

جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -
كلية الحقوق و العلوم السياسية



حماية الاستثمارات الأجنبية في ظل اتفاقية
واشنطن لسنة 1965

مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية و الإدارية
تخصص: قانون عام معمق

تحت إشراف:

الأستاذ الدكتور: بن سهلة ثاني بن علي

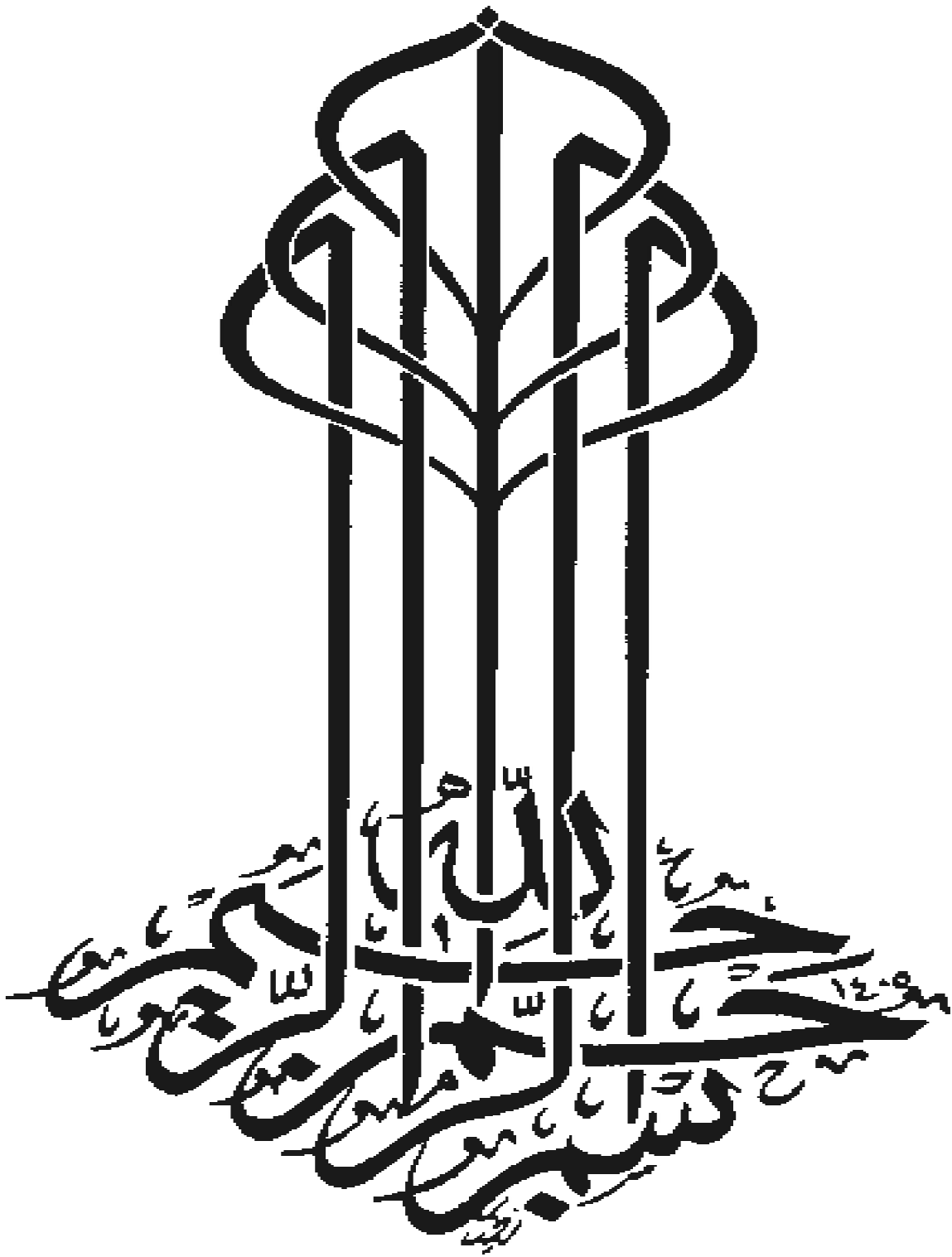
إعداد الطالب:

شعبان صوفيان

لجنة المناقشة:

- | | | |
|--------------|--------------|-----------------------------|
| رئيسا | جامعة تلمسان | • أ. د. بدران مراد |
| مشرفا و مقرا | جامعة تلمسان | • أ. د. بن سهلة ثاني بن علي |
| عضوا | جامعة تلمسان | • د. دايم بلقاسم |

السنة الجامعية: 2014 - 2015





بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

" وَقُلْ رَبِّي زَكَّيْنِي عِلْمًا "

سورة طه، الآية 111.

" قَالُوا سِبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا "

إِنَّا كُنَّا بِكَ عَالِمِينَ

الذَّكِيَّيْنِ "

سورة البقرة، الآية 31.

شكر و تقدير

الحمد لله القائل: " لئن شكرتم لأزيدنكم " و الصلاة و السلام على خير الأنام و من اقتفى أثره إلى يوم الدين.

أشكر الله وحده أولا و أخيرا الذي وفقني لإنجاز هذا البحث.

يعجز اللسان عن إيجاد عبارة تكفي لشكر الأستاذ الدكتور الفاضل بن سهلة الثاني بن علي الذي تفضل بقبوله الإشراف على هذه الدراسة و لم يدخر جهدا في توجيهي و نصحي و تشجيعي و إعطائي جزءا كبيرا من وقته و متابعتة الدقيقة و الحريصة و لم يبخل علي بعلمه و خبرته و كان له الفضل الأكبر بعد الله سبحانه و تعالى في إخراج هذه المذكرة بالصورة التي وصلت إليها.

و وافر الشكر و العرفان إلى أساتذتي الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم الاشتراك في لجنة المناقشة و الحكم على هذه الرسالة المتواضعة رغم كثرة مهامهم العلمية و العملية و على ما بذلوه من وقت و جهد في تقويم و تصويب هذه المذكرة.

الوفير من آيات الشكر و التقدير و الاعتزاز و الاحترام، و عظيم شكري و امتناني إلى كل المساهمين بعلمهم و عطائهم و مؤازرتي لجهدي في إيجاد هذا العمل، إلى كل من تفضل بفضل الله و قدم لي يد أذكرها فأشكرها فإن لم أذكرها فعند الله جزاؤها. إلى كل من علمني حرفا...، و وقف بجانبني حتى اشتد عودي...

فكل الشكر و التقدير و الامتنان

✍ الطالب شعبان صوفيان

إهداء

إلى الذين طوقا عنقي بفضلهما الجليل إلى يوم الدين.

أمي الغالية نبع العنان الصافي و العطاء المتفاني...

أبي العزيز، نهر العنان و التفاني الذي لا ينضب...

أطال الله في عمرهما.

إلى سندي و دعمي إخوتي حفيظ، خيلاس، نسيم، و هيبه،

و الصغرى المفضلة فروجة .

إلى منبع الأمل و الألم و المشاعر الجياشة..... و مهبة الفؤاد

نصيرة المتربعة على عرشه .

إلى كل معلم و أستاذ تشرفت بتدريسه لي عبر مراحل التعليمية،

و بالأخص أساتذة كلية الحقوق لكل من جامعة أبو بكر بلقايد لتلمسان

و جامعة جيلالي اليابس لسيدي بلعباس .

إلى كل أصدقائي و زملائي في درج العلم، خاصة إلى أخوي في الله

الحاج محمد صالح و عبد الرحمان ميلودة.

شعبان صوفيان

قائمة أهم المختصرات:

أولا- باللغة العربية:

ج.ر.ج.ج :	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
د.ت.ن :	دون تاريخ النشر
د.و.م.ج :	الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية
ص :	الصفحة
ص.ص :	من الصفحة.....إلى الصفحة.....
ع :	العدد
ق.إ.م :	قانون الإجراءات المدنية
ق.إ.م.إ :	قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

ثانيا: باللغة الأجنبية

ANB :	Agence Nationale des Barrages
AR :	Arbitrage
BAD :	Banque Africaine de Développement
BIRD :	Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement
CCI :	Chambre de Commerce Internationale
CIJ :	Cour Internationale de Justice
CIRDI :	Centre International pour le Règlement des Différends Relatifs Aux Investissements
N :	Numéro
P :	Page
P.P :	de la Page à la Page

مقدمة

تطورت علاقة الإنسان الاجتماعي بطبعه في مجال التعاون التجاري مع غيره من شكلها البدائي البسيط المعروف « بالمقايضة » لتصل إلى عقود تجارية دولية، هذه الأخيرة بلغت في الآونة الأخيرة أعلى درجاتها من النمو نتيجة للتزايد المذهل في حجم المبادلات الاقتصادية بين الدول لحد أصبحت صورة العالم اليوم تشكل قرية واحدة في ظل الاتفاقيات الدولية للتجارة.

و من بين أبرز الأوجه التي تأخذها هذه المعاملات الاقتصادية الدولية تكون في شكل عقود استثمار تتم بين دول متقدمة و دول نامية خصوصا مع بروز ظاهرة العولمة التي تهدف لإزالة الحدود بين دول العالم و تحرير التجارة بين الشعوب لنقل البضائع، الأموال، المعلومات و الخبرة الفنية و التقنية، و كذا نقل الابتكارات و التكنولوجيا الحديثة¹.

ومن بين ما سهل في الانتشار الواسع و السريع لهذه الاستثمارات الأجنبية هو ظهور نوع خاص منها يعرف بعمليات الاستثمار بين الدول و رعايا دول أخرى التي تبرم بين الدول المضيفة للاستثمار أو إحدى مؤسساتها العامة التابعة لها مع مستثمرين أجانب خواص سواء كانوا أشخاص طبيعية أو معنوية التي تسعى كل الدول خاصة النامية منها لاستقطابهم خدمة لاقتصادها الوطني²، فأضحى من الثابت أن من أهم الخصائص المميزة للسياسات الاقتصادية للدول في العصر الحالي و لاسيما النامية ارتكازها في مخططاتها التنموية على الاستثمار الأجنبي باعتباره مصدرا حيويا و أساسيا لأموال و التكنولوجيا التي تعتبر حجر الأساس للنهوض بعملية التنمية في الدول المضيفة لها عن طريق استغلال مواردها الطبيعية في بناء بنيتها التحتية كالمواصلات من طرق،

¹ - صراح ذهبية، التوفيق بين القانون الوطني و القانون الأجنبي في عقود الاستثمار، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، الجزائر، 2012، ص. 07.

² - قبائلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة و رعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، الجزائر، 2012، ص. 01.

موانئ، مطارات، و كذا تطوير مختلف الصناعات و تأهيل اليد العاملة على مستويات التكنولوجيا الحديثة قصد رفع قدرتها الإنتاجية كما و نوعا فعلى حد قول « ROBERT Charvin الاستثمار الدولي هو مفتاح التنمية¹ ».

لما كانت الاستثمارات الأجنبية تحظى هكذا بالاهتمام الواسع و المتزايد بين دول العالم و اقتناعهم بأن تحقيق التنمية يمر حتما عبر التعاون الدولي في إطار نظام اقتصادي عالمي، من هنا أخذت بوادر المنافسة تشتد بين البلدان خاصة النامية بغاية جلب رؤوس الأموال الأجنبية عن طريق تقديم تسهيلات و تحفيزات و إرساء الضمانات القانونية التي تشكل سياج يحمي هذه العلاقات القانونية الناشئة في هذا المجال و ما يتمخض منها من آثار قصد توفير مناخ استثماري ملائم يخدم مصالح الطرفين المتعاقدين المتمثلين في الدول أو أحد أجهزتها التابعة لها مع شركات أجنبية في شكل صفقات تبرم بينهم في إطار اتفاقيات ثنائية أو إقليمية أو دولية متعلقة بتشجيع و حماية الاستثمار².

بيد أنه بالرغم من جميع الضمانات التي توفرها الدول النامية للمستثمر الأجنبي و طبيعة عقود استثمار بمداهما الطويل فإنها معرضة لوقوع نزاعات و خلافات بين الدولة و الطرف الأجنبي- المستثمر-، خاصة أن هذا الأخير يجهل بيئة الأعمال و القوانين و الأنظمة في الدولة المضيفة له، ناهيك عن عدم التساوي في المراكز القانونية بين الطرفين إذ أن الدولة تتمتع بمزايا السيادة الاستثنائية التي لا يتمتع بها الطرف الأجنبي، الأمر الذي جعل هذا الأخير يعاني خاصة من مخاطر غير تجارية

¹ - VOIR : Charvin ROBERT, l'investissement international et le droit au développement, l'HamaHan.

Paris, France, 2002, p. 19. « L'investissement international est la clé de développement ... ».

² - شنتوفي عبد الحميد، شروط الاستقرار في عقود الاستثمار، دراسة تطبيقية لبعض عقود الاستثمار، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، الجزائر، 2009، ص. 07.

جراء ما تقدم عليه الدول النامية من تصرفات (التأميم، نزع الملكية، المصادرة) حفاظا على سيادتها الوطنية¹.

هذه الأمور كلها جعلت من الاستثمارات الأجنبية مسألة حساسة في الاقتصاد الدولي، و محل خلاف بين البلدان المصنعة و البلدان النامية بسبب اتساع فجوة المصالح بينهما و تباينها، حيث أن الدول النامية تحاول الحفاظ على سيادتها و في نفس الوقت تحقيق أهدافها التنموية من خلال الاستفادة من الصفقات الاستثمارية التي تبرمها مع الطرف الأجنبي بينما يسعى هذا الأخير إلى تحقيق أكبر عدد ممكن من الأرباح في البلدان المضيفة له من خلال بحثه عن فرص استثمارية أكثر ضمانا و أمانا لمصالحه و حقوقه.

لذلك فالحل الأمثل عند نشوب النزاع بين أطراف هذه العلاقة الاستثمارية لا يكون باللجوء إلى قضاء الدولة المتعاقدة لحسم خلافهما مع الطرف الأجنبي كون ذلك لا يلقى ارتياح و قبول من هذا الأخير خوفا و خشية من تحيز و ميول القضاء الوطني لمصلحة دولتها و هو نفس الوضع لو عرض نفس النزاع على قضاء دولة المستثمر الأجنبي، ضف إلى ذلك عدم إمكانية اللجوء إلى محكمة العدل الدولية لحل مثل هذه المنازعات بسبب عدم قدرة المستثمر على الوقوف كطرف أمام هذه المحكمة.

من هنا تأتي أهمية توفير وسائل قانونية تبدد مخاوف المستثمرين و تضيي الحماية الكاملة على مشاريعهم بإيجاد نظام حيادي لحل هذه الخلافات ذات طبيعة خاصة².

باعتبار أن قضاء الدولة غير مرغوب فيه لتسوية هذه النزاعات ظهرت وسائل بديلة لحل أبرزها « التحكيم التجاري الدولي » الذي يعد قضاء خاص و من أهم الظواهر

¹ - جلال و فاء المحمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي و الدولة المضيفة للاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001، ص.05.

² - لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار، منشورات الزين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص. 12.

القانونية المعاصرة حيث قيل عنه أنه لغة العصر الحديث¹ و المرجع الأساسي لحسم التجارة الدولية إذ لا يكاد يخلو عقد من العقود الاقتصادية الدولية من شرط التحكيم كونه يمثل أهم الضمانات التي يتطلبها المستثمرين الأجانب حماية لمصالحهم للدولة المضيفة لهم.

ذلك ما استجابت له الدول النامية و من بينها الجزائر و كرسته بصورة تدريجية في تشريعاتها الوطنية، رغم رفضها له في البداية و هذا مرده تعارض مبادئ هاته الآلية المستحدثة مع سيادة الأخيرة.

و يمكن تعريف التحكيم على أنه: " اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم بالفعل أو التي يحتمل أن تثار عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين و يتولى الأطراف تحديد أشخاص المحكمين أو يعهدون لهيئة أو مركز من الهيئات أو مراكز التحكيم الدائمة لتولي تنظيم عملية التحكيم وفق قواعدها الخاصة².

كما يعرفه الفقيه René David أنه: " تقنية تهدف إلى إعطاء حل لمسألة تتعلق من طرف شخص أو عدة أشخاص آخرين – المحكم أو المحكمين – يستمدون سلطتهم من اتفاق خاص و يحكموا بناء على ذلك الاتفاق دون أن يكونوا مكلفين بتلك المهمة من طرف الدولة³.

أما عن بداية ظهور هذا النظام فقد اعتبره بعض الفقهاء بأنه أقدم وسيلة لجأ إليها الإنسان لتسوية نزاعاته حيث عرفته مختلف الحقب الحضارية في البشرية، بينما يرى

¹- حدادت طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية

الحقوق، الجزائر، 2012، ص. 01.

²- حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومة، الجزائر، 2010، ص.16.

³ - René David, « l'arbitrage commercial international », édition economica, Paris, France, 1982, p. 03.

جانب آخر من الفقه بأن التحكيم نشأ في اليونان في القرنين السادس و الرابع قبل الميلاد و لم يكن معروف قبل هذا التاريخ كما عرفته روما في جميع العصور التي مرت بها¹.

أما لدى العرب فقد ازدهر التحكيم قبل الإسلام و برز عديد من المحكمين أين كان لكل قبيلة محكمها و كانت أبرز قضية قبل الإسلام حكم فيها الرسول - صلى الله عليه و سلم - في رفع الحجر الأسود إلى مكانها عندما اختلفت قبائل قريش عليها² آنذاك و جاء الإسلام الذي احتضن هذا النظام التحكيمي في أهم علاقة في الحياة و هي العلاقة الزوجية بقوله تعالى: " **وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا** " **إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا** " ³.

كما استعماله لفظ النزاعات غير الزوجية في قوله تعالى: " **فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا** " ⁴.

أما حالياً فإن ارتفاع حجم المبادلات و المعاملات التجارية على المستوى الدولي أدى إلى تنامي التحكيم بصورة كبيرة و لاقته نظراً لما يوفره هذا النظام من مزايا لأطراف العلاقة الاستثمارية من ثقة و طمأنينة و احترام إرادة الأطراف في اختيارها لمحكمين الذين يفصلون في نزاعاتهم ضف إلى ذلك ما يضمنه من سرية و سهولة الإجراءات.

