2003/07/17 و أخيرا الحكم الصادر في قضية SGS ضد الباكستان بتاريخ 2003/08/06(27).

ب- الآثار المترتبة على استخلاص التراضي من نص قانوني داخلي أو اتفاقي:

أدى استخلاص توافر ركن التراضي على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي من خلال إيجاب الدولة الوارد في النص الداخلي أو الاتفاقية الثنائية واقترانه بقبول المستثمر عن طريق لجوئه إلى المركز بعريضة التحكيم، إلى شيوع التحكيم المؤسس على هذا الشكل الجديد للتراضي، حيث تضاعف عدد القضايا المنظورة أمام المركز وفقا لهذا الشكل(28).

يتميز تراضي الأطراف على التحكيم بناء على ما هو مستحدث في قضاء تحكيم المركز الدولي بأن إيجاب الدولة الوارد في قوانين الاستثمار أو الاتفاقيات الدولية إيجابا عاما، موجهها إلى عدد غير محدود من المستثمرين ولا يكون هؤلاء بطبيعة الحال معلومين من قبل الدولة وقت إعلانها عن هذا العرض. أما عن قبول المستثمر، فيتم التعبير عنه في وقت لاحق على صدور القانون أو إبرام الاتفاقية، الشيء الذي يعني وجود انفصال زمني بين الإيجاب والقبول، بحيث يتم التعبير عن الإرادتين في مرحلتين منفصلتين ومتعاقبتين زمنيا(29).

يترتب عن هذا التراضي المنفصل -Le consentement dissocié- إلى إمكانية اللجوء إلى التحكيم رغم عدم وجود علاقة عقدية بين الأطراف المتنازعة، فالمستثمر لا يحتاج إلى وجود علاقة قانونية سابقة مع الدولة المضيفة لفرع دعوى التحكيم، بل يكفي برضاء هذه الأخيرة الذي عبرت عنه في قانونها الداخلي أو اتفاقية دولية أبرمتها ليستدرج الدولة الطرف في النزاع أمام قضاء التحكيم، الشيء الذي أدى بجانب من الفقه إلى إطلاق هذه الصورة تسمية "التحكيم دون رضاء خاص" -Arbitrage sans consentement spécifique-(30)

كما نتج عن التراضي المنفصل استئثار المستثمر وحده حق اتخاذ إجراءات التحكيم ضد الدولة المضيفة، بحيث لا يمكن لهذه الأخيرة المبادرة لإعمال نظام التحكيم ضد المستثمر الذي لم يعبر عن رضائه بالتحكيم، مما يجعلنا أمام تحكيم ينفرد اللجوء إليه طرف واحد، الأمر الذي دفع بالبعض إلى تسميته "بالتحكيم الانفرادي أو الأحادي الجانب" -Arbitrage unilatéral-(31).

فضلا عما سبق، تكون النتيجة المترتبة من استخلاص التراضي في هذا الشكل الجديد، اختلال التوازن بين طرفي النزاع لصالح المستثمر الأجنبي على حساب الدولة المضيفة، إذ لا يحق لهذه الأخيرة مقاضاة المستثمر أمام تحكيم المركز الدولي ما لم تربط بينهما علاقة عقدية تتضمن شرط اللجوء إلى المركز لتسوية النزاع القائم، وإن قامت بذلك في غير هذه الوضعية فسيُدفع المستثمر بعدم توافر ركن التراضي على الاختصاص وفقا لنص المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن، حيث لا يوجد ما يدل على قبول المستثمر لإيجاب الدولة المضيفة.

أخيرا يملك المستثمر الأجنبي، وفقا للاتجاه المستحدث في تقرير وجود التراضي على التحكيم دون اتفاق، الحق في مقاضاة الدولة المضيفة بسبب الإخلال بالتزاماتها الواردة في الاتفاقية الثنائية أو المتعددة الأطراف التي أبرمتها ليطالب الحكم بمسؤوليتها عن ذلك، بالتالي يكون سبب النزاع المعروض على قضاء التحكيم هو الإخلال باتفاقية دولية وليس العلاقة القانونية الخاصة التي تربط الأطراف المتنازعة(32).

### ج- تقييم قبول التحكيم دون اتفاق على ضوء إتفاقية واشنطن و الإجتهد التحكيمي للمركز :

أصبح قبول إختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار عن طريق التحكيم على أساس تشريع داخلي أو إتفاقية دولية، بصرف النظر عن أية علاقة تعاقدية، أمرا مستقرا عليه في إطار أحكام تحكيم المركز.