و بصفة عامة ينقسم نظام التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار إلى نوعين يمكن للأطراف المتنازعة اختيار بينهما باللجوء إلى التحكيم الحر (Ad hoc) أو إلى التحكيم المؤسساتي (institutionnel) مثل غرفة التجارة الدولية (CCI) أو الجمعية

¹ - حفيظة السيد الحداد، الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2004، ص. 05.

² - حسان نوفل، المرجع السابق، ص. 14.

³ - الآية 35، سورة النساء.

⁴ - الآية 65، سورة النساء.

الأمريكية للتحكيم (AAA)¹، و غيرها من مؤسسات تحكيمية دولية غير أن ما يؤخذ على هذه الهيئات التحكيمية الدائمة أنها ليست متخصصة كونها تنظر في جميع النزاعات المتعلقة بالتجارة الدولية.

ففي ظل غياب نظام دولي متخصص لتسوية منازعات متعلقة بالاستثمار بين الدول المضيفة و المستثمرين الأجانب الخواص من ناحية و عدم كفاية وسائل التسوية المتوفرة أو عدم فعاليتها من ناحية أخرى تؤكد الدور الفعال و المتزايد للتحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار²، فمن هذا المنطلق برزت أهمية اتفاقية البنك الدولي للإنشاء و التعمير (BIRD) التي أبرمت في 18 مارس 1965 بواشنطن و التي أنشأت بموجبها مركزا دوليا متخصصا في فض نزاعات الاستثمار بين الدولة و المستثمرين الأجانب³ و المعروف « المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول و مواطني الدول الأخرى المتعاقدة » و التي دخلت حيز التنفيذ في 14 أكتوبر 1966 و قد بلغ عدد الدول المنظمة إلى هذه الاتفاقية إلى غاية 27 ديسمبر 2010 146 دولة⁴، لتبقى القائمة مفتوحة لانضمام دول أخرى⁵.

و في الواقع أن هذه الاتفاقية جاءت قصد تحسين محيط الاستثمار خاصة الأجنبية، حيث يوفر هذا المركز الدولي CIRDI للمستثمرين و كذا الدول المتعاقدة أسلوبيين مختلفين لتسوية المنازعات الناتجة عن الاستثمارات إذ يمكن للأطراف الاختيار بين التوفيق التجاري و التحكيم التجاري⁶.

¹ - قبايلي الطيب، المرجع السابق، ص.05.

² - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص.13.

³ - صادقت الجزائر على اتفاقية البنك الدولي المنشأة للمركز الدولي لتسوية منازعات متعلقة بالاستثمار بين دول و رعايا دول أخرى متعاقدة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346، المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 (الجريدة الرسمية، العدد 66 لسنة 1995).

⁴ - أنظر الملحق.

⁵ - حيث بلغ عدد الدول المصادقة على الاتفاقية إلى غاية تاريخ 18 أبريل 2015 151 دولة.

أنظر الرابط: <http://www.worldbank.org/icsid>

⁶ - حسان نوفل، المرجع السابق، ص. 63.

يحظى التحكيم التجاري بالنصيب الأوفر من حيث اللجوء إليه و ذلك راجع لمزايا التي يوفرها هذا النظام التحكيمي بالإضافة إلى خصوصيات التي يسخرها هذا المركز في إدارته لعملية التحكيم¹، حيث يعتبر المركز الدولي CIRDI أهم مؤسسة تحكيمية في الوقت الحالي كونها تنفرد عن غيره من مراكز التحكيم بخصوصيات متعلقة أساسا باختصاصه الموضوعي الذي ينظر فقط في النزاعات القانونية ذات الصلة مباشرة بالاستثمار و كذا باختصاصه الشخص المتمثل في طبيعة خاصة لأطراف و أشخاص المتنازعين أمامهم من دولة (شخص عام) و أحد رعايا دولة أجنبية متعاقدة فهو بذلك الصرح الوحيد الذي يقف أمامه المستثمر الأجنبي على قدم المساواة مع الدولة المضيفة له، نظرا لما سخرته أحكام اتفاقية واشنطن من ضمانات و حماية للطرف الأجنبي خاصة إلى جانب هذا يتميز المركز أيضا بطابعه الإجرائي الخاص و المرن المبني أساسا على إرادة الطرفين بالإضافة إلى نقاط أخرى عديدة تستحق تسليط الضوء عليها.

و اتساقا مع ما جاء فإن أهمية الموضوع محل البحث تكمن في كشف الدور الذي يلعبه هذا المركز الدولي في حماية الأطراف المتنازعة أمامه خلال إدارته لعملية التحكيم.

ترتبيا على ما ذكر، فإن الأوضاع الاقتصادية التي تعيشها البلدان النامية و الجزائر باعتبارها واحدة مضطرة لجلب رؤوس أموال أجنبية و لا يتأتى ذلك إلا من تقديم ضمانات محفزة للطرف الأجنبي المستثمر و لعل أهم هذه الوسائل آلية التحكيم بصفة عامة و أمام المركز بصفة خاصة.

على أساس ما تقدم، يثار في هاته الدراسة إشكال رئيسي و المتعلق بمدى كفاية نجاعة التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات الاستثمار في ظل أحكام اتفاقية واشنطن لسنة 1965؟، و لإثراء هذه الدراسة تتفرع عن هاته الإشكالية أسئلة فرعية نوجزها فيما يلي:

¹ - حسيني يمينة، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، الجزائر، 2011، ص. ص. 01-02.

- ما هي خصوصية اتفاقية واشنطن في حماية الأطراف المتنازعة عند اللجوء للمركز الدولي؟

- ما هي الضمانات الإجرائية التي سخرتها اتفاقية واشنطن للأطراف المتنازعة أمام المركز الدولي؟

- كيف كرس المشرع الجزائري هاته الآلية؟

و رغم الصعوبات التي اعترضتنا للبحث في هذا المجال خاصة منها قلة المراجع المتخصصة، و قلة الدراسات الميدانية أو نشرها في حالة وجودها، اجتهدنا محاولين الإلمام بالموضوع و الإجابة على الإشكالية المطروحة، معتمدين في ذلك على منهج علمي يجمع بين التاريخي التشريعي الذي عرضنا بموجبه للحقبات الزمنية التي كرس هاته الآلية و كذا التطور التاريخي التشريعي للأخيرة في الجزائر، و المنهج التحليلي قصد بيان وشرح أحكام اتفاقية واشنطن فيما يخص ضمانة اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى.

و لا ثراء كل الأسئلة المثارة، سنقسم الموضوع إلى فصلين، حيث يعالج الأول منه الشروط العامة و الخاصة الواجب توافرها للجوء إلى هذا المركز، إضافة إلى التعريف بمختلف هيكله، لنناقش في الفصل الثاني منه الضمانات الإجرائية التي سخرتها اتفاقية واشنطن للأطراف المتنازعة و كذا واقع التحكيم في الجزائر.

الفصل الأول

انعقاد الاختصاص للمركز

الدولي لتسوية منازعات

الاستثمار

لا مندوحة في أن نظام التحكيم التجاري الدولي أضحى من أهم الوسائل التي يلجأ إليها لفظ منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة له و المستثمر الأجنبي أمام المركز الدولي-CIRDI¹، حيث ارتقى لدرجة اعتباره قضاء بديلا كونه يشكل أحد أهم الآليات القانونية و القضائية لحماية الاستثمار الأجنبي على الصعيد الدولي²، بيد أن التسليم بهذه الحماية للقضاء التحكيمي التجاري الدولي، و ضمان فعاليته و مصداقيته، و كذا حياده بين الأطراف المتنازعة، يستوجب بداية البحث عن مدى استجابة نصوص هذه الاتفاقية المنشأة لهذا المركز الدولي للغاية المنشودة من وضعها في توفير جو من الثقة و الطمأنينة تسمح بالجوء لهذا الأخير لتسوية ما ينشأ من الخلافات بين الدولة و المستثمر الأجنبي في مجال العمليات الاستثمارية، الأمر الذي يدفعنا للتساؤل حول الدور الذي تلعبه كل من الشروط الواجب توفيرها لانعقاد اختصاص هذا المركز الدولي انعقادا صحيحا، و دور هيكله الإدارية في حماية الاستثمارات الأجنبية³؟

و ترتيبا على ما ذكر سالفا، سنثري هذه التساؤلات بتطرقنا بداية إلى الطبيعة القانونية لموضوع النزاع و أطرافه (المبحث الأول)، و كل من الشروط العامة المتعارف عليها في سائر العقود، بالإضافة للمحة عن التنظيم الهيكلي و الإداري للمركز الدولي الذي يباشر من خلاله اختصاصه باعتبارها جوانب جوهرية تساهم في حماية الاستثمارات الأجنبية (المبحث الثاني)، كما تفتح المجال للتعريف أكثر بهذه المؤسسة التحكيمية الدولية، بتحديد من حيث حيز اختصاصها وضبط بدقة أدوات و آليات الحماية التي سخرتها اتفاقية واشنطن سنة 1965 للأطراف المتنازعة بغرض الحفاظ على مصالح و حقوق الأطراف

¹- Emmanuel GAILLARD ,la jurisprudence du CIRDI, Volume "02" (2004_ 2009), A.Pedone

,Paris ,2004-2011, P.P. 03-07 .

²- حسان نوفل، المرجع السابق، ص. 68.

³- حسني يمينة، المرجع السابق، ص. 02.

المتنازعة و إزالة الشك و الغموض عن عمل و نزاهة هذا المركز الدولي، و بهدف تشجيع تدفق رأس المال الأجنبي للاستثمار في الدول النامية.

المبحث الأول

الشروط المتعلقة بالطبيعة القانونية للنزاع و أطرافه

وضعت اتفاقية واشنطن المنشأة للمركز الدولي -CIRDI- جملة من الشروط تحدد بها اختصاصه بصفة خاصة تجعله يتميز و ينفرد بها على مختلف المؤسسات التحكيمية الدولية الأخرى على غرار الغرفة التجارية الدولية بباريس -CCI- مثلاً.

و من بين هذه الشروط ما يتعلق منها بالطبيعة القانونية لموضوع النزاع (المطلب الأول)، و منها ما يتعلق بخصوصية الأطراف و الأشخاص القانونية المتنازعة أمام هذه الهيئة التحكيمية الدولية (المطلب الثاني)، هذا ما سنحاول تناوله بشيء من التفصيل من خلال هذين المطلبين:

المطلب الأول

طبيعة النزاع القانوني و ضبط مفهوم الاستثمار

يعد نص المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الركيزة الأساسية التي تحدد معالم الاختصاص الموضوعي و الشخصي للمركز الدولي -CIRDI- حيث تقضي بأنه: "يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة و أحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، و التي تتصل اتصالاً مباشراً بأحد الاستثمارات، بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز، و متى أبدى طرفا النزاع موافقتهم المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده".

فمن خلال استقراء الفقرة الأولى من هذه المادة 1/25، يظهر لنا أن أول ما نصت

عليه اتفاقية واشنطن و اشترطته لانعقاد اختصاص المركز الدولي هو:

- أن تكون منازعة قانونية و ناشئة بطريقة مباشرة عن الاستثمار.
- أن تكون الأطراف المتنازعة دولة متعاقدة و أحد رعايا دولة متعاقدة أخرى.
- ضرورة موافقة الأطراف على طرح النزاع على المركز كتابة¹.

و ما يهم أكثر في المبحث الأول هما الشرطين الأولين المبيينين أعلاه، حيث سنبين المقصود من النزاع القانوني و تميزه عن النزاعات الأخرى، و علاقته بالاستثمار (الفرع الأول)، ثم نتعرض للاختلافات الموجودة حول مفهوم الاستثمار بين كل من الفقهاء الاقتصاديين و القانونيين في إطار (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ضبط معنى النزاع القانوني و علاقته بالاستثمار

كما سبقت الإشارة في الفقرة الأولى من نص م 21/25² من اتفاقية واشنطن سنة 1965، على أنها حصرت الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي في شرطين أساسيين و هما:

أولاً: وجود نزاع قانوني

إن ضبط معنى و مفهوم النزاع القانوني بشكل دقيق ليس بالأمر الهين، خاصة أنه نفس الاتفاقية المنشأة للمركز الدولي -CIRDI-، لم تتضمن أي تعريف أو توضيح بخصوص هاته المنازعات ذات الطبيعة القانونية هذا من جهة، كما أنه من ناحية أخرى لم تقدم أي تعداد أو قائمة تشمل فيها هذه النزاعات القانونية.

إلا أن و بالرجوع للأعمال التحضيرية لاتفاقية واشنطن، فهناك اتفاق للمجتمعين على أن عبارة أي نزاع قانوني تتعلق بخلاف ترتبط بحق قانوني، مثل ذلك أن يكون نزاع يتعلق بتطبيق بنود اتفاق الاستثمار بين الأطراف أو بالتغيير أو الاعتداء على حق ما تقرره اتفاقية ثنائية للاستثمار بين الدولة المضيفة للاستثمار و دولة المستثمر، كما جاء رأي

¹ - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 19.

² - راجع المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

واضعي اتفاقية واشنطن سنة 1965 حول عبارة « نزاع ذو طبيعة قانونية » أنها تؤدي إلى تمييز بين نزاع ذو طبيعة قانونية و نزاع ذي طبيعة سياسية، اقتصادية أو حتى تجارية¹.

في نفس السياق و المعنى صبا كذلك تقرير مديري التنفيذيين للبنك الدولي الذي أكد أن الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي يكون في دائرة اصطلاح نزاعات قانونية، أي نزاعات حول حقوق، أما النزاعات التي تثار حول تعارض المصالح فتخرج من نطاق اختصاصه بالإضافة للمنازعات التي لها طابع سياسي².

كما تجدر الإشارة لما تضمنه التقرير الملحق لاتفاقية من عدة عناصر دالة على عبارة « النزاع ذو طابع قانوني »، إذ جاء في الفقرة 26 منها:

« Soit l'existence ou l'étendue d'une droit ou d'une obligation juridique, soit la nature ou l'étendue des réparation dues pour rupture d'une obligation juridique »³.

بمعنى أن نطاق الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي -CIRDI- هو النزاع القانوني المتعلق سواء بوجود حقا أو التزام قانوني، إما من حيث تحديد طبيعته أو نطاق إصلاحه التي يستوجب اتخاذها نتيجة الإخلال بالالتزام القانوني، و هو المفهوم الذي تأخذ به و تأسس عليه مختلف الأحكام الصادرة عن المركز الدولي بخصوص تحديد طابع قانوني لنزاع ما ليومنا هذا، إذ نذكر مثلا ما ورد في الحكم الصادر في تاريخ:

¹ - نقلا عن لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 62.

² - جلال وفاء محمد، ص. 16.

= قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، دار هومة، الجزائر، 2004، ص. 327.

³ - Le rapport des administrateurs sur la convention pour le règlement des différends relatif aux investissements entre Etats ressortissants d'autres Etats, doc CIRDI, paragraphe, 26 /01.

VOIR :

www.worldbank.org/csid.

Consrzio-groupement.L.E.S.I.DIPENTA عن القضية القائمة بين 2005/01/10
ضد الجزائر¹.

على أن عبارة « نزاع ذات طابع قانوني » يجب أن تفهم وفق لمعناها الواسع فهي تخص كل المسائل المرتبطة بطلبات مؤسسة على حقوق دائنية يدعيها طرف في مواجهة الآخر بمقتضى قواعد قانونية عقدية كانت أو غيرها، و هي مسائل تختلف عن النزاعات ذات الطابع السياسي أو الاقتصادي.

دعما لما جاء في م 1/25 حول النزاع القانوني، فقد أضاف النص 64 من نفس الاتفاقية، حيث يقضي بأنه: " أي نواع يمكن أن ينشأ بين الدولة المتعاقدة من حيث تفسير أو تطبيق الاتفاقية الحالية و لم يتسنى حله بالطرق الودية يعرض على محكمة العدل الدولية بناء على طلب أي طرف في النزاع و ذلك مالم يتفق الأطراف المعنية على طريق آخر لتسويته "

بمعنى أن النزاع القانوني قد يثار حول تفسير أو تطبيق غموض ما في نصوص المعاهدة أو بنود اتفاق عقد الاستثمار بين طرفين متنازعين و في حالة عدم تسوية هذا النزاع فصلت المادة 64 المذكورة أعلاه، أنه يحال على محكمة العدل الدولية، مما يعني أن اتفاقية واشنطن لسنة 1965 أخذت بالتعداد الوارد في نظام الأخيرة - محكمة العدل الدولية -، و ميثاق الأمم المتحدة بخصوص اعتبار نزاع ما أنه ذو طابع قانوني².

في نفس الشأن (النزاع القانوني) اعتبرت عدة آراء و اجتهادات أن مسألة النزاع القانوني لن تكن بهذه الأهمية لو يكون هناك اتفاق مسبق بين الدولة و المستثمر الأجنبي حول ضبط مفهوم النزاع القانوني.

¹ -AFFAIRE Consorzio groupement.E.S.I.DIPENTAC/République Algérienne Démocratique et Populaire(ABB/03/08): Sentence du 10/01/2005.Para 8(1). P 16.
(Disponible sur le site: www.ita.law.uvic.ca).

² - أنظر المادتين:

- م 3/36 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.
- م 3/36 من ميثاق الأمم المتحدة.

و عليه فإن الغاية من تقييد الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي بالنزاعات القانونية فقط من طرف واضعي اتفاقية واشنطن هو إبعادها عن النزاعات السياسية و لتمييز و انفراد هذا المركز الدولي بطابعه الموضوعي، إلا أنه تبقى مسألة اللجوء لاختصاصه متوقفة على حرية و إرادة الأطراف بعد استيفائهم للشروط اللازمة لهذه العملية.

ثانياً: أن يكون النزاع القانوني ناشئاً بطريقة مباشرة عن الاستثمار

إن ربط النزاع القانوني بعلاقة مباشرة بالاستثمار وفقاً لما جاء في نص م 1/25 السالفة الذكر ماهي إلا دلالة قطعية تعكس بدرجة أولى التسمية المطلقة على هذا المركز المشار إليها في المادة م 1/1 من اتفاقية واشنطن التي نصت على أنه: " ينشأ بمقتضى هذه الاتفاقية المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار".

مما يبين بوضوح أن الاختصاص الموضوعي الوحيد و الأصل لهذا المركز الدولي يتعلق فقط بالنزاعات القانونية التي تتصل مباشرة بالاستثمارات، هذا ما يؤكد صراحة ما ذكرناه سابقاً حول إقصاء و استبعاد لجميع المنازعات الخارجة عن هذا المجال خاصة السياسية منها، أي لا يمكن أن تعرض على لجان التوفيق أو هيئة التحكيم المشكلة تحت إشراف هذا المركز الدولي سوى النزاعات الناشئة مباشرة عن الاستثمار فمن غيرها يسقط الاختصاص الموضوعي لهذا المركز، لذلك يستوجب على الموفقين و المحكمين النظر في طبيعة الالتزامات المفروضة على أطراف العلاقة العقدية المتنازعة أمامهم مع التركيز على موضوع العلاقة في كل حالة تعرض عليهم، بما أن المبدأ هو ضرورة وجود علاقة كافية بين النزاع المطروح على المركز الدولي و الاستثمار الذي يؤديه المستثمر الأجنبي على إقليم الدولة المضيفة له¹.

¹ - جلال و فاء محمد، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 1995، ص. 23.

إلا أن ما يعاب على هذه الاتفاقية المنشأة للمركز الدولي هو إغفالها على تضمين صيغتها النهائية تعريفا دقيقا و محددًا لمصطلح الاستثمار « investissement » باعتبارها محور اختصاص موضوعي للمركز الدولي و مجاله التطبيقي الخصب، بل أكثر من ذلك فإن هذه الاتفاقية قد تركت الحرية للأطراف المتعاقدة في إعطاء وصف استثمار على معاملة ما أو صفقة معينة¹، مما يشكل تناقض و خطر في آن واحد على الدول النامية في احتمال توسيع نطاق اختصاص المركز الدولي للنظر في جميع المنازعات بحجة أنها تنطوي تحت عنوان استثمار، و هو ما يسعى إليه المستثمر الأجنبي جاهدا، لحماية أمواله و استثماراته من قضاء الدولة المضيفة له من خلال توسيع نطاق مفهوم الاستثمار ليشمل جميع العقود و الصفقات المبرمة، مما يمكنه من استيفاء الشروط و بالتالي إمكانية اللجوء للمركز الدولي في حالة وقوع خلافات أو نزاعات بينهما.

ففي ظل غياب تعريف واضح و جامع لمصطلح الاستثمار يبقى للدول النامية سوى رخصة إقصاء بعض المعاملات و الصفقات من دائرة اختصاص هذا المركز الدولي²، ذلك حسب تقديراتها و مخططاتها التنموية المستقبلية المبرمجة، و بغرض الحفاظ على مصالحها كما فعلت مثلا المملكة العربية السعودية بإعلانها استبعاد منازعات البترول من دائرة اختصاص هذا المركز أي أن الصفقات المتعلقة بالبترول خارجة عن مجال الاستثمار³.

و بالرجوع لاتفاقية واشنطن سنة 1965 عبر الكثير من شراحها على أن عدم تضمين الاتفاقية تعريفا محددًا للاستثمار يعد قرارا صائبًا و حكيما نظرا لمرونة المصطلح و كذلك اختلاف تعريفه من دولة إلى أخرى و ذلك بحسب النهج و السياسة الاقتصادية

¹ - بن سهلة ثاني بن علي ، نعيمة فوزي، تطور الاستثمارات الأجنبية في الجزائر على ضوء نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، كلية الحقوق جامعة

الجزائر، سنة 2008، العدد 03، ص. 12 و 13

² - تنص م « 4/25 » من اتفاقية واشنطن على أنه: « تستطيع كل دولة متعاقدة عند تصديقها أو انضمامها إلى هذه الاتفاقية 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 فوراً هذا التبليغ إلى جميع الدول المتعاقدة الأخرى، و لا يشكل هذا التبليغ الموافقة المطلوبة طبقاً للفقرة الأولى ».

³ - جلال و فاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي، المرجع السابق، ص. 45.

المتبعة لتلك الدول، كما أن تعريف الاستثمار قد نجده في القوانين المتعلقة بالاستثمار أو في الاتفاقيات الثنائية التي تبرمها الدولة مع المستثمر الأجنبي¹.

الفرع الثاني

مفهوم الاستثمار لدى الاقتصاديين والقانونيين

قبل الخوض في سرد أهم تعاريف التي قيلت من قبل رجال الفقه الاقتصادي والقانوني يستوجب علينا بداية مهمة تعريف الاستثمار لغة واصطلاحاً.

الاستثمار لغة مشتق من الثمر أي الحمل الذي يخرج الشجر²، و يعني طلب الحصول على الثمر أي ما يولد عنه أو نفعه، و الثمر بمعنى المال و استثمار المال جعله يثمر، أي ينمو و يكبر³ و من ذلك قوله تعالى: « و كان له الثمر فقال لصاحبه و هو يحاوره أنا أكثر منك مالا و أعز نفرا»⁴، أما مجمع اللغة العربية فقد عرف الاستثمار على أنه: « استخدام الأموال في الإنتاج إما مباشرة بشراء الآلات و المواد الأولية، و إما بطريقة غير مباشرة كسراء الأسهم و السندات»⁵.

أما اصطلاحاً فقد برزت عدة محاولات فقهية لتحديد مفهوم جامع و دقيق للاستثمار، هذا ما سنحاول التعرض إليه فيما يلي:

¹- لما أحمد كوجان، المرجع السابق ص. 25.
²- ربيعة قصوري، النضال القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، أطروحة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، بباتنة، الجزائر، 2011، ص. 8.
³- علة عمر، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني و القانون الدولي، مذكرة ماجستير، جامعة المنتوري، قسنطينة، الجزائر، 2008، ص. 12.
⁴- صورة الكهف الآية 34.
⁵- معجم الوجيز، منشورات مجمع اللغة العربية، مصر، طبعة، 1995، ص. 87.
 = عبد السطار أحمد مجيد الحوري، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، دار الجامعة الجديد، الإسكندرية، مصر، 2013، ص. 31.

أولاً : التعريف الاقتصادي للاستثمار

قد كان للفقهاء الاقتصادي أسبقية على نظرائهم القانونيين في محاولة تعريف الاستثمار و هذا راجع ربما إلى أن المصطلح يستمد أصوله من علم الاقتصاد¹، و من بين التعاريف الاقتصادية للاستثمار التي اعتبرته على أنه: « أحد عمليات استغلال رأس المال بهدف تحقيق فائض مالي»²، و البعض الآخر عرفه على أنه: « تلك العمليات الهادفة لتكوين رأس المال أو زيادته فهو إذن عملية تزيد و ترفع من القيمة و الإمكانيات المادية للبلاد».

أما الخبير الاقتصادي الدكتور حسين عمر عرف الاستثمار على أنه:

« استخدام مدخرات في تكوين الطاقة الإنتاجية الجديدة اللازمة لعمليات إنتاج السلع

و الخدمات و المحافظة على الطاقة الإنتاجية القائمة أو تجديدها »³.

و في رأي آخر عرف الاستثمار على أنه: « توظيف نقود لأي أجل في أي أصل أو ملكية أو ممتلكات أو مشاركات يحتفظ بها للمحافظة على المال و تنميته سواء بالإنتاج أو بالزيادات في قيمة الأموال في نهاية المدة أو بمنافع غير مادية »⁴.

كما جاء تعريف الدكتور أحمد حسان الغندور للعقود الدولية للاستثمار بأنها: « العقود التي تبرم في الغالب بين طرف وطني الدولة أو أحد الأشخاص العامة و طرف خاص أجنبي، حيث يتعهد بمقتضاها الطرف الأجنبي بتشبيد مشروع ما كأعمال البناء أو أشغال الهندسة المدنية أو تشبيدات صناعية أخرى و ما يلحق بها من أعمال مثل تصميم مشروع

¹ منى محمود مصطفى، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي و دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، دار

النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990، ص. 9.

² قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 11.

³ نقلا عن قبائلي طيب، المرجع نفسه، ص. 25.

⁴ عبد الله عبد الكريم عبد الله، المرجع السابق، ص. 18.

و توريد تكنولوجيا في مقابل أجر يتعهد به الطرف الوطني و قد يتمثل الأجر في حصة في مشروع يتقاسم الأطراف تكاليفه و توزع بينهم أرباحه وخسائره¹.

الملاحظ من التعاريف التي استقيناها من الفقه الاقتصادي أنها غير شاملة و لا جامعة لمفهوم الاستثمار، و إنما اكتفى فقهاء الاقتصاد بوصف عام للعملية الاستثمارية مركزين فقط على صياغة العناصر التي تشترط لقيام المشروع الاستثماري المتمثلة فيما يلي:

- 1- **المساهم - l'apport** - و هو ذلك العطاء أو الحصة أو المشاركة التي يقدمها المستثمر في إطار المشروع الاستثماري، و قد تكون هذه المساهمة إما نقداً أو عينا، مادياً أو معنوياً، و قد يكون المساهم بها (المستثمر)، إما شخصاً طبيعياً أو معنوياً خاصاً يحمل جنسية دولة أخرى و فق ما نصت عليه اتفاقية واشنطن سنة 1965².
- 2- **هدف الربح - Le but lucratif** - و هو قصد كل مستثمر، إذ يكون نيته خلال إقامة مشروع استثماري هو الحصول على عوائد مالية³.
- 3- **الزمن: - le temps** - و هي الآجال التي يتطلبها المشروع الاستثماري لتحقيق نتائجه و الحصول على الأرباح، و المدة الزمنية بالمعنى الاقتصادي هي التي تفرق بين العمليات الاستثمارية و العمليات التجارية الأخرى كالبيع مثلاً.
- 4- **المخاطرة - le risque** - هذا يعني أن الربح المنشود من المستثمر غير مؤكد بإطار العملية الاستثمارية، إذ يحتمل هذا الأخير بكيد الخسارة لهذا تعتبر مساهماته مجازفة أو مخاطرة⁴.

¹ - حسان نوفل، المرجع السابق، ص. 26.

² - قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 11 - 12.

³ - قبايلي الطيب، المرجع السابق، ص. 27.

⁴ - عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2012، ص. 122.

ثانيا: تعريف القانوني للاستثمار

حاول فقهاء القانون من جهتهم الاجتهاد في تحديد مفهوم الاستثمار بشكل دقيق، إلا أن تفاوت و تباين الأداة القانونية المنظمة له و تعدد مصادرها (تشريع وطني و تشريع دولي و معاهدات ثنائية....)، و كذا اتساع فجوة مصالح بين الدول النامية و المستثمر الأجنبي حل دون تحقيق ذلك، إذ عرفها مثلا الأستاذ إبراهيم شحاتة على أنها: « تلك المشروعات التي تشترك فيها الدولة مع المستثمر الأجنبي يقصد ممارسة نشاط اقتصادي يعود بالنفع على جميع الشركاء و يحتاج في العادة إلى استثمار طويل الأجل و تنظيم مستمر»¹.

و عرف البعض الآخر الاستثمار على أن: « انتقال رؤوس أموال من الخارج إلى الدولة المضيفة، بغية تحقيق الربح للمستثمر الأجنبي بما يكفل زيادة الإنتاج و التنمية للدولة المضيفة »². في حين جاء رأي بعض القانونيين الآخرين حول الاستثمار على أنه: « استخدام أصول مالية مهما كان نوعها و طبيعتها من شخص طبيعي أو اعتباري، في نشاط اقتصادي خارج حدود دولته سواء خوله هذا الاستغلال السلطة الفعلية في توجيه النشاط الاقتصادي أم لا بهدف تحقيق عائد مجاز »³.

اتساقا مع التعاريف السابقة يظهر أن نظرة القانونيين لمفهوم الاستثمار تقارب نظيرتها الاقتصادية، فهي أيضا تفتقر للدقة و الشمولية و ذلك مرده الاختلاف في الأداة القانونية المنظمة له مما يستوجب علينا التعرض لها بصورة مختصرة⁴.

¹ - حسان نوفل، المرجع السابق، ص. 27.

² - قبائلي الطيب، المرجع السابق، ص. 11.

³ - رفيقة قصوري، المرجع السابق، ص. 11.

⁴ - Dominique Carreau, Patrick Julliard, droit international économique, 3^{ème} édition, DALLOZ, 2007, P.P. 403-404.

1- مفهوم الاستثمار في الاتفاقيات الدولية:

أ- اتفاقية واشنطن لسنة 1965 و التي ذكرنا سابقا بأنها لم تقدم أي مفهوم للاستثمار؟، رغبة من واضعيها في إطفاء نوع من المرونة على الاتفاقية لضمان أكبر عدد ممكن من الاستثمارات¹.

ب- اتفاقية سيول - SEOUL - لعام 1985

هذه الاتفاقية المؤسسة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار، خصت نص م 1/12، منها لتعريف الاستثمار على النحو الآتي: « تشمل الاستثمارات الصالحة لضمان حقوق الملكية و القروض المتوسطة أو طويلة الأجل التي يقدمها المشاركون في ملكية المشروع المعني و ما يحدده مجلس الإدارة من صور الاستثمار المباشر²...»، كما هو واضح فإن هذه الاتفاقية أوردت من خلال هذه م (1/12) تعريف قاصرا و ضيقا للاستثمار يعتمد أساسا على التمييز بين الاستثمارات الصالحة و غير الصالحة للضمان، دون أن يشمل بذلك جميع الاستثمارات مع إعطاء مجلس إداري رخصة جوازية توسيع هذا المفهوم.

2- تعريف الاستثمار في بعض الاتفاقيات الإقليمية

تلعب الاتفاقية الإقليمية و الجهوية، دورا هاما و إيجابيا في تشجيع و حماية الاستثمارات الأجنبية، إذ تساهم في إزالة عواقب حركة انتقال رؤوس الأموال بين الدول، هذا ما يجعلها تتضمن تعاريف مختلفة للاستثمار، و سنكتفي بالتطرق لنموذجين فقط من هذه الاتفاقية الجهوية و هي كالاتي:

¹- قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 15.

²- تجدر الإشارة أن الجزائر صادقت على اتفاقية سيول 1985، المنشأة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، الجريدة الرسمية عدد 66، الصادر في تاريخ 1995/11/05.

أ- اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار 1971:

جاءت هذه الاتفاقية بوصف عام للاستثمار باعتباره يشمل كل الاستثمارات المباشرة و غير المباشرة، و القروض التي تتجاوز مدتها (03) سنوات حتى تكون صالحة للتأمين¹.

ب- الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية 1981.

هذه الاتفاقية² اعتمدت في تعريفها للاستثمار على مزج بين معيارين المال و الهدف، حيث و سعت من مفهوم الاستثمار في اعتباره هو كل ما يمكن تقويمه نقدا مهما

كانت طبيعته أو أصله بهدف استعماله لتحقيق أرباح و مساهمة تنمية الدولة المضيفة له³.

يظهر جليا من هذه الاتفاقية الدولية و الإقليمية أنها أخذت بمفهوم موسع للاستثمار مما ينعكس سلبا على الدولة النامية و يضمن في المقابل حماية أكثر لمصالح الطرف الأجنبي.

3- تعريف الاستثمار في الاتفاقيات الثنائية:

بصفة عامة هذه الاتفاقيات الثنائية هي الأخرى تضع تعاريف موسعة للاستثمار، ذلك لاستعمالها لمصطلحات شاملة كالأموال، الأصول، الأملاك، أو الحقوق... إلخ، مما

¹ - صادقت الجزائر على اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار بموجب الأمر رقم 72-16 المؤرخ في 07 جوان 1972، ج. ر عبد 55 الصادر بتاريخ 1972/07/04.

للاستزادة:

- أنزليوي صليحة، الطبيعة القانونية لعقد ضمان استثمار الدولي، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، العدد 01، 2011، ص. 161 و 162.

² - صادقت الجزائر على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-306 الصادر في 1995/10/07 (ج. ر. ج. ج. رقم 59).

³ - أحمد عبد الحميد عشوشي، التحكيم كوسيلة لفظ المنازعات في مجال الاستثمار، مؤسسة الشباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1990، ص. 102.

يجعلها لا تقتصر على نوع محدد من الاستثمارات و يعود ذلك لغاية إعطاء نوع من المرونة لهذه الاتفاقيات الثنائية حتى تشمل الأشكال الجديدة للاستثمارات التي قد تظهر مستقبلا في مجال العقود الدولية¹.

و نذكر على سبيل المثال ما ورد في الاتفاقية الجزائرية الفرنسية في نص م 1/1 منها على أن: « عبارة الاستثمار تشير إلى الأموال كالأموال و الحقوق باختلاف أنواعها إلى جانب كل عناصر من الأصول مهما كان نوعه، و المرتبطة بنشاط اقتصادي و المتمثلة على سبيل الخصوص لا الحصر فيما يلي:... »².

و كذا تشير الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية و الحكومة الإيطالية التي نصت م 1/1 على أن: عبارة « استثمارات » تشير إلى كل عنصر من الأصول مهما كان نوعه، و كل إسهام نقدي أو عيني أو خدمات، مستثمرة أو أعيد استثمارها، في كل قطاع نشاط اقتصادي مهما كان نوعه»³.

4- تعريف الاستثمار في التشريع الوطني

إن تعريف الاستثمار في ظل التشريعات الوطنية، يختلف من دولة إلى أخرى، بحسب بيئة الأعمال و السياسة الاقتصادية المتبعة في كل واحدة منها، إلا أن معظم هذه الدول خاصة النامية منها تركز أساسا في قوانينها على رأس المال الأجنبي كونها دول مضيئة للاستثمار، هذا ما جعلها دائما في جو من التنافس بينها حول تقديم أفضل العروض في مجال الحماية و الضمانات، التحفيز و استقطاب أكبر عدد ممكن من المستثمرين الأجانب لدعم الاقتصاد الوطني و دفع عجلة التنمية⁴.