إذا أردنا تقييم هذا المسلك لمحاكم تحكيم (CIRDI)، نقول أنه جاء متناقضا مع ما هو متعارف عليه بشأن اللجوء إلى التحكيم الدولي من قواعد أساسية لإسناد الإختصاص التحكيمي. كما أنه موقف يخالف أحكام إتفاقية واشنطن بحد ذاتها، و أخيرا يعد مسلك يخل بالتوازن بين مصالح الأطراف المتنازعة ، كل ذلك نظرا للأسباب الآتية :

1- يخالف مبدأ قبول التحكيم دون إتفاق ما استقر عليه الفقه القانوني من أن إقامة إجراءات التحكيم تتطلب إفراغ إرادة الطرفين المتنازعين في إتفاق سابق على اللجوء إلى هذا النظام القضائي الخاص. حيث أن هذه الإرادة المشتركة للطرفين هي وحدها، دون سواها، التي تمنح المحكم أو هيئة التحكيم السلطة القضائية رغبة منهما في منح الإختصاص لقضاء التحكيم لتسوية نزاعهما على حساب طرق أخرى للتسوية.

2- استند الفقه المدافع عن أحقية هيئات تحكيم المركز في تأسيس إختصاصه دون علاقة عقدية بين الطرفين على الأعمال التحضيرية لإتفاقية واشنطن، بحيث تم التأكيد أن الموافقة المشترطة وفقا للمادة 1/25 يمكن ألا ترد في نفس الأداة القانونية. إلا أن هؤلاء لم يستندوا إلى ما خلص إليه تقرير المديرين التنفيذيين حول هذه الإتفاقية في إطار الأعمال التحضيرية، بحيث خلصوا إلى أنه مهما يكن من أمر، يجب أن تصدر موافقة الطرفين قبل إخطار المركز<sup>(33)</sup>.

3- اللجوء إلى تحكيم المركز دون إتفاق بين الطرفين، يخالف ما جاء في ديباجة إتفاقية واشنطن التي تعتبر بأن "الموافقة المشتركة لطرفي النزاع على طرح نزاعهما للتوفيق أو التحكيم في مجال الإلتجاء إلى هذا النظام (تسوية منازعات الإستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى) تشكل إتفاقا يتمتع بالقوة القانونية الملزمة .... وأن مجرد قبول هذه الإتفاقية .... من جانب أية دولة، لا ينطوي على أي إلتزام بالنسبة لهذه الدول بالإلتجاء إلى التوفيق أو التحكيم في أي حالة خاصة".

4- تمسك هيئات تحكيم المركز بإختصاصها للفصل في النزاع دون علاقة عقدية سابقة لعرض النزاع عليها، يخالف ما جاء في نص المادة 1/25 من الإتفاقية التي تنص على أن : ".... بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها (المنازعات) على المركز، و متى أبدى طرفا النزاع موافقتهما المشتركة فلا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده".

5- الإعتماد على قبول الدولة المضيفة الصادر بإرادتها المنفردة على إختصاص المركز و الوارد ضمن نص قانوني داخلي أو إتفاقية، و إكتفاء المستثمر باللجوء إلى تحكيم المركز بتقديم عريضته، مسلك يخالف ما تضمنته المادة 2/36 من الإتفاقية و المادة 02 من لائحة تقديم الدعاوى طبقا لما تم بيانه.

6- يتوقف البدء في إجراءات التحكيم طبقا لإتجاه التحكيم دون إتفاق على مبادرة المستثمر الأجنبي، مما يشكل هذا النظام عدم التوازن بين مصالح الطرفين. فاللجوء إلى المركز في حقيقة هذا النظام يتوقف على إرادة المستثمر، إذ يحق له تقديم طلب التحكيم على أساس نص قانوني داخلي للدولة المضيفة أو إتفاقية دولية أبرمتها هذه الأخيرة، في حين لا تملك الدولة المضيفة نفس الحق نظرا لعدم تحقق شرط الموافقة المشتركة للطرفين، لأن المستثمر لم يبد موافقته المسبقة على إختصاص المركز، و هذا ما يعني إنعدام المماثلة (Réciprocité) في التحكيم دون إتفاق، الشيء الذي يجعل هذا التحكيم تحكيما إلزاميا بمبادرة إنفرادية<sup>(34)</sup>.

7- إن النص في قانون داخلي خاص بالإستثمار أو إتفاقية دولية على إختصاص المركز الدولي ما هو إلا رغبة من الدولة المضيفة في تحقيق مناخ من الثقة و الإطمئنان لدى المستثمرين الأجانب و دول جنسياتهم تحقيقا لتشجيع و تدفق الإستثمارات الأجنبية خدمة للتنمية الإقتصادية، لكن هذا لا يعني عدم الإمتثال لما تتطلبه إتفاقية واشنطن من شروط لإعمال قاعدة إختصاص المركز.