¹ - قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص. 19.

² - الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية و الحكومة الفرنسية بشأن تشجيع و الحماية المتبادلتين فيمل يخص الاستثمارات و تبادل الرسائل المتعلقة بها الموقعين بالجرائر 13 فيفري 1993، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 94-01، المؤرخ في 02 - 01 - 1994 (ج.ر.ع 01 لسنة 1994).

³ - الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية و الحكومة الإيطالية حول ترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة = بالجرائر 18 ماي 1991، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 91-346، المؤرخ في 05 - 10 - 1991 (ج.ر.ع 46 ، المؤرخة في 06 أكتوبر 1991).

⁴ - رفيقة قصوري، المرجع السابق، ص. 12.

و من بين هذه الدول نذكر الجزائر كعينة التي عرفت عدة قوانين متعلقة بالاستثمار إلا أن الملاحظ أن المشرع الجزائري في البداية لم يرد أي تعريف محدد للاستثمار خصوصا في ظل القانون رقم 277/63¹ و كذلك الأمر رقم 284/66²، كما تأجل أيضا تعريف الاستثمار بشكل صريح في ظل المرسوم التشريعي رقم 12/93³ و أمام عجز النصوص القانونية السابقة تدارك المشرع⁴ الجزائري الوضع بعد صدور الأمر رقم 03/01 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار بنص صريح مخصص لتعريف الاستثمار حيث جاء في نص المادة "02" منه على أنه: « يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يلي:

- 1- اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة.
- 2- المساهمة في رأس مال المؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية.
- 3- استعادة النشاطات في إطار حوصصة جزئية أو كلية⁵ .»

ما يمكن أن نخرج به من هذه الهيئة لتعريف الاستثمار في ظل القوانين الداخلية للدول النامية، هو أن هذه الأخيرة لا تنتهج سياسات تطوير و ترقية الاستثمار إلا ما كان حديثا، الأمر الذي غيب على منظومتها القانونية وضع تعاريف محددة للاستثمار، كما نلتمس من هذه الدول المضيفة للاستثمار تحفظها في فتح مجال الاستثمار ليشمل جميع القطاعات، أو تقييد بعضها على رخصة تقدمها السلطات المعنية في هذه الدول النامية⁶.

¹ - قانون رقم 277/63، المؤرخ في 1963/07/26، يتضمن قانون الاستثمارات (ج، ج، ر العدد 53 لسنة 1963).

² - أمر رقم 284/66، المؤرخ في 1966/09/15، يتضمن قانون الاستثمارات، (ج، ر، ج، ج، العدد 75 لسنة 1966).

³ - المرسوم التشريعي رقم 12/93، المؤرخ في 10/08، المتعلق بترقية الاستثمار، (ج، ر، ج، ج، العدد 64 لسنة 1993).

⁴ - عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص. 680.

⁵ - الأمر رقم 03/01، المؤرخ في 2001/08/20، يتعلق بتطوير الاستثمار، (ج.ر. ج.ج، العدد 47 لسنة 2001).

المعدل و المتمم بالأمر رقم 08/06، المؤرخ في 2006/07/15.

⁶ - عيبوط محند و علي، المرجع السابق، ص. 141.

بناء على ما تقدم من تعاريف حول مفهوم الاستثمار سواء من الجانب الاقتصادي أو القانوني، ندرك صعوبة التوصل لتعريف جامع و دقيق لمفهوم الاستثمار الأجنبي ذلك نظرا لتشعب و تشابك و تعدد أهدافه.

كما أنه ليس بالواقعة القانونية المحددة الثانية بل إنه مفهوم متغيرا و متطورا، باختلاف المعطيات الاقتصادية و السياسية، ليس على المستوى الوطني أو الإقليمي فحسب و لكن على المستوى الدولي أيضا¹

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للأشخاص و أطراف النزاع

إن خصوصية اتفاقية واشنطن لسنة 1965 تعدت جانبها الموضوعي للاختصاص الشخصي، حيث حددت م 1/25 منها²، الأشخاص القانونية التي لها الحق لأن تكون طرفا في العمليات التحكيمية تحت إشراف هذا المركز الدولي، حيث نصت على أن النزاعات القانونية المتعلقة بالاستثمار يمكن أن تنشأ «...بين دولة من الدول المتعاقدة (أو أحد الأقسام المكونة لها الذي تعينه تلك الدولة للمركز أو إحدى و كالاتها التي تعينها) ³، و بين أحد مواطني دولة أخرى متعاقدة.....»، يؤكد هذا الشرط من المادة السابقة الذكر على ضرورة توفر شرطين أساسيين حتي يتحقق انعقاد الاختصاص الشخصي لهذا المركز و هما:

- أن يكون أحد الطرفين دولة متعاقدة.

- أن يكون الطرف الآخر رعا دولة أخرى متعاقدة.

حقيقة أن طبيعة الأطراف تبدو سهلة و بسيطة من الوهلة الأولى، إلا أن في الواقع التطبيقي يصعب تحديدها، نظرا للفارق الشاسع في المراكز القانونية للطرفين، كون أن

¹- علة عمر، المرجع السابق، ص. 15.

²- راجع م 1/25 من اتفاقية واشنطن سالف الإشارة.

³- تجدر الإشارة إلى أن عبارة (أحد أشخاص عامة تابعة لها تقوم الدولة بتعيينه أمام المركز)، قد أسقطت من النص العربي المنشور في ج، ر، بينما يتضمنها النص الأصلي للاتفاقية باللغة الفرنسية.

الأول ينتمي لأشخاص القانون العام و يتمتع بالطابع السياسي و امتيازات أخرى على المستوى الداخلي و الخارجي ، و هو ما نتناوله من خلال (الفرع الأول)، بعدها نتطرق للطرف الثاني المتمثل في رعية أجنبية لدولة متعاقدة أخرى ليس لها نفس قوة الدولة رغم مكانتها الاقتصادية و قوتها المالية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

اشتراط أن يكون أحد الطرفين دولة متعاقدة

ترتكز دراسة هذا الفرع حول نقطتين أساسيتين، أولهما نوضح فيها كيف و متى نعتبر الدولة على أنها طرفاً متعاقداً في منظور اتفاقية واشنطن (أولاً)، ثم نتعرض لتحديد الأقسام و الهيئات..... التابعة للدولة بناءً على عدة معايير (ثانياً).

أولاً: متى تعتبر الدولة طرفاً متعاقداً

حتى تكون الدولة أهلة للعملية التحكيمية تحت مظلة المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدولة المضيفة للاستثمار و المستثمر الأجنبي فإنه يستوجب أن تكون هذه الدولة طرفاً متعاقداً في اتفاقية واشنطن لسنة 1965، هذا ما يجعل على عاتق المستثمر الأجنبي الذي يريد إكمال بند التحكيم المتعلق بالجوء لهذا المركز الدولي، أن يتأكد بأن الدولة المضيفة للاستثمار أنها دولة متعاقدة بهذه الاتفاقية و ذلك عن طريق فحص لقائمة الدول الأطراف في المركز مثلاً¹.

لكن التساؤل الذي يثار فهو يدور حول تاريخ اعتبار الدولة طرفاً متعاقداً؟ هذا الطرح يدفعنا للعودة إلى أحكام و نصوص اتفاقية واشنطن التي تعتبر نافذة و داخلة حيز

¹- أنظر الملحق.

التنفيذ بالنسبة لكل دولة تقوم بإيداع وثيقة تصديقها أو قبولها بعد مرور ثلاثون (30) يوما من هذا الإيداع¹.

و قد أثرت هذه المسألة في قضية هامة عرضت على المركز تعرف بقضية هوليداي إنز « Holidayinns » و هي شركة أمريكية ضد دولة المغرب /ARB/72/01، حول تنفيذ العقد المبرم بين الطرفين، أين أنشأت شركة الأم فرعا تابعا لها و هي « Holidayinns Glarus » و التي وقعت على الاتفاقية المبرمة بين الطرفين.

و بعد نشوب نزاع بين الأطراف تقدمت الشركة التابعة لهوليداي إنز بطلب تحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أين دفعت الحكومة المغربية بعدم اختصاص المركز لأن كلا من الدولتين المغرب و سويسرا عند توقيع عقد الاستثمار لم تكن طرفا في الاتفاقية المنشأة للمركز، و إن كان قد أصبح كذلك قبل تقديم طلب التحكيم أمام المركز²، و قد اعتبرت الحكومة المغربية أن تاريخ الذي يعتد به لعضوية الدولة في اتفاقية واشنطن لسنة 1965، هو التاريخ الذي عقد فيه اتفاق الاستثمار الذي يحتوي على شرط التحكيم، فيما اعتبرت شركة هوليداي إنز أن التاريخ الذي يعتد به هو تاريخ تقديم الطلب إلى المركز³.

فجاء رد المحكمة التحكيمية على ما تقدمت به الحكومة المغربية من دفع بالرفض معللة ذلك، لأن الاتفاقية سمحت للأطراف بإكمال شرط التحكيم و لو كان معلق على شرط استفاء إجراء معين في المستقبل، كالانضمام إلى الاتفاقية المنشأة للمركز الدولي، و أن التاريخ الذي يعتد به لاعتبار الدولة متعاقدة هو تاريخ تقديم طلب التحكيم للمركز الدولي

¹ - م 02/68 « و تعتبر هذه الاتفاقية نافذة بعد ثلاثين يوما من تاريخ إيداع و وثائق التصديق أو القبول أو الموافقة المكتملة للعشرين، و بالنسبة لكل دولة تودع وثائق تصديقها أو قبولها أو موافقتها بعد ذلك تعتبر الاتفاقية نافذة بعد ثلاثين يوما من هذا الإيداع ».

² - جلال و فاء محمدين، المرجع السابق، ص. 20.

³ - قبيلي طيب، المرجع السابق، ص. 72.

-CIRDI-، و لذلك كانت هذه القضية و الحكم الصادر فيها المؤشر الإيجابي و الفاصل لمسألة تحديد تاريخ اعتبار الدولة طرفا متعاقدًا¹.

و في نفس الشأن دائما اعتبار دولة ما أنها طرفا متعاقدًا، و بغرض إعطاء ضمانات أكثر للطرف الأجنبي، فإن أحكام اتفاقية واشنطن أضافت إن عند تقديم أي طلب تحكيم إلى هذا المركز الدولي، يتعين على السكرتير العام² أن يفحص إذا كان الطلب من دولة متعاقدة أم لا.

مما يعني بمفهوم المخالفة أن من واجبات السكرتير العام أن يرفض أي طلب يقدم من قبل دولة غير متعاقدة في الاتفاقية، و كأن للمركز ميكانيزم رقابة سابقة للاختصاص الشخصي تحت إشراف السكرتير العام لهذا المركز الدولي.

ثانيا : الأقسام و الوكالات التابعة للدولة

إن تحديد الدولة كطرف في العقد أبرم مع مستثمر أجنبي، لا يطرح أي إشكال في منظور اتفاقية واشنطن، خصوصا إذا أقبلت بنفسها على هذه الواقعة القانونية ممن يمثلها كرئيس الدولة، رئيس الحكومة، أحد الوزراء باعتبارها شخص معنوي يتمتع بالسيادة و العضو في المجتمع الدولي، إلا أن هذه الصعوبة تثار حول الجهات الأخرى الممثلة للدولة من مؤسسات و أجهزة و وكالات تابعة لها، و التي يمتد إليها اختصاص المركز الدولي حسبما نصت عليه م 1/25 السالفة الذكر³.

لهذا فإن التساؤل المطروح يدور حول ما المقصود من هذه الهيئات و الأجهزة التابعة للدولة؟ و على كيفية تحديدها؟

و قبل الإجابة على هذا الطرح، تجدر الإشارة إلى أن اتفاقية واشنطن لم تتضمن أي تعريف بخصوص هذه الأشخاص العامة التابعة للدولة، و يرجع ذلك ربما لصعوبة هذه

¹ - جلال و فاء محمدين، المرجع السابق، ص. 22

² - م 3/36: «... يقوم السكرتير العام بتسجيل الطلب إلا إذا تبين له على أساس معلومات التي تضمنها الطلب أن النزاع يخرج عن اختصاص المركز بشكل ظاهر و يقوم بإخطار الطرفين بآتمام التسجيل أو برفضه».

³ - راجع م 1/25 من الاتفاقية.

المهمة من جهة، كذلك لكثرة هذه المؤسسات و الهيئات التابعة للدولة من جهة أخرى، فهي تشمل جميع الهيئات العمومية، Collectivités publique، التقليدية المعروفة من مؤسسات دستورية إقليمية من بلدية، ولاية، مقاطعات و دول تابعة للفيدرالية، هذه الهيئات العامة هي في غاية الوضوح، أما الأجهزة التابعة للدولة فيقصد بها تلك المؤسسات و المرافق العامة التي تتمتع بقدر من الاستقلال عن الدولة في أداء مهامها و يجب أن لا تكن تابعة لفرع سياسي في الحكومة أو تتمتع بالاستقلال التام عنها¹.

فمن خلال ما تقدم يظهر أن عبارة « أجهزة تابعة للدولة » غير واضحة كونها تشترط علاقة تبعية « un lien de subordination »² بين الجهاز و الدولة، و بغاية تحديد طبيعة هذه العلاقة التبعية التي تؤدي بالنتيجة للوصول لمعرفة هذه الأجهزة التابعة للدولة، سوف نتعرض لعدة معايير فقهية و قضائية، تقليدية و حديثة قيلت في هذا الشأن، و لعل أبرز هذه المعايير هو المعيار القانوني³، الذي يعتمد على عملية التوقيع المادي على العقد، و على مدى استقلالية الجهاز أو المؤسسة المتعاقدة على الدولة أي إذا ما كان ذلك الجهاز أو المؤسسة التي أبرمت العقد تتمتع بالشخصية القانونية مستقلة عن الدولة فعليها أن تتحمل مسؤوليتها كاملة لوحدها، دون أن تشاركها فيها الدولة، باعتبارها هي الطرف الموقع على العقد، فلا دخل للدولة على ما أقدمت عليه من تصرف قانوني⁴.

وفقا لهذا المعيار القانوني فإن الدولة لا تعتبر طرفا في العقود المبرمة بواسطة هذه الهيئات العامة، طالما كانت هذه الأخيرة هي من أبرم العقد و تمتعها بالشخصية القانونية مستقلة عن الدولة.

أما المعيار الثاني فهو اقتصادي الذي يرى أنه لا يكفي فقط أن تمتع الهيئات و المؤسسات العامة بالشخصية القانونية حتى نقر على أنها تمثل الدولة طالما أنها تعمل

¹- جلال وفاء محمد، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي، المرجع السابق، ص. 22.

²- قبيلي طيب، مرجع سابق، ص. 74.

³- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدولة و الأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 2003، ص. 44.

⁴- بشار الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2006، ص. 17-21.

على تجسيد الخطط و السياسة الاقتصادية المبرمجة سالفًا من تلك الدولة، فهي بذلك في علاقة تبعية بالنسبة للدولة، ما دام أن هذه الأخيرة تمارس عليها سلطة الرقابة و التوجيه، سواء فيما يتعلق برأس مالها أو إدارتها، ففي مثل هذه الحالات تصعب فصلها عن الدولة.

و بالتالي فإن مسألة اعتبار إحدى الهيئات أو الأجهزة التابعة للدولة وفقا لهذا المعيار لا يتوقف عند عملية التوقيع المادي على العقد المبرم مع المستثمر الأجنبي، أو حتى على الشخصية القانونية لهذه الأجهزة العامة، و إنما يجب البحث عن الخلفية التي ينشئها العقد، على اعتبار أنها حقيقة الميدان و الواقع، حتى نتأكد من وجود علاقة قوية بين الدولة و المؤسسة التابعة لها، هذا ما يجسد التأمين و الحماية للمستثمرين الأجانب أمام محاكم التحكيم¹، بالإضافة إلى ما تقدم حول مسألة تحديد الأجهزة و الهيئات العامة التابعة للدولة فقد علقها نصوص اتفاقية واشنطن²، على رضا و إقرار الدولة بنفسها على تعيينها لممثليها أمام المركز الدولي، أو إعلانها على عدم حاجة هذه الأجهزة و المؤسسات العامة لمثل هذا الإقرار من الدولة التابعة لها³.

و عليه فإن اتفاقية واشنطن تركت للدولة المتعاقدة الحرية المطلقة في مجال تحديد الأشخاص العامة التابعة لها و الممكنة بأن تكون طرفا في العمليات التحكيمية التي تجري تحت إشراف هذا المركز لتسوية منازعات الاستثمار.

¹ - قبائلي طيب، المرجع السابق، ص.71.

² - م 3/25 - (موافقة المؤسسات العامة و الأجهزة التابعة للدولة المتعاقدة لا تكتمل إلا بعد إقرارها من تلك الدولة فيما عدا لو أوضحت الدولة المذكورة للمركز أن مثل هذا الإقرار غير ضروري).

³ - من أهم التطبيقات لهذه م 3/25 ما قامت به كل من: أستراليا، المملكة المتحدة، البيرو، البرتغال، لإخطار المركز بأن إقرارها غير ضروري بالنسبة لموافقة الأشخاص العامة التي عينتها أمام المركز. =

= راجع في ذلك [www.wordbank.org/csid.:](http://www.wordbank.org/csid.)

الفرع الثاني

المستثمر الأجنبي كطرف في العقد

إذا كان الطرف الوطني في عملية التحكيم لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية يتمثل في الدولة المتعاقدة أو إحدى الأشخاص الطرف الثاني المقابل و المتعاقد مع الدولة المضيفة للاستثمار مستثمرا أجنبيا منتما لدولة أجنبية أخرى طرف في الاتفاقية، سواء كان ذلك المستثمر شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريا¹، هذا ما جعل المركز الدولي - CIRD - متميزا و يضع الاستثناء باعتباره الهيئة الوحيدة التي تعطي الفرصة و الإمكانية للمستثمر الأجنبي الخاص لمباشرة إجراءات التحكيم بدون حاجة منه لتدخل دولته و الوقوف على قدم المساواة مع الدولة المضيفة للاستثمار على منصة التحكيم التجاري الدولي².

غير أنه لا يجوز أن يكون هذا الطرف الثاني دولة أخرى سواء كانت متعاقدة أو غير متعاقدة أو إحدى هيئاتها أو مؤسساتها، و لا مستثمرا أجنبيا ينتمي لدولة أجنبية غير متعاقدة في الاتفاقية، كما لا يجوز أن يكون هذا المستثمر الأجنبي منتما لنفس الدولة المتعاقدة المضيفة للاستثمار، هذا ما يؤكد أنه يشترط أن يكون الطرف الآخر مستثمرا أجنبيا من دولة طرف في الاتفاقية سواء كان هذا المستثمر شخص طبيعي أو شخص معنوي³.

علاوة على ما تقدم، و بغاية تحديد الصفة الأجنبية للمستثمر بين الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي، فإن اتفاقية واشنطن تبين معيار الرابطة القانونية و السياسية التي بمقتضاها نميز انتماء الشخص لدولة معينة، ألا و هي رابطة الجنسية⁴، لذلك سوف نتطرق لكل شخص لوحده فيما يلي:

¹- راجع م 1/25 من الاتفاقية.

²- جلال و فاء محمدين، المرجع السابق، ص. 13.

³- لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 35.

⁴- جلال و فاء محمدين، التحكيم تحت مظلة المركز.....، المرجع السابق، ص. 26.

أولاً: الشخص الطبيعي

حتى يتقدم الشخص الطبيعي الذي يحوز جنسية إحدى الدول المتعاقدة لطلب مباشرة إجراءات التحكيم ضد الدولة المضيفة للاستثمار تحت مظلة هذا المركز الدولي، يجب أن تتوفر فيه شرط الجنسية في التاريخين معا وفق ما جاء في نصوص اتفاقية واشنطن¹، وهاذين التاريخين هما:

- التاريخ الذي يوافق (يرتضي) فيه الأطراف على طرح النزاع على المركز.

- التاريخ الذي سجل فيه طلب التحكيم لدى السكرتير العام للمركز.

بمعنى أنه يجب أن تتوفر لدى الشخص الطبيعي الذي يريد تحريك عملية التحكيم أمام هذه المؤسسة التحكيمية الدولية جنسية إحدى الدول المتعاقدة بهاذين التاريخين معا، أما في حالة توفر الجنسية في أحد التاريخين فقط دون الآخر، فهذا يسقط الاختصاص على المركز للنظر في هذا النزاع المعروض من قبل هذا الشخص الطبيعي.

و إعمالاً لمبدأ عدم وحدة جنسية أطراف النزاع²، الذي يتميز به هذا المركز، فإنه يقع على عاتق المستثمر الأجنبي إذا كان شخصاً طبيعياً أن يطرح عند تقديمه لطلب التحكيم لدى هذا المركز بأنه لا يحمل جنسية الدولة المضيفة للاستثمار طرف في النزاع، و تجدر الإشارة إلى أن أي إخلال بهذه القواد السابقة قد يترتب عنها رفض السكرتير العام تسجيل طلب التحكيم، فبالتالي هذا الإجراء من شأنه إحباط أي محاولة تحايل من الشخص الطبيعي يستهدف من ورائها الوصول إلى اختصاص المركز الدولي و عليه يفهم أن الأشخاص الطبيعيين العاديين الجنسية ليس لهم الحق في التحكيم أمام هذا المركز ذلك لسقوط شرط الجنسية³.

¹- نصت م 2/25 على أنه : « و يقصد بعبارة " أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى" ما يلي: كل شخص طبيعي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع، في تاريخ إعطاء الأطراف موافقتهم على طرح النزاع على التوقيف أو التحكيم، و أيضاً في تاريخ تسجيل طلب التوقيف أو التحكيم طبقاً للفقرة (03) من المادة 28 أو الفقرة (03) من المادة 36، على أن هذه العبارة لا تشمل أي شخص كان يحمل أيضاً في أي من التاريخين جنسية الدولة الطرف في النزاع ».

²- لما احمد كوجان، المرجع السابق، ص. 36.

³- جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص. 29.

ثانياً: الشخص المعنوي

إضافة إلى المستثمر الشخص الطبيعي سمحت اتفاقية واشنطن للأشخاص المعنوية (شركات)¹، أن تكون طرفاً في إجراءات التحكيم أمام هذا المركز الدولي، شريطة أن تتمتع بجنسية دولة متعاقدة غير الدولة طرف في النزاع، كما يجب أن تكون هذه الجنسية متوفرة في تاريخ الذي توافق فيه الطرفان على طرح النزاع على التحكيم، و أي تغيير أو تعديل يطرأ على هذه الجنسية بعد ذلك فلا يحول دون انعقاد اختصاص المركز الدولي، أي لا يؤثر عليه، فهذا الإجراء الأخير من شأنه أن يضع أيضاً أي محاولة تحايل باستعمال الجنسية للوصول لاختصاص المركز أو الابتعاد عنه².

إلا أن هذا الشرط ليس مطلقاً حيث يمكن أن يكون الشخص الاعتباري طرفاً في النزاع و المتمتع بجنسية الدولة طرف في النزاع أهلاً لمباشرة إجراءات التحكيم أمام هذا المركز الدولي ضد الدولة التي تحمل جنسيتها، إذا اتفق على معاملته كمواطن تابع لدولة متعاقدة أخرى، فيما يتعلق بأغراض هذه الاتفاقية نظراً لوجود مصلحة أجنبية مسيطرة به³.

و عليه يظهر بوضوح على أن اتفاقية واشنطن اعتمدت على ضابط الجنسية كمعيار لتحديد الصفة الأجنبية للشخص المعنوي، و بنتيجة تمييزها على الأشخاص المعنوية الوطنية، فهذا المنظور يؤكد أن اختصاص المركز لا يمتد للنزاع بين الدولة و المستثمر يتمتع بجنسية نفس الدولة الطرف في العقد.

لكن التساؤل المطروح يدور حول المعيار المعتمد لتحديد جنسية الشخص المعنوي في القانون التجاري الدولي؟، خاصة إذا علمنا أن هناك عدة معايير مختلفة في

¹ - نصت م 2/25 «أي شخص معنوي كانت له جنسية دولة متعاقدة غير الدولة الطرف في النزاع في التاريخ الذي وافق فيه الطرفان على عرض النزاع للتوفيق أو طرحه على التحكيم و أيضاً أي شخص معنوي كانت له في ذلك التاريخ جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع و لكن اتفق الطرفان على أن يعامل لأغراض هذه الاتفاقية كما لو كانت له جنسية دولة متعاقدة لأخرى و ذلك لوجود مصلحة أجنبية مسيطرة به »

² - جلال وفاء المحمدين، المرجع أعلاه، ص. 31.

³ - حسين يمينة، المرجع السابق، ص. 28.

أساسها و جوهرها، و أن نفس اتفاقية واشنطن لم يحدد ما هو المعيار المتبع في تحديد جنسية هذه الأشخاص المعنوية، هذا ما سنحاول الإجابة عنه فيما يلي:

1) - أهم معايير تحديد جنسية الشخص المعنوي:

أ- **معيار جنسية المؤسسين أو الأعضاء:** حسب هذا المعيار فإن جنسية الشخص المعنوي تعكس جنسية الأعضاء المؤسسين له باعتبار أن المشروع (شركة) تعبر عن إرادة أفرادها و تحقق مصالحه، و في حال ما إذا اختلف هؤلاء الأعضاء في الجنسية، فيعتد بجنسية الدولة التي ينتمي إليها أغلبها¹.

انتقد هذا المعيار على أساس أنه أنكر الوجود القانوني المستقل للشخص المعنوي حيث أن هذا الأخير يجد نشأته تكون له شخصية قانونية مستقلة و ذمة مالية مستقلة عن المؤسسين له.

ب- **معيار مكان التأسيس:** بمقتضى هذا المعيار فإن الشخص المعنوي يحمل جنسية الدولة التي تأسس على إقليمها، باعتبار أن قانون تلك الدولة هو من منحها الشخصية القانونية (معنوية)².

رغم طابع الثبات و الاستقرار الذي يتميز به هذا المعيار إلا أنه لم يسلم من النقد لأن مسألة تحديد الجنسية للشخص المعنوي في يد مؤسسين له، إذ يمكنه اختيار مكان تأسيس وفق لما يخدم مصالحه الخاصة.

ج- **معيار مركز الاستغلال:** بمعنى أن الشخص المعنوي (الشركة) يكتسب جنسية الدولة التي يوجد بها مركز نشاطه الاقتصادي، باعتباره المكان الذي تجتمع فيه مصالحه و الإمكانيات المادية و كذلك البشرية، فهذا يؤدي لارتباط فعلي بين الشخص المعنوي و الدولة.

¹- لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 57.

²- بشار الأسعد المرجع السابق، ص. 30.

وجه انتقاد لهذا المعيار على أن مركز الاستغلال قد يخلق صعوبات للشركات

التي لها عدة مراكز استغلال رئيسية، ففي أي دولة يعتبر أن الاستغلال فيها رئيسياً؟

د- معيار مركز الإدارة: بموجب هذا المعيار يكتسب الشخص المعنوي جنسية الدولة التي يوجد فيها مركز إدارتها الرئيسي أي مقره الاجتماعي و هو المكان الذي توجد فيه الإدارة الفعلية للشركة بمختلف أجهزتها المختصة و التي تتولى إصدار القرارات المتعلقة بنشاطاتها و تسيير أمورها، إذ لا يكفي هذا المعيار لوحده في حال اتفاق المؤسسون للشركة على اعتبار مركز الإدارة الرئيسي في دولة معينة، و إنما يجب البحث عن المركز الفعلي لإدارة شخص معنوي.

هـ - معيار الرقابة: حسب هذا المعيار فإن الشركة تتمتع بجنسية دولة أعضاء الذين يمارسون السيطرة و الرقابة على الشخص المعنوي، سواء من حيث الأموال و من حيث الإدارة و التسيير، حتى و لو كان مركزها الرئيسي أو مركز استغلالها أو مكان تأسيسها في الإقليم الوطني نظراً لخضوعها الفعلي لسيطرة و رقابة أجنبية¹.

و عليه يظهر أن معايير تحديد جنسية الشخص المعنوي متعددة، فتبقى على

كل دولة حرية اعتماد المعيار الذي يلائمها و يخدم مصالحها.

(2) - المعيار المعتمد في اتفاقية واشنطن لتحديد ضابط الجنسية:

كما سبقت الإشارة إليه، فإن نصوص اتفاقية واشنطن لم تبين المعيار المتبع لتحديد جنسية الشخص المعنوي، إلا أن الممارسة العملية التحكيمية للمركز أثبتت قبولها و اعتمادها على المعايير التقليدية²، في تحديد جنسية هذه الأشخاص المعنوية (شركات)، و بنسبة كبيرة و خاصة على معيار مركز الإدارة الرئيسي أو معيار مكان التأسيس.

¹ - بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص. 31.

² - بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص. 33.

هذا ما يظهر في عدة قضايا عرضت على هيئة التحكيم تحت إشراف هذا المركز الدولي لتسوية منازعات متعلقة بالاستثمار بين الدولة و أحد رعايا دولة أجنبية، و سنكتفي بالتطرق لمثال واحد من هذه القضايا و المتعلق بقضية: (Ancoaiac/Indonésie)¹ Indonésie PT. AMCO، أين فصلت فيها محكمة التحكيم إلا أن شركة Indonésie PT. AMCO هي كيان معنوي يتمتع بجنسية أندونيسية، ذلك لأنه تم إنشائها في ظل القوانين الإندونيسية و على إقليمها².

ففي هذه القضية إذن اعتمدت محكمة التحكيم على معيار مكان التأسيس لتحديد جنسية الشخص المعنوي (شركة) Indonésie PT. AMCO.

علاوة على ما تقدم يتبين أن الممارسة التحكيمية للمركز الدولي -CIRDI- تأخذ بالمعايير التقليدية لتحديد جنسية الأشخاص المعنوية خاصة منها معيار مكان

¹ - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 42 و 43.

= قبائلي طيب، المرجع السابق، ص. 160.

² - تتلخص وقائع AMCO.C/Indonésie، بأن إتفاق أبرم بين حكومة إندونيسيا و الشركة الأمريكية Pan American/AMCO و PT,AMCO، عام 1968 على تشييد هذه الشركة لفندق و إدارته لمدة ثلاث سنوات بعاصمة إندونيسيا جاكارتا، كما تقدمت هذه الشركة (AMCO) بطلب الإقامة للحكومة الإندونيسية حيث تضمن هذا الطلب أيضا عدة نقاط أخرى أهمها:

- الموافقة على إنشاء مشروع أجنبي يطلق عليه التسمية التالية: PT.AMCO.Indonésia و يتخذ من إندونيسيا موطن له.

- و في حالة نشوب نزاع بين حكومة إندونيسيا و شركة AMCO يتم الفصل فيه حسب قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، و كذا اعتبار كل من أندونيسيا و الولايات المتحدة الأمريكية دول متعاقدة. إلا أن و في عام 1980 قامت الحكومة الإندونيسية بالاستلاء و إخلاء الفندق من الموظفين و العاملين فيه باستعمال قواها العسكرية، و كذلك إلغاء الترخيص الممنوح سابقا لهذه الشركة الأمريكية لإنشاء و إدارة هذا الفندق، الأمر الذي دفع بهذه الشركة باللجوء للتحكيم أمام المركز الدولي - CIRDI -، مطالبة الحكومة الإندونيسية بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها، و في الجهة المقابلة قدمت الحكومة الإندونيسية دفاعها، بأنها لم توافق على عرض ما ينشأ من نزاع بينها و بين Pan American على المركز الدولي.

كما أنها لم توافق صراحة على معاملة هذه الشركة كشركة أمريكية (أي أجنبية)، فهي تحمل الجنسية الإندونيسية، فجااء رفض المحكمة التحكيم في هذه القضية برفض كل الأسباب التي أدلت بها الحكومة الإندونيسية، و اعتبرت أن P.T.AMCO.Indo كيان معنوي أندونيسي، و يخضع للرقابة و السيطرة الأجنبية، مستندة في ذلك إلى أن موافقة الحكومة الإندونيسية على طلب إنشاء O.Indo\P.T.AMC، بمثابة دليل بأنه شخص معنوي سوف يخضع لرقابة أجنبية و أن موافقتها على شرط التحكيم أمام المركز الدولي - CIRDI - الذي جاء في الطلب يعد دليل آخر على اعتبار P.T.AMCO.Indo أنه شخص معنوي تابع لدولة أخرى متعاقدة. كما أضافت هيئة التحكيم أن إكمال أحكام اتفاقية واشنطن لا يتطلب رضا صريح أو شكلا معيناً و إنما اتفاق التحكيم يجب أن يفسر بما يؤدي باكتشاف نية مشتركة لدى الطرفين، وفقا لمبدأ حسن النية.

التأسيس، و كذا معيار المقر الاجتماعي، كما تأخذ بصفة أقل بمعيار الرقابة و هذا سوى لسبب واحد و هو التمسك باختصاص هذا المركز الدولي.

و بهذا تكون اتفاقية واشنطن قد حققت خصوصية لهذا المركز الدولي من جانبيين الموضوعي و الشخصي اللذان يلعبان دورا هاما و إيجابيا في مجال حماية الأطراف المتعاقدة من جهة، و من جهة أخرى يقيد المحكمين المشرفين على هذه النزاعات حتى لا يتجاوز حدود الاختصاص الذي يسري عليه المركز و المرسومة في أحكام اتفاقية واشنطن¹ لسنة 1965، بهذا تبقى القاعدة الأساسية و العامة أن اختصاص المركز الدولي قاصرا فقط على النظر في منازعات الاستثمار بين الدولة المتعاقدة و أحد مواطني دولة أخرى أجنبية متعاقدة.

إلا أن تحقيق هذه الشروط الخاصة لا يعني بتاتا إمكانية اللجوء لاختصاص المركز الدولي، ذلك أن هذا غير كافي و إنما يستوجب استكمالها بشروط عامة أخرى المعروفة في سائر العقود، بالإضافة إلى لمحة على التنظيم الهيكلي و الإداري الذي يقوم عليه المركز الدولي.

المبحث الثاني

الشروط العامة الأخرى و لمحة عن هيكل المركز الرئيسية

فالأمر لا يقتصر على بيان الشروط الخاصة بالطبيعة القانونية لموضوع النزاع و الأشخاص المتنازعة، للجوء للمركز الدولي، و إنما المسألة تتطلب تحقيق شروط أخرى عامة المعروفة في سائر العقود، من تراضي بين الأطراف المعنية و أهليتهم لإبرام هذا الاتفاق حول محل المنازعة المعروضة على هيئة التحكيم، بالإضافة إلى القالب الرسمي الذي يفرضه القانون لإفراغه فيها من شكلية معينة² كلها شروط مرتبطة و متكاملة فيما بينها، وأي تخلف لأحدها يحول دون صحة العقد و إتمامه (المطلب الأول)

¹- راجع م 1/25 من اتفاقية واشنطن.

²- قبائلي طيب، المرجع السابق، ص. 109.

إلى جانب إطلالة على أهم الهياكل الإدارية الرئيسية للمركز الدولي حتى نقف على دورها في حماية الاستثمارات الأجنبية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الشروط العامة الأخرى

بالنسبة للشروط العامة الأخرى المعروفة في سائر العقود و التي يتطلبها بذلك عقد التحكيم، فهي تنقسم إلى الشروط الموضوعية (الفرع الأول)، بالإضافة إلى الشروط الشكلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الشروط الموضوعية

أما بخصوص الشروط الموضوعية التي يستلزمها عقد التحكيم لصحته، فهو يقوم على الرضا و أهلية الخصوم، و أن يكون محله موجودا و مشروعاً و داخلاً في دائرة التعامل، و سنتعرض لهذه العناصر الثلاثة كل واحد على حدى.