## خاتمة :

إنطلاقا من قضية هضبة الأهرام SPP ضد الحكومة المصرية، أين أسست هيئة تحكيم المركز إختصاصها على نص قانوني داخلي، و كذلك قضية AAPL ضد حكومة سيريلانكا، أين تم تأسيس الإختصاص بناء على إتفاقية ثنائية لحماية و تشجيع الإستثمار، أصبح مؤكدا أن هناك تطور في تفسير ما يشكل تراضي على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي ( CIRDI ). تفسير عمم في وقت لاحق إثر النظر في قضايا عديدة<sup>(35)</sup>، بموجبه يمنح للمستثمر الأجنبي الحق في اللجوء المباشر و بصفة إنفرادية طالبا تحكيم هذا الجهاز الدولي في مواجهة الدولة المضيفة، نتيجة استخلاص رضاء الدولة بالتحكيم أمامه من نصوصها القانونية الداخلية أو الإتفاقية.

يتمثل الهدف من تجسيد هذه الإمكانية للجوء إلى تحكيم المركز الدولي في رغبة هيئات التحكيم المشكلة في إطاره في توسيع دائرة إختصاص المركز للنظر في قضايا معروضة بطريقة إنفرادية من جانب المستثمرين الأجانب مما يشكل إخلالا لمبدأ المساواة والعدالة بين الأطراف، الشيء الذي قد يعكس على العلاقات الإقتصادية الدولية نتيجة إضعاف موقف الدول خاصة النامية منها أمام المستثمرين الأجانب، إذ أصبح اللجوء إلى التحكيم مقتصرًا عليهم فقط.

أمام هذا الوضع الذي يشهده واقع التحكيم الدولي بين الدول و رعايا الدول الأخرى في إطار تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، ونظرا لإبرام الجزائر لعدد معتبر من الإتفاقيات الثنائية لتشجيع الإستثمارات أين قبلت فيها اللجوء إلى تحكيم المركز كأحد الأساليب المتاحة، و بالنظر إلى أن أول قضية معروضة على هذا الجهاز الدولي المقامة ضد الحكومة الجزائرية من طرف الكونسورسيوم الإيطالي: Consortium groupement LESI – Dipenta<sup>(36)</sup> ، أين أسست هيئة التحكيم إختصاصها بناء على الإتفاقية الثنائية الجزائرية الإيطالية حول ترقية وحماية الاستثمار، نقول أن ما على الدولة المضيفة – بما في ذلك دولتنا – إلا توخي الحيطة والحذر الشديدين أثناء صياغة النصوص المتعلقة بتسوية المنازعات في إطار القوانين الداخلية أو الإتفاقية، ذلك باشتراط إتفاق ثنائي بينها و بين المتعاملين معها من المستثمرين الأجانب بموجبه يتم تجسيد الموافقة الكتابية المشتركة على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي وفقا لنص المادة 25 من إتفاقية واشنطن سواء تم ذلك في نفس الأداة أو في أدوات قانونية مستقلة.

- (1) - راجع الفقرة الأولى من ديباجة الإتفاقية المنشأة للمركز الدولي و هي منشورة في الجريدة الرسمية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346/95 المؤرخ في 1995/10/30 المتضمن المصادقة على إتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى، ج ر عدد 66 لسنة 1995.
- (2) - وهو مختصر لعبارة :  
"Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) "
- (3) - راجع حول ظروف إعداد و إبرام هذه الإتفاقية : د / إبراهيم شحاتة : دور البنك العالمي في تسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 41، القاهرة 1985، ص 01 و ما بعدها.
- (4) - لمعلومات أكثر تفصيلا حول هذه الشروط، راجع :  
KOVAR Robert : la compétence du centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements, in « Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et personnes privées », Pedone, Paris 1969, P. 25 et S.
- (5) - د / إبراهيم أحمد إبراهيم : التحكيم الدولي الخاص، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، القاهرة 2000، ص 63.
- (6) - راجع: بشار محمد الأسعد : عقود الإستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة 2004، ص 441.
- (7) - د / سامية راشد : التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة (دنا)، ص 232.
- (8) - راجع : د / طه أحمد علي قاسم : تسوية المنازعات الإقتصادية الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2008، ص 341.
- (9) - راجع حول مختلف هذه الوسائل : د / جلاء وفاء محمدين : التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، دار الجامعية الجديدة للنشر، القاهرة 1995، ص 33.
- (10) - ورد هذان الشرطان في : د / عصام الدين القصبي : خصوصية التحكيم في مجال منازعات الإستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة 1998، هامش 78، ص 70.
- كما يمكن الإطلاع على كافة الشروط النموذجية التي أعدها المركز على شبكة الأنترنت في موقع المركز :  
[www.worldbank.org/icsid](http://www.worldbank.org/icsid)
- (11) - راجع : بشار محمد الأسعد : المرجع السابق ، ص 459.
- (12) - MANCIAUX Sébastien : Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissant d'autre Etats, litec, Paris 2004, Note 612 , P. 191.
- (13) - علي حسين ملحم : دور المعاهدات الدولية في حماية الإستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة القاهرة، 2005 ، ص 312.
- (14) - MARIO Amadio : Le contentieux international de l'investissement privé et la convention de la banque mondiale du 18 mars 1965, LGDJ, Paris 1967, P.143, qui cite :  
"Juridiquement l'Etat n'est pas engagée par la notification, il peut refuser de consentir à la juridiction du centre contrairement à la volonté exprimée dans la déclaration unilatérale, il peut au contraire accepter de recourir aux procédures du centre quand bien même il aurait