أولاً: التراضي

يعرف التراضي على أنه تطابق الإرادتين و اتجاههما لإحداث أثر قانوني معين، و إنشاء التزام بين الأطراف المتعاقدة تبعاً لمضمون الاتفاق حيث يتم التعبير عن الإرادتين المتطابقتين عن طريق الإيجاب -l'offre- و القبول -acceptation- من الطرفين¹، و هو ما كرسته اتفاقية واشنطن لسنة 1965، إذ أنها لم تخرج عن هذا المفهوم

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوجيز في النظرية العامة للالتزام المصادر، الإثبات، الأثر، الأوصاف، الاتفاق، الانتقال، الانقضاء، منشاء المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص. ص. 47-48. = في نفس الشأن "التراضي" راجع: م 59 أمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، و المتضمن للقانون المدني المعدل و المتمم (ج.ر.ع. 78 لسنة 1975).

= تعولت كريم، استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي دراسة على ضوء المرسوم التشريعي رقم 12/93 و القانون المقارن، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع قانون الأعمال كلية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص. ص. 29-30.

للتراضي، و يظهر هذا من خلال الشروط الثلاثة المستخلصة من نص م 1/25¹ السالفة الذكر، أين نجد أن الشرط الأخير منها مفاده هو « ضرورة موافقة الأطراف على طرح النزاع على المركز الدولي كتابيا »²، فمن خلال هذا الشرط يظهر أن ركن الرضا لقي اهتماما كبيرا من واضعي هذه الاتفاقية حيث يعتبر العمود الفقري لاختصاص هذا المركز الدولي و محركه الأساسي، خاصة أن مجرد تصديق الدولة على اتفاقية واشنطن لسنة 1965 لا يعني سوى استعدادها لقبول خدمة المركز حسبما جاء في الفقرة السابعة من دباجة هذه الاتفاقية، ما يعني أن تحريك اختصاص المركز الدولي -CIRDI-، متوقف على توافق و تراضي ثنائي الطرفين حسب ما نصت عليه م 1/25 أي أن تصدر موافقة من الدولة المضيفة للاستثمار على اختصاص هذا المركز، و أن يلقي قبولا من طرف المستثمر الأجنبي هذا ما يكون تراضي مشترك بين المتعاقدين، هذا ما يوضح أن اختصاص هذا المركز لا يلزم أي من الأطراف باللجوء إليه، و إنما هذا الطريق يوضح أن واضعي هذه الاتفاقية اعتنقوا الأساس الجوهري السائد و المعروف في التحكيم التجاري الدولي و هو الأخذ بالطابع اللاتفاقي في اللجوء لخدمات هذا المركز سواء تم ذلك عن طريق شرط التحكيم أو مشاركة التحكيم فهذا السبيل يمثل الصورة العادية و التقليدية لتعبير الأطراف المتنازعة عن رضاهم بقضاء التحكيم تحت مظلة هذا المركز الدولي فهو طريق واضح و لا يثير أي إشكال كونه مستمد من اتفاق صريح للأطراف إلا أنه عرض ما يثور من منازعات متعلقة بالاستثمار بين الدولة و المستثمر الأجنبي وفقا للطريق العادي للجوء لهذا المركز يترتب عنه عدة آثار هامة و خطيرة على الطرفين تجعلنا نتساءل عن أثر شرط التراضي لتسوية منازعات الاستثمار تحت إشراف هذا المركز الدولي؟ هذا من جهة، و من جهة أخرى فإذا كانت الصورة التقليدية لاتفاق التحكيم (شرط أو مشاركة التحكيم) لا تحتل أي غموض و لا تثير أي إشكال، فإن الممارسة التحكيمية الواقعية لهذا المركز - CIRDI - قد تجاوزت هذه الصورة التقليدية و أفرزت صورة أخرى جديدة للتراضي في انعقاد اختصاص هذا الأخير - المركز - تكون إما بموجب نص

¹ - راجع المادة م 25 من الاتفاقية.

² - راجع ص. 4، من المبحث الأول من هاته المذكرة.

تشريعي داخلي أو بناء على نص اتفاقي فهذا التطور الذي يشهده هذا المركز بشأن التراضي يدفعنا للتعرض له ولأثره على الأطراف المتنازعة¹.

1. الآثار الناجمة عن تراضي الأطراف باللجوء لاختصاص المركز الدولي:

إن موافقة الأطراف المشتركة و الصريحة لعرض نزاعاتهم على اختصاص المركز الدولي ترتب آثار هامة و خطيرة تنعكس على الطرفين المتعاقدين، لعل أبرزها تلك التي نستشفها من الفقرة الأخيرة من نص م 1/25²، حيث تنص على أنه:

« و متى أبدى طرفي النزاع موافقتهم المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده »، و على ضوء ذلك نخلص إلى أن رضا الأطراف وفقا لاتفاقية واشنطن هو رضا ذو طابع نهائي و إجباري حيث أنه بمجرد أن يعطي الطرفين موافقتهم فلا يجوز العدول أو الرجوع بالإرادة المنفردة من قبل أي من الطرفين³ حتى و لو أن الدولة المضيفة للاستثمار أو دولة جنسية المستثمر الأجنبي قد انسحبت من الاتفاقية فلا يؤثر ذلك على صحة الرضا.

و من الآثار أيضا جراء إبداء الطرفين بقبول اختصاص هذا المركز فإن هذا الإجراء يقطع الطريق و يستبعد جميع الجهات الأخرى للنظر في منازعاتهم إلا في حالة اشترطت الدولة المضيفة للاستثمار في الاتفاق المبرم مع المستثمر الأجنبي على ضرورة استفاد لطرق الطعن الداخلية قبل إحالة النزاع على المركز⁴، كما تحرم دولة المستثمر الأجنبي من إمكانية منح الحماية الدبلوماسية لرعايتها، و من تقديم أي طلب للدفاع عنها أمام جهات قضائية أخرى⁵.

¹ قبائلي الطيب، خصوصية التحكيم في مجال الاستثمار امام المركز الدولي - CIRDI - ، مداخلة في الملتقى الوطني حول التحكيم التجاري الدولي، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري بتيزي وزو، الجزائر يومي 08 و 09 ماي 2013، ص. 01 و 06.

² - راجع م 1/25.

³ - جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص. 36.

⁴ - تنص م 26 من اتفاقية واشنطن على أنه: « موافقة الطرفين على التحكيم طبقا لهذه الاتفاقية تعني اتفاقهما على استبعاد سائر سبل حل النزاع الأخرى، إلا إذا نص على غير ذلك، و يجوز للدولة المتعاقدة أن تتطلب استفاد سبل حل النزاع المحلية، الإدارية، أو القضائية كشرط لموافقتها على التحكيم طبقا لهذه الاتفاقية ».

⁵ - تنص م 1/27 من اتفاقية واشنطن على أنه : « لا يجوز لدولة متعاقدة أن تمنح حماية دبلوماسية، أو أن تقوم بمطالبة دولية بالنسبة لنزاع اتفق أحد مواطنيها مع دولة متعاقدة أخرى على أن يطرح على التحكيم، أو طرح =

و قد تصدرت قضية *Alco c/Jamaica*¹ القضايا المعروفة على هيئات التحكيم بخصوص رضا الأطراف، أين قررت محكمة التحكيم بشأنها أن الدولة المتعاقدة لا يمكنها بإرادتها المنفردة الرجوع و سحب رضاها بالتحكيم تحت إشراف المركز الدولي، إذا كان قد تم هذا التحكيم في اتفاق استثمار نفسه².

بناء على ما تقدم يتضح أن الرضا الذي يكون ملزما و نهائي و فقا لاتفاقية واشنطن هو الذي يصدر عن الطرفين معا مشتركا، أو أن يكون سابقا لتقديم الطلب بالتحكيم أمام المركز الدولي.

2: تطور صور التراضي على التحكيم أمام المركز الدولي

مما لا شك فيه هو أن صور التراضي المستحدثة التي أبان عليها الاجتهاد التحكيمي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة و رعايا دولة أجنبية تحمل في جوهرها اختلافات و مميزات عن سابقتها العادية سواء تم اللجوء لهذا المركز بناء على نص تشريعي وطني أو انطلاقا من اتفاقيات ثنائية الأمر الذي يستوجب علينا التعرض لكل أداة قانونية على حدى.

= فعلا على التحكيم، طبقا لهذه الاتفاقية، إلا في حالة ما إذا لم تحترم الدولة الأخرى المتعاقدة حكم المحكمين الصادر في النزاع و لم تنفذه.»

¹ - تتلخص وقائع قضية *Alco c / Jamaica* في أن: اتفاق أبرم بين شركة أمريكية *Alco* و حكومة جماعك حول إنشاء هذه الشركة لمصنع لإنتاج الألمنيوم في جماعك مقابل منح هذه الأخيرة بعض الامتيازات و الإعفاءات الضريبية، كما تضمن الاتفاق المبرم بشرط التحكيم أمام المركز الدولي - C.I.R.D.I - إلا أن و بعد صدور القانون الداخلي في جماعك ألغى بموجبه جميع الإعفاءات و الإمتيازات الممنوحة لشركة *Alco* ، إثر ذلك تقدمت هذه الأخيرة بطلب التحكيم أما المركز الدولي ضد حكومة جماعك على أساس إخلالها بعقد الاستثمار المبرم بينهما، و في الجهة المقابلة رفضت حكومة جماعك الوقوف كطرف التحكيم في هذا النزاع، بحجة أنها قد أبلغت السكرتير العام لهذا المركز قبل طلب التحكيم و بعد توقيع اتفاق الاستثمار على استبعاد المنازعات التي تتعلق باستغلال الموارد الطبيعية منت نطاق اختصاص محكمة التحكيم طبقا لما نصت عليه م 4/25 من اتفاقية واشنطن.-

فكان رد محكمة التحكيم بالرفض لدفع حكومة جماعك كما قررت أن الدولة المتعاقدة لا يجوز لها العدول بإرادتها المنفردة و أن تلغي رضاها بالتحكيم أمام المركز الدولي إذا تم النص على هذا الرضا في اتفاق الاستثمار نفسه. أما بخصوص نص م 4/25 من نفس الاتفاقية فهو يتعلق باستبعاد المنازعات المستقبلية التي لم تكن موضوعا لاتفاق الاستثمار أبرم فعلا بين الطرفين.

² - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 51.

أ- اللجوء للمركز الدولي بموجب نص قانوني داخلي:

ففي هذا النوع من التراضي تعبر الدولة على موافقتها و إقرارها لاختصاص المركز الدولي للنظر في المنازعات الاستثمارية التي قد تنشأ بينها وبين المستثمر الأجنبي مستقبلا استنادا للنص التشريعي الداخلي المتعلق بالاستثمار، فبعد إبداء الدولة لإجابها المسبق و حتى يكون هذا الرضا صحيحا و منتجا لأثره، يجب أن يلقى قبولا من طرف المستثمر الأجنبي و لو في وقت لاحق و أن يكون ذلك كتابيا.

ما يلاحظ على هذه الصورة غير العادية للتراضي أنه يصدر بشكل انفرادي و انفصالي بين الطرفين فهو غير مشترك بينهما لا من حيث الزمان و التعبير عنه و لا من حيث الوثيقة المتضمنة لإقرار الطرفين لاختصاص المركز الدولي هذا من جهة و من جهة أخرى فإن الدولة بعد إبدائها لرضاها المسبق حول اختصاص المركز فإنها قيدت و رتبت التزاما على نفسها دون أن تعدم بالطرف الأجنبي (المستثمر) المتخاصم معه و لا بموضوع النزاع نفسه¹.

إلا أن ما تجدر الإشارة إليه هو أن مثل هذا الإقرار الدولة باختصاص المركز الدولي استنادا لنص تشريعي داخلي، فهو سيساهم بشكل فعال في جلب الاستثمارات الأجنبية في الدول النامية²، كون أن هذه الخطوة تقدم صورة واضحة و صريحة عن نية الدولة المضيفة للاستثمار في مجال الضمان و حماية مصالح الطرف الأجنبي، و هو ما يتلقاه هذا الأخير بارتياح و يزيد من ثقته حول إمكانية ضمان مصالحه و أمواله، و من بين القضايا التي عرضت على المحكمين حول هذه المسألة قضية SPP C/Egypt المشهورة بقضية هضبة الأهرام³.

¹ - قبائلي طيب، خصوصية التحكيم في مجال الاستثمار أمام المركز الدولي - CIRDI - ، المرجع السابق، ص.

ص. 02 - 03.

² - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 53.

³ - تلخيص وقائع قضية SPPC/Egypt

(ب)- اللجوء للمركز الدولي بناء على نص اتفاقي:

إلى جانب استناد الدولة في التعبير عن رضاها على نص قانوني داخلي، فإنها قد تبدي أيضا قبولها اللجوء للتحكيم تحت إشراف المركز الدولي - CIRDI - من خلال اتفاقيات ثنائية لتشجيع و حماية الاستثمار¹، فهذا التوجه الشائع حاليا أكدت عليه دراسات إحصائية لهذا المركز الدولي، التي أشارت إلى أن لغاية تاريخ 2004/04/05، تم إحصاء حوالي 20000 اتفاقية ثنائية لتشجيع و حماية الاستثمارات الأجنبية أخذت معظمها بنظام تسوية لدى هذا المركز الدولي²، و يعود سبب الأخذ بهذه الأداة القانونية و تزايدها الهائل في الآونة الأخيرة بين المتعاملين على الساحة التجارية الدولية لما تقدمه من حماية و ضمانات قانونية للطرف الأجنبي من قبل الدولة المضيفة له التي تسعى بكل تنافسية لاستقطاب أكبر عدد ممكن من رؤوس أموال أجنبية انطلاقا من هذه الاتفاقيات الثنائية لا لشيء واحد إلا للدفع بعجلة التنمية لهذه الدول.

و مفاد هذه الضرورة الجديدة للتراضي هو أن هذه الاتفاقيات الثنائية تتضمن بنود تقضي بتعهد إحدى الدولتين المتعاقدين بطرح ما يثور من منازعات مستقبلية بينها و بين مستثمر أجنبي على هيئة التحكيم لهذا المركز الدولي، و ما يلفت النظر في هذه الصورة للتراضي هو أن مثل هذا التعهد و الإيجاب الصريح الصادر عن الدولة المضيفة للاستثمار و الموجه لرعايا دولة أجنبية لا يكون ملزما لها و منتج لأثره القانوني التعاقدية إلا بعد إعلان هذا الطرف الأجنبي عن موافقته باختصاص هذا المركز الدولي مما يعني أن مسألة اكتمال و صحة الرضا في هذه الحالة معلقة على اختيار الطرف الأجنبي.

و يمكن أن نذكر في هذا الشأن عدة أمثلة تم من خلالها التعبير عن رضا الدولة بناء على اتفاقية ثنائية فمنها: المادة 8/الفقرة 02 من الاتفاقية المبرمة بين الجمهورية

¹ - لما أحمد كوجان، مرجع سابق، ص. 52.

² - أنظر إحصائيات على موقع المركز:

الجزائرية و حكومة مملكة السويد¹ حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات التي تنص: " إذا لم تتم تسوية هذا النزاع في مدة 06 أشهر اعتبارا من تاريخ رفعه من قبل المستثمر بإشعار كتابي إل الطرف المتعاقد، يوافق كل طرف متعاقد على رفع هذا النزاع، وفقا لخيار المستثمر إلى التحكيم الدولي لتسويته أمام أحد الهيئات التالية:

(أ) - المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات للتسوية بالتحكيم بموجب اتفاقية واشنطن المؤرخة في 18 مارس سنة 1965 و الخاصة 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 أو...

(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 نزاعات متعلقة بالاستثمار، أيضا نص م 2/8² من الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية و الحكومة الإيطالية حول تشجيع و حماية الاستثمارات أين نصت على أنه: « إذا لم تكن تسوية الخلاف بتراضي طرفين ممكنة في مدى ستة أشهر من تاريخ رفع طلب كتابي بهذا الصدد، فيمكن للمستثمر المعني رفع الخلاف لإحدى الهيئات المشار إليها فيما يلي، دون سواه:

(أ) - الهيئة القضائية المختصة في الدولة المتعاقدة التي تم الاستثمار على إقليمها.

¹ - مرسوم رئاسي رقم 04-431 مؤرخ في 17 ذو القعدة عام 1425 الموافق ل29/12/2004، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة مملكة السويد حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات (ج.ر.ج.ج، عدد 84 سنة 2004).

² - المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المؤرخ في 26 ربيع الأول عام 1412 الموافق ل05/10/1991 يتضمن مصادقة على اتفاق مبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات (ج.ر.ج.ج، عدد 46 الصادر بتاريخ 06/10/1991).

- أنظر في نفس الشأن أيضا:

- م 2/5 من الاتفاقية الجزائرية الأردنية، (ج.ر.ج.ج، عدد 20 المؤرخة 06/04/1997).

(ب)- المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمار قصد تطبيق إجراء التوفيق أو التحكيم المشار إليه في اتفاقية واشنطن المؤرخ في 18 مارس سنة 1965 الخاصة بتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات ما بين الدول و رعايا دولة أخرى، و هذا مباشرة بعد الانضمام الكامل للدولتين المتعاقبتين لهذه الاتفاقية.

(ج)- محكمة تحكيمية أنشأت لهذا الغرض طبقاً لأحكام المادة 09 من هذا الاتفاق".

بناءً على ما تقدم من أمثلة يظهر جلياً كيف تفصح الدولة عن رضاها الموجه للطرف الأجنبي بشأن عرض منازعاتهم على المركز الدولي بشكل قاطع و صريح انطلاقاً من الاتفاقيات الثنائية، دون أي تحفظ أو حيلة لما قد ينجر من آثار خطيرة و سلبية جراء هذه الخطوة، في المقابل فإن هذا الإجراء جعل المستثمر الأجنبي في مركز الأفضلية كون أن عملية اللجوء لخدمات هذا المركز الدولي تبقى معلقة على اختياره فوَقْتاً شاء جرى بالدولة المضيفة له لمنصة التحكيم الدولي بدون حاجة منه لاتفاق مسبق على التحكيم، مادام أن الاتفاقيات الثنائية التي أبرمت بين دولة تنفيذ الاستثمار و دولة جنسية المستثمر الأجنبي تتضمن بنود تحيل النزاع مباشرة لهيئة التحكيم لدى المركز - CIRDI - .

و ترتيباً لذلك ما يمكن أن نستخلصه حول هذا التوجه الجديد للتراضي استناداً لنص تشريعي أو بناءً على نص اتفاقي التي أفرزها الاجتهاد التحكيمي و أصبح يعتد بها بشكل واسع في عملية اللجوء لاختصاص المركز الدولي، خصوصاً في مطلع التسعينات¹، لدرجة و كأنها عرفاً متداولاً على الساحة التجارية الدولية هو أن خصوصية هذا التراضي الجديد لا تظهر إلا بعد نشوء النزاع أين تجد الدولة نفسها أمام الأمر الواقع بين أروقة المركز الدولي 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 بناءً على الصور التراضي الجديد انتقلت من مبدأ التحكيم الاتفاقي إلى التحكيم غير اتفاقي؟! خارقاً بذلك روح اتفاقية واشنطن سنة 1965² التي أكدت على ضرورة توافر

¹- قبائلي طيب، المرجع السابق، ص. 106 و ما بعدها.

²- راجع م 1/25 من اتفاقية واشنطن.

تراضي مشترك بين الأطراف المتنازعة حتى يتم انعقاد الاختصاص للمركز الدولي انعقادا صحيحا هذا 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 انفرادي سواء على أساس نص تشريعي أو نص اتفاقي يهدد مصالح هذه الدول و يزيد من قلقها كونها أضحت في غالب الحالات مدعة عليها أمام هذه المؤسسة التحكيمية الدولية و هذا من ناحية أخرى.

في الأخير نخلص إلى أنه حتى يكتمل ركن التراضي وفق لما نصت عليه اتفاقية واشنطن، فإنه يجب أن يكون التعبير عن إرادة الأطراف سابقة لتقديم طلب التحكيم، كما على الطلب أن يشمل على كل البيانات التي تتعلق بموضوع النزاع و هوية الأطراف المتنازعة.

السكرتير العام لدى هذا المركز يفصل بناء على كل هذه المعطيات في التسجيل أو رفض الطلب وفق السلطة التقديرية المخولة له¹.

ثانيا: الأهلية

من بين أهم المشاكل القانونية التي طرحها اتفاق التحكيم تلك المتعلقة بالأهلية اللازمة للدولة - la capacité de l'état - و قدرتها على القيام بمثل هذا التصرف، و أهلية الدولة التي نحن بصدد الحديث عنها هي الدولة الكاملة السيادة باعتبارها الشخص القانوني الذي يتمتع بالشخصية القانونية، و لأنها تملك الإرادة للقيام بتصرفات قانونية في إطار العلاقات الدولية، لذلك تتمتع بأهلية اللجوء إلى التحكيم الدولي خاصة أنها المدبرة و المشرفة على المشاريع الاقتصادية ذات النفع العام و عليه يصعب التسليم بعدم أهليتها².

¹ - تنص م 2/36: « يجب أن يشمل الطلب معلومات عن المسائل موضع النزاع، و على تعريف شخصية أطرافه، و على موافقتهم على الالتجاء للتحكيم طبقا لقواعد تحريك إجراءات التوثيق و التحكيم »

² - حسان نوفل، المرجع السابق، ص. ص. 38 - 39.

و يعود سبب هذه المشكلة (أهلية الدولة) لما ذهبت إليه بعض تشريعات دول العالم من حضر و عدم السماح لأشخاص القانون العام (الدولة و مؤسسات تابعة لها) بأن تكون طرفا في التحكيم، أو على الأقل تضع قيودا على ذلك و تعلقها على شروط معينة¹.

و نذكر على سبيل المثال بهذا الخصوص ما كان عليه القانون الفرنسي من حضر و منع للدولة و المؤسسات التابعة لها من اللجوء إلى التحكيم حسبما جاء ذلك في المادتين 83 و 1004 ق.إ.م الفرنسي القديم، و كذلك م 2060 القانون المدني الفرنسي، غير أن المشرع الفرنسي تراجع عن موقفه هذا من التحكيم التجاري الدولي، بإصداره لقانون رقم 86/972 الصادر في 19/08/1986 و الذي سمح للدولة و الجماعات العامة بإدراج شرط التحكيم في العقود التي تبرمها مع الشركات الأجنبية لقيام مشاريع ذات نفع عام وفق أحكام القانون المذكور أعلاه²، و في نفس السياق نجد أن التشريع السعودي³ قد قيد مسألة اللجوء إلى الجهات العامة للتحكيم لحصولها على موافقة رئيس الوزراء و ذلك بموجب قانون 1983/04/25.

أما المشرع الجزائري فهو أيضا ساير التطورات الحاصلة على الساحة التجارية الدولية مغيرا موقفه الراض للتحكيم الدولي فبداية الأمر إلى إقراره له صراحة بموجب الأمر 03/01⁴ و المتعلق بتطوير الاستثمار، و كذلك بموجب قانون 09/08 المتضمن قانون إجراءات المدنية و الإدارية الجديد، إذ تنص المادة 3/1006 منه على أنه : « لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية »⁵.

¹ - قبائلي طيب، مرجع سابق، ص. 111.

= راجع في نفس الشأن المبحث الأول من المذكرة.

² - Fouchard philippe, GAILLARD Emmanuel et GOLDMAN Bartold, traité de l'arbitrage commercial international, laitec, paris 1996, p.336.

³ - قبائلي طيب، المرجع السابق، ص. 111.

⁴ - راجع م 41 من الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمارات السالفة الذكر.

⁵ - قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2009 يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (ج. ر.ج. ج، عدد 21 سنة 2008).

الملاحظ من هذا النص أن القانون الجزائري ربط لجوء الأشخاص العامة للتحكيم الدولي بشرط تعلق المنازعة بالمسائل الاقتصادية الدولية أو الصفقات العمومية.

أما من الناحية الاتفاقيات الدولية فمعظمها تحيل للتحكيم الدولي التي يكون أطرافها أشخاص من القانون الخاص أو من القانون العام، كما أن هذه الاتفاقيات تترك الحرية و الخيار للدولة المتعاقدة بخصوص السماح للهيئات العامة التابعة لها بأن تبرم اتفاق التحكيم بدونها¹، و هو ما أشارت إليه اتفاقية واشنطن قيد الدراسة في دباقتها و كذا نص المادة 02/01 منها على أن المركز يوفر خدمة التحكيم التجاري الدولي كسبيل لفظ المنازعات التي تثار بين الدولة بنفسها أو إحدى مؤسساتها مع أحد رعايا دولة أجنبية متعاقدة أخرى سواء كان شخص طبيعي أو معنوي²، و عليه فإن رفض بعض قوانين دول العالم لفكرة لجوء هيئاتها العامة، غيرتها مستجدات التجارة الدولية في ظل ارتفاع حجم المبادلات التجارية الدولية و كذا في وقت أصبح التحكيم ظاهرة مميزة لعصرنا³ *phénomène caractéristique de notre époque*، الأمر الذي حتم على هذه الدول مواكبة الأوضاع الجديدة و اعتناق هذا النظام القضائي البديل في منظومتها التشريعية.

ثالثاً: المحل

لأي التزام محل يجب أن ينصب عليه و هو نفس الأمر بالنسبة لاتفاق التحكيم الذي يتمثل محله في موضوع المنازعة المراد تسويتها بواسطة قضاء التحكيم التجاري الدولي، لذلك يتعين أن يتعلق هذا المحل بما يجيزه المشرع للأفراد في الاتفاق على التحكيم بمعنى أن لا يكون المحل مخالفاً للنظام العام و الآداب العامة و إلا كان الاتفاق باطلاً⁴، و هو ما أكدت عليه معظم القوانين الوطنية و الاتفاقيات الدولية إذ نذكر مثلاً نص المادة

¹ - راجع م 8/1 من اتفاقية واشنطن.

² - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص. 117.

³ - حدادن طاهر، دور القاضي الوطني في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

⁴ - راجع م 53 ق م ج.

2/1006 من ق.إ.م. إ الوطني الذي نص على أنه: « لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم »، نفس الاتجاه أخذت به معظم التشريعات العربية بتعداد الأمور التي لا يجوز فيها التحكيم¹.

كما تذهب بعض القوانين الأخرى لأبعد من ذلك حيث تحت على ضرورة تحديد الموضوع الذي سيتم حسمه بالتحكيم مسبقا حتى يكون معروفا بالدقة و هذا لا لشيء سوى لإمكانية مراقبة مدى مشروعيته و أنه من المسائل التي يجوز التعامل فيها، و هو ما نص عليه مثلا المشرع الجزائري في م 2/1012 ق إ م و إ على أنه: « يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع و أسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم ».

نفس الخطوة خطاها المشرع المصري في المادة 501 من قانون مرافعات المصري²، و بالعودة لاتفاقية واشنطن فقد حددت الإطار الموضوعي للمنازعة التي يمكن أن تعرض على هيئة المحكمين تحت مظلة المركز الدولي - CIRDI - بضرورة أن تكون منازعة قانونية و متعلقة بالاستثمار حسب م 1/25 منها السالفة الذكر و بالتالي يبقى على الأطراف المتنازعة الالتزام بما ورد في الاتفاقية في هذا الشأن و أن يكون المحل في حدود الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي.

يتضح مما تقدم أن المحل موضوع النزاع الذي يجوز فيه التحكيم يجب أن يدخل فيما يسمى بالعقود التجارية الدولية أي أن تكون معاملة تجارية دولية، و أن يكون هذا المحل من المواضيع التي لا تخالف النظام العام برغم أن هذه الفكرة الأخيرة تبقى صعبة التحديد كونها فكرة غير ثابتة متغيرة من دولة لأخرى و من مكان وزمان لآخر، الأمر الذي يصبح أكثر تعقيدا على الصعيد الدولي لمعرفة الحالات التي تعتبر من النظام العام الدولي، حيث لا يمكن ضبطها بشكل دقيق إلا القليل منها و هي التي تم الكشف عنها في

¹- أنظر م 501 من قانون مرافعات المصري، رقم 261 من قانون مرافعات تونسي.....إلخ.

²- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص. 127.

إطار اتفاقيات دولية، مثل الاتفاقيات الخاصة لت تهريب المواد المخدرة أو تلك المتعلقة ببيع الأسلحة دون موافقة الدولة المعنية¹.

إلا أن ما يمكن قوله في الأخير أن تبني فكرة النظام العام في مجال التحكيم التجاري الدولي حول محل التحكيم، هي حماية للمصالح العليا المشتركة في إطار المجتمع الدولي لذلك و في كل الأحوال كلما كان المحل محظورا في المعاملات التجارية الدولية كان اتفاق التحكيم باطلا بحجة مخالفته للنظام العام الدولي.

الفرع الثاني

الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم (الكتابة)

إلى جانب الشروط الموضوعية اللازمة لصحة اتفاق التحكيم التي بينها سابقا، أجمعت مختلف التشريعات الوطنية و باتفاقية دولية على ضرورة توفير القالب الشكلي لهذا الاتفاق بحيث اشترطت أن يكون مكتوبا.

و يقصد بكتابة اتفاق التحكيم أن يرد هذا الاتفاق في محرر مكتوب موقع عليه من الأطراف، و إلا كان باطلا، و يستوي أن يرد هذا الاتفاق في العقد الأصلي و ذلك ما يعرف بشرط التحكيم، أو في اتفاق مستقل يسمى بمشارطة التحكيم (أولا) هذا من جهة، ومن جهة أخرى ظهر تباين بين اتفاقية دولية و التشريعات الوطنية حول مدى اعتبار الكتابة شرطا لانعقاد أو شرطا للإثبات (ثانيا).

أولا: صور اتفاق التحكيم

كما أشرنا إليه أعلاه، فإن اتفاق التحكيم بصفة عامة يحتمل أن يأخذ أحد الشكلين إما شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم.

¹ - أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم و المشكلات العلمية و القانونية في العلاقات الخاصة الدولية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2003، ص. 29.

1: شرط التحكيم - la clause compromissoire -

مفاد هذا الشرط هو تضمين عقد الاستثمار المبرم بين الدولة المضيفة للاستثمار و المستثمر الأجنبي تعهد الأطراف قبل نشوء أي نزاع على حسم كلما يثور بينهم من خلافات مستقبلا بواسطة التحكيم الدولي¹ و ينقسم شرط التحكيم حسب مجاله إلى شرط تحكيم عام و شرط تحكيم خاص، أي بحسب ما يتناوله التحكيم في العقد.

(أ)- **شرط التحكيم العام:** يقصد به ذلك النص الذي يتعهد به الأطراف المتعاقدة بإحالة أي نزاع يتعلق بأي نقطة في العقد الأصلي إلى التحكيم الدولي دون استثناء؛ بمعنى آخر أنه كلما يثار من خلافات مستقبلا الناجمة عن العقد الأصلي يتم تسويتها عن طريق التحكيم الدولي.

(ب)- **شرط التحكيم الخاص:** هو النص الوارد في العقد الأصلي و الذي يقضي بتعهد الأطراف المتعاقدة على إحالة ما قد يثور بينهم من خلافات مستقبلية بشأن مسألة أو مسائل محددة و معينة على سبيل الحصر على التحكيم الدولي.

و عليه نلاحظ أنه في جميع الأحوال شرط التحكيم يكون سابقا لنشوء النزاع بين الأطراف المتعاقدة هذا من جانب، و من جانب آخر فإن إدراج مثل هذا الشرط في عقد الاستثمار المبرم بين الدولة و المستثمر الأجنبي يؤدي بالخروج عن ولاية القضاء الرسمي و استبعاده، لذلك لا يجوز للدولة في هذه الحالة أن تتمسك بالحصانة القضائية أمام الهيئات التحكيمية².

2: مشاركة التحكيم - compromis -

و هو محرر يتضمن اتفاق خاص يبرمه الأطراف بعد نشوء النزاع يقضي على تسوية هذا الأخير عن طريق التحكيم، كما يتم تحديد بموجب هذا الاتفاق موضوع النزاع و أسماء

¹- أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم و الدفع المتعلقة به، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص. 392.

²- معمرو بومكوسي، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية، مجلة العلوم، المغرب، العدد الأول، ماي 1203، ص. ص. 68 - 71.

المحكّمين و مكان إجراء التحكيم، و يمكن حتى تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع إذا تم الاتفاق عليه بهذا تكون مشاركة التحكيم مختلفة عن شرط التحكيم حيث أن هذا الأخير يكون قبل قيام النزاع و يكون مجهولا غير معلوما، و إنما محتملا، بينما مشاركة التحكيم تكون بعد ظهور الخلاف الذي يكون بذلك معروفا و محددًا بشكل دقيق¹.

و تتحقق هذه الكتابة (الشكلية) في نظر القانون إذا وردت إحدى صور اتفاق التحكيم من شرط أو مشاركة التحكيم في جميع الخطابات المتبادلة بين الأطراف عبر وسائل الاتصال التقليدية كالرسائل، البرقيات، فاكسات و غيرها من الوسائل الاتصال خاصة الحديثة منها و نقصد بالأخص هنا البريد الإلكتروني في زمن شاعت فيه المعاملات بنظام التجارة الإلكترونية، و بالموازاة ظهور ما يعرف بالتحكيم الإلكتروني²، إلا أنه يجب أن تكون دائما هذه الكتابة قاطعة الدلالة في لجوء الطرفان إلى التحكيم التجاري الدولي.

ثانيا: الكتابة شرط لانعقاد أم لإثبات اتفاق التحكيم

تعرضت مختلف الاتفاقيات الدولية و القوانين المقارنة المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي لمسألة شكلية هذا العقد، إلا أن الواقع أثبت تباين هذه المنظومات القانونية حول مدى اعتبار الكتابة (الشكلية) شرطا لانعقاد أم شرط للإثبات.

1: موقف الاتفاقيات الدولية من الكتابة:

نكتفي هنا بالتعرض لأهم هذه الاتفاقيات كونها عديدة و كثيرة و البداية تكون من اتفاقية نيويورك لسنة 1958، التي نصت في م 1/2 و الفقرة 2 على أنه: « تعترف كل من الدول الموقعة بالاتفاق المكتوب الذي يلتزم بموجبه الطرفان بعرض منازعهما أو بعض منازعهما الناشئة عن علاقات حقوقية معينة....»

¹ - نفس المرجع، ص. ص. 74-75.

² - للاستزادة أنظر:

- محمد أمين الرومي، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

و المقصود بالتعبير « اتفاق مكتوب » شرط التحكيم الذي يتضمنه العقد أو عقد التحكيم إذا كان موقعين من قبل الطرفين إذا تضمنهما تبادل مراسلات أو برقيات¹،

و نفس الشأن بالنسبة للقانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1985، الذي نص في المادة 2/7 منها على أنه: « يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا، و يعتبر الاتفاق مكتوبا إذا ورد في وثيقة موقعة من الطرفين أو في تبادل رسائل، أو تلكسات أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال السلكي أو اللاسلكي يكون بمثابة سجل للاتفاق، أو في تبادل المطالبات و الدفاع التي يدعي فيها أحد الطرفين و جود اتفاق التحكيم... و يعتبر الإشارة في عقد ما إلى مستند يشمل على شرط التحكيم بمثابة اتفاق التحكيم، شريطة أن يكون العقد مكتوبا أو أن تكون الإشارة قد وردت بحيث تجعل ذلك الشرط جزء من العقد ».