écarté l'éventualité dans la notification. Seul le consentement bilatéral souscrit par l'Etat et l'investisseur privé engage les parties".

(15) - د / منى محمود مصطفى : الحماية الدولية للإستثمار الأجنبي المباشر و دور التحكيم في تسوية منازعات الإستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة 1990 ، ص 51.

(16) - راجع : د / إبراهيم شحاتة : المرجع السابق ، ص 09. أنظر كذلك :  
R. KOVAR : Op. Cit., P. 54.

(17) - راجع المادتين 3/28 و 3/36 من الإتفاقية.

(18) - راجع : د / حسين أحمد الجندي : النظام القانوني لتسوية منازعات الإستثمار الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة 2005، ص 51 و ما بعدها.

(19) - BURDEAU Genevieve : Nouvelles perspectives pour l'arbitrage dans le contentieux intéressant les Etats, revue de l'arbitrage N°1, 1995, P. 13. économique

(20) - أول من أطلق هذه التسمية هو الأستاذ: Jan Poulsson، بعبارة جاءت باللغة الإنجليزية :  
"Arbitration without privity"

(21) - S - MANCIAUX : Op. Cit., P. 191

(22) - أنظر: د/إبراهيم أحمد إبراهيم: المرجع السابق، ص 115.

(23) - S. MANCIAUX / Op. Cit., P. 191.

(24) - Voir : G. BURDEAU : Op. Cit., P. 13 et S.

(25) - Voir : GIARDINA Adrea : Clause de stabilisation et clause d'arbitrage : vers l'assouplissement de leur effet obligatoire revue de l'arbitrage N°03, 2003, P. 664.

(26) - يمكن الإطلاع على هذه اللائحة على موقع المركز في شبكة الأنترنت: [www.worldbank.org/icsid](http://www.worldbank.org/icsid)

(27) - FADALLAH Ibrahim : Le fondement des demandes : Contrat ou traité? colloque de l'institut des hautes études internationales (IHEI), Paris II du 03/05/2004, P. 02 et S.

(28) - راجع الإحصائيات المقدمة في هذا الشأن من سنة 1998 إلى غاية 2006 في مداخلة:

د/ محمد أبو العينين: الاتجاهات الدولية الحديثة في التحكيم والوسائل السلمية الأخرى لحسم المنازعات، بحث مقدم في الملتقى الدولي حول "التحكيم التجاري الدولي في الجزائر بين التكريس التشريعي والممارسة التحكيمية" يومي 15/14 جوان 2006، جامعة بجاية، الجزائر، ص 21.

(29) - STERN Brigitte : Un coup d'arrêt à la marginalisation du consentement dans l'arbitrage international, revue de l'arbitrage N°03, 2000, P.423.

(30) - STERN Brigitte : Le consentement à l'arbitrage CIRDI en matière d'investissement : Que disent les travaux préparatoires, in "souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20<sup>e</sup> siècle", CNRS, Vol 20, 2000, P. 243.

(31) - W. BENHAMIDA : Op : Cit., P. 07.

(32) - 1- G. BURDEAU : Op : Cit., P. 2

- STERN Brigitte : Le consentement à l'arbitrage CIRDI en matière d'investissement <sup>(33)</sup>  
international : Que disent les travaux préparatoires, Op, Cit., P. 227.

S .MANCIAUX : Op, Cit., P. 199 et S <sup>(34)</sup>

<sup>(35)</sup> - راجع تطور هذا النظام في إخطار المركز و في جدول تفصيلي :

GAILLARD Emmanuel : La jurisprudence du CIRDI, Pedone, Paris 2004, P 03.

<sup>(36)</sup> - حيث تم تسجيلها من قبل الامين العام للمركز بتاريخ 2003/05/20 و تشكلت محكمة التحكيم في السداسي الأول  
لسنة 2004، و صدر حكم التحكيم بعدم الاختصاص لانعدام الصفة لرفع دعوى التحكيم من طرف المدعي، راجع

الحكم الصادر بتاريخ 2005/01/10 في موقع الأترنت:

[www.ita.law.uvic.ca/documents/dipentav.algeria.pdf](http://www.ita.law.uvic.ca/documents/dipentav.algeria.pdf)