كما تناولت الاتفاقيات الأوروبية بشأن التحكيم التجاري الدولي لسنة 1961 نفس المسألة (الكتابة)، عندما نصت في م 2/1 على أنه: « يقصد باتفاق التحكيم شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم الموقع عليه من الأطراف أو المتضمن في رسائل متبادلة بينهم أو برقيات أو تلكسات، و في العلاقات بين الدول التي تفرض قوانينها بالشكل المكتوب كل اتفاق مبرم في الأشكال التي تقرها القوانين²».

و بالعودة لاتفاقية واشنطن محل الدراسة نجد أنها سارت على نفس النهج حيث اشترطت في النص م 1/25 السالفة الذكر على ضرورة توفر شرط الكتابة في أي اتفاق تحكيم يقضي بعرض النزاع على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة و أحد رعايا دولة أجنبية - CIRDI³ - .

بناء على ما تقدم من نصوص دولية أعلاه يظهر أنه اشترطت الكتابة كشرط لانعقاد و ليس للإثبات فقط، سواء كان ذلك الشرط وارد في العقد الأصلي أو كان في عقد

¹ محمد كولا، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات بغدادية، الجزائر، 2008، ص. 116.

² قبائلي طيب، المرجع السابق، ص. 118.

³ - راجع م 1/25 من اتفاقية واشنطن.

مستقل لاحق، إلا أن ما يأخذ على هذه الاتفاقيات الدولية هو أنها لم تتطلب شكلية معينة (محرر رسمي معين) لهذا الاتفاق، و قد يكون ذلك ربما استجابة لما تقتضيه التجارة الدولية من سرعة و مرونة إذا اكتفت بالإشارة إلى جميع و سائل الاتصال سواء الحديثة منها و التقليدية منها التي تتضمن الخطابات المتبادلة بين الأطراف المتعاقدة¹.

2: موقف القوانين المقارنة من شرط الكتابة:

و نخص بالدراسة هنا لبعض العينات في هذا الشأن (الكتابة) فعلى سبيل المثال نص المشرع المصري في المادة 12 من القانون رقم 27 سنة 1994 على أنه: « يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا و إلا كان باطلا، و يكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر وقع الطرفان، أو إذا تضمنه ما تبادلته الطرفان من رسائل أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبه²».

فمن خلال هذا النص يتبين أن المشرع المصري اعتبر شرط الكتابة ركن من أركان اتفاق التحكيم أي شرط للانعقاد لذلك رتب جزاء البطلان عن تخلفها، و بعكس المشرع المصري فإن المشرع السوري اعتبر الكتابة في اتفاق التحكيم شرط للإثبات و هذا من خلال نص المادتين 509 و 510 من قانون الإجراءات المدنية السوري الصادر و فقا للمرسوم التشريعي رقم 84 المؤرخ في 27/03/1953³، أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة 1443 من ق. إ. م. الجديد على أنه:

« la clause compromissoire doit à peine de nullité, être stipulée par écrit dans la convention principale ou dans un document auquel celle-ci se réfère.....».

¹- محمد كولا، المرجع السابق، ص. 117.

²- قبايلي طيب، المرجع السابق، ص. 119.

³- أنظر المادتين 509 و 510 من قانون إجراءات مدنية السوري.

و على ضوء النص الفرنسي أعلاه، يفهم أن المشرع الفرنسي يأخذ بالاتجاه الذي يعتبر الكتابة شرطا لانعقاد و صحة اتفاق التحكيم، و ليس مجرد وسيلة للإثبات موقعا جزاء البطلان عن تخلف هذا الشرط.

أما عن موقف المشرع الجزائري فهو الآخر استلزم توفر شرط الكتابة لصحة اتفاق التحكيم التجاري الدولي، إذ نص في المادة 2/1040 من القانون 09/08 على أنه: « يجب من حيث الشكل، و تحت طائلة البطلان أن تبرم اتفاقيات التحكيم كتابة، أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة »، هذا النص يوضح أن الكتابة في منظور القانون الجزائري تعتبر شرط لانعقاد و ليس لإثبات ذلك رتب المشرع الجزائري جزاء البطلان كضمانة عن تخلف هذا الشرط في اتفاق التحكيم، هذا من جهة و من جهة أخرى حسن ما فعله المشرع الجزائري بالإضافة في النص الجديد المذكور أعلاه لعبارة « أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة » بخلاف النص القديم للمادة 2/458 مكرر¹ من ق. إ. م. إذ أن المقصود من وسائل الإثبات الحديثة هي الكتابة الإلكترونية حتى يكون في نسق مع التعديل الذي أدخله على طرق الإثبات الواردة في القانون المدني سنة 2005 بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 يونيو 2005²، كما أن هذه الإضافة تؤكد مساندة المشرع الجزائري للأوضاع و التطورات الحاصلة على مستوى ساحة التجارة الدولية.

يتبين في الأخير أن أغلبية الموثائق الدولية و التشريعات الوطنية الخاصة اللاتينية منها تؤكد على ضرورة توفير شرط الكتابة لصحة اتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان رغبة منها لإحاطة هذا الاتفاق بضمانات كافية تعزز من ثقة المتعاملين في مجال التجارة الدولية، كما يفيد اشتراط الكتابة كذلك في اتفاق التحكيم أيضا إخراجها من دائرة التصرفات الرضائية و جعله شكليا أيضا في نظر القانون.

¹- تنص المادة 2/458 مكرر 1 ق إ م القديم على أنه: « يجب من حيث الشكل و تحت طائلة البطلان أن يبرم اتفاقية التحكيم بموجب عقد كتابي ».

²- تنص المادة 323 مكرر 1 ق. م. ج على ما يلي: « يعتبر الإثبات بالكتابة في الشكل الإلكتروني كالإثبات بالكتابة على الورق، بالشرط إمكانية التأكد من هوية الشخص الذي أصدرها و ان تكون معدة و محفوظة في الظروف تضمن سلامتها ».

و بهذا نكون على علم بجميع الشروط الواجبة توفيرها لانعقاد اختصاص المركز الدولي - CIRDI - انعقادا صحيحا سواء ما تعلق بشروط ذات صلة بطبيعة موضوع النزاع أو متعلقة بالأطراف المتنازعة أمام هذه المؤسسة التحكيمية الدولية، إلى جانب الشروط العامة المعروفة في سائر العقود، إلا أن هذا غير كافي إذا لم تتعرض للهيكل و المؤسسات الإدارية المكونة لهذا المركز الدولي كونها الجهة المشرفة و المسيرة لجميع مراحل التحكيم أمام المركز الدولي -CIRDI-.

المطلب الثاني

لمحة على الهياكل الإدارية للمركز

حددت اتفاقية واشنطن التنظيم الهيكلي و الإداري الذي يباشر من خلاله المركز الدولي - CIRDI - اختصاصه، و يتمثل هذا التنظيم أساسا في جهازين رئيسيين هما: المجلس الإداري (الفرع الأول)، إلى جانب السكرتارية أو الأمانة العامة (الفرع الثاني)، كما يحتفظ المركز بقوائم تضم أسماء لجان التوفيق و محاكم التحكيم¹.

و بغاية معرفة الأشكال التي تتدخل بها هذه الأجهزة، و دورها في الإعداد لعملية تسوية النزاعات المعروضة على هذا المركز يتطلب منا بداية بيان تنظيم هذه الأجهزة و اختصاصاتها المخولة لها بموجب أحكام اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

¹ - نصت م 3 من اتفاقية واشنطن على أنه : « يتألف المركز من مجلس إداري و سكرتارية، و يحتفظ المركز بقائمة تضم عدد من الموقفين و أخرى تضم عددا من المحكمين ».

الفرع الأول

المجلس الإداري

يعد المجلس الإداري قمة الهرم الهيكلي و الإداري للمركز الدولي فهو يقوم باختصاصات إدارية بحثة من أجل تنفيذ أحكام اتفاقية واشنطن إلى جانب مهام أخرى خاصة.

و حتى نتعرف على خصوصيات المجلس الإداري نتعرض لكيفية تشكيل و تعيين أعضائه، و كذا نظم عمله، ثم لاختصاصاته.

أولاً: تشكيل و تعيين أعضاء المجلس الإداري:

تناولت المادة 4 من اتفاقية واشنطن الطريقة التي يتم من خلالها تعيين أعضاء المجلس الإداري، حيث نصت على ما يلي: « 1- يضم المجلس الإداري ممثلاً عن كل دولة متعاقدة، و يمكن لنائب هذا الممثل أو من يقوم مقامه أن يجلس باعتباره ممثل الدولة، في حالة غياب الأخير أو مرضه.

2- و ما لم يكن هناك تعيين آخر، فإن محافظ البنك و نائب المحافظ الذين تعينهما الدولة المتعاقدة، يقومان بحكم القانون بالوظائف الخاصة لممثل الدولة و نائبه.»

و باستقراء نص المادة الأخيرة نستنتج أن المجلس الإداري يضم جميع الدول الأطراف في الاتفاقية، حيث يكون لكل هذه الدول ممثل واحد على مستوى هذا المجلس، كما يجوز أن تعين له مندوباً، أو بديلاً في حالة غيابه أو مرضه¹، و قد يكون محافظ الدولة المتعاقدة و نائبه في البنك العالمي نفسه ممثل تلك الدولة في المجلس الإداري، لحين قيامها بتعيينات أخرى.

¹ - طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص. 336.

و في جميع الأحوال فإن كل عضو في المجلس الإداري يساوي و يمثل صوت واحد، أما رئاسة هذا المجلس فتعود لرئيس البنك العالمي، دون أن يكون له الحق في التصويت، و في حالة شغور منصب الرئيس بسبب غيابه أو مرضه الى غير ذلك من الأسباب، فإن الشخص الذي يحل محله في- BIRD - يقوم بوظيفة المجلس الإداري¹.

و ترجع أسباب ازدواجية رئاسة المجلس الإداري، لرئيس البنك العالمي إلى أن إنشاء هذا المركز الدولي كان بمبادرة من هذا البنك، الذي يسعى من خلاله لتحقيق أهدافه المسطرة في نظامه الرامية أساسا إلى تشجيع تدفق رأس المال الأجنبي للاستثمار في الدول النامية عن طريق توفير مناخ أعمال قائم على الثقة و الطمأنينة بين هذه الأطراف، و كذا من خلال تقديم لهم ضمانات حول آلية جديدة لتسوية منازعاتهم المبنية في جوهرها على الحياد و النزاهة.

بالإضافة إلى الخبرة التي اكتسبها البنك العالمي و من خلال رئيسته في تسوية العديد من النزاعات المتعلقة بالاستثمار سابقا، نذكر منها مثلا دور السيد Eugene R.Black- رئيس البنك العالمي آنذاك في تسوية قضية التعويضات و تأمين قناة السويس بين دولة جمهورية مصر العربية و بريطانيا في فيفري 1959، بإضافة لقضايا أخرى².

أما بخصوص نظام عمل هذا المجلس، فبصفة عامة يعقد اجتماعا سنويا واحدا، أي دورة عادية واحدة، لكن يمكن له أن يعقد اجتماعات أخرى (استثنائية)، و ذلك بناء على طلب من خمسة أعضاء المجلس على الأقل، و يكفي لصحة هذه الاجتماعات حضور أغلبية أعضاء المجلس الإداري الذي يصدر جميع قراراته بشأن المسائل المعروضة عليه

¹- نصت م 5 من اتفاقية واشنطن على انه: « يعتبر رئيس البنك العالمي بحكم وظيفته رئيسا للمجلس الإداري (المسمى فيما يلي بالرئيس) بغير أن يكون له حق التصويت. و إذا كان هذا الرئيس غائبا أو مريضا أو كانت وظيفة رئيس البنك شاغرة، فإن الشخص الذي يحل محله في البنك يقوم بوظيفة رئيس المجلس الإداري).
²- قادري عبد العزيز المرجع السابق، ص.18.

بالأغلبية المطلقة للأصوات المدلى بها، إلا في حالة تطلب الاتفاقية لنصاب معين، كاشتراط التصويت بأغلبية الثلثين على بعض القرارات المهمة¹.

و عملا بنص المادة 8 من اتفاقية واشنطن، فإن جميع أعضاء المجلس الإداري لهذا المركز الدولي، و من بينهم رئيسه لا يتقاضوا مقابل عن عملهم في هذا الجهاز، فهذا راجع ربما لازدواجية الرئاسة بالنسبة لرئيس المجلس الإداري، و عليه يحصل على مقابله و المكافآت من الجهاز الأصيل -BIRD-، أما بخصوص الأعضاء الآخرين لهذا المجلس فهم يمثلون الدول التي عينتهم لذلك يعتبرون موظفيها.

هكذا و انطلاقا من تشكيل و نظم عمل المجلس الإداري يمكن اعتبار هذا الجهاز بالحاكم في التنظيم الهيكلي و الإداري للمركز الدولي خصوصا إلى جانب ما له من صلاحيات و وظائف حيوية أخرى عديدة مخولة له بموجب أحكام اتفاقية واشنطن.

ثانيا: اختصاصات و وظائف المجلس الإداري:

يضطلع المجلس الإداري بعدة وظائف حيوية و أساسية متعلقة بالجانب الإداري و التنظيمي للمركز الدولي من وضع القواعد الإدارية و اللوائح المالية له، و إرساء القواعد الإجرائية لإقامة التوفيق و التحكيم.....إلخ، و قد عدت بأكثر دقة هذه الاختصاصات نص م 6 من اتفاقية واشنطن التي نصت على ما يلي: « 1- مع عدم الإخلال

¹ - نصت م 7 من اتفاقية واشنطن على انه: « 1- يعقد المجلس الإداري دورة عادية سنوية كما يعقد أية دورات أخرى سواء بقرار خاص منه، أو بناء على دعوة الرئيس أو السكرتير العام بناء على طلب خمسة أعضاء بالمجلس على الأقل.

2- و لكل عضو بالمجلس الإداري صوت واحد. و مع مراعاة أية استثناءات تقرها الاتفاقية الحالية، فإن كافة المسائل التي تعرض على المجلس، يفصل فيها بأغلبية الأصوات المعبر عنها. (بمعنى أغلبية الأعضاء الحاضرين المشتركين في التصويت).

3- و في جميع دورات المجلس الإداري يتألف النصاب من نصف عدد أعضائه زائد واحد.

4- و يمكن للمجلس الإداري أن يتبين بأغلبية ثلثي أعضائه قرار يخول للرئيس أن يطلب إجراء التصويت بالمراسلة (بالتمرير) في شأن موضوع معين على أن مثل هذا التصويت لا يكون صحيحا إلا إذا شاركت فيه أغلبية أعضاء المجلس خلال المدة المحددة في القرار المشار إليه «.

- من أمثلة اشتراط اتفاقية واشنطن التصويت بأغلبية الثلثين (3/2)، ما أشارت إليه م 1/10 من الاتفاقية الحالية حول انتخاب السكرتير العام.

بالاختصاصات التي يمكن أن تمنح إلى المجلس الإداري بمقتضى النصوص الأخرى في هذه الاتفاقية، فإنه يختص بما يلي:

- (أ)- تبني اللائحة الإدارية و اللائحة المالية للمركز.
- (ب)- تبني لائحة الإجراءات المتعلقة بتقديم المنازعات إلى التوفيق و التحكيم.
- (ج)- تبني لائحتي الإجراءات المتعلقة بدعاوى التوفيق و التحكيم (المسمتين فيما بعد لائحة التوفيق و لائحة التحكيم).
- (د)- الموافقة على كافة الترتيبات التي تتخذ مع البنك العالمي بغرض استخدام أمكنته و خدماته الإدارية .
- (هـ)- تحديد شروط تعيين السكرتير العام و السكرتيرين العامين المساعدين.
- (و)- إقرار الميزانية السنوية لإرادات و مصروفات المركز.
- (ز)- الموافقة على التقرير السنوي بشأن أوجه نشاط المركز و نلاحظ أن القرارات التي تتخذ فيها المسائل الواردة بالفقرات " أ،ب،ج،و " يجب أن تصدر بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس الإداري.

2- للمجلس الإداري أن ينشئ أية لجان يراها ضرورية لإنجاز أعمال المركز.

3- و يباشر المجلس الإداري كافة الاختصاصات الأخرى التي يراها ضرورية من أجل وضع أحكام هذه الاتفاقية موضع التطبيق.»

إلى جانب هذه الاختصاصات التي تضمنتها نص م أعلاه يتمتع أيضا نفس الجهاز بمهام أخرى هامة مثلا صلاحية نقل مقر المركز إلى مكان آخر بقرار يصدره بأغلبية أعضائه¹،

¹- راجع م 2 من اتفاقية واشنطن.

و كذلك مثل دعوة الدول غير الأعضاء في البنك و غير الأطراف في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية للتوقيع على اتفاقية واشنطن¹.

و بالرجوع للفقرة الثانية و الثالثة من المادة 6 السالفة الذكر يفهم بوضوح أن أحكام اتفاقية واشنطن منحت أيضا للمجلس الإداري سلطة تقديرية في إنشاء ما يراه ضروريا من لجان، و أن يمارس اختصاصات أخرى، دون أن تحدد نوعيتها و لا طبيعتها، بشرط فقط أن تكون بهدف ضمان السير الحسن لهذا المركز الدولي و كذا ضمان تنفيذ أحكامه².

كما أن نفس الاتفاقية خصت رئيس المجلس الإداري ببعض الاختصاصات الهامة، التي يمكن أن نلخصها في النقاط التالية:

1- يمكن لرئيس المجلس الإداري أن يساهم في تشكيل قوائم الموفقين و كذلك قوائم المحكمين بتعيينه لعشرة أشخاص في كل قائمة، بشرط أن يكونوا من جنسيات مختلفة³.

2- يقع على رئيس المجلس الإداري أن يراعي في تعييناته تمثيل جميع الأنظمة القانونية الرئيسية و مختلف الأنظمة الاقتصادية في العالم⁴.

3- إذا فشل الأطراف في تشكيل لجنة التوفيق أو محاكم التحكيم خلال الآجال المقررة لذلك، و بناء على طلب أحد الخصوم، يقوم رئيس المجلس الإداري بذلك عملا بنص المادتين 30 و 38 من الاتفاقية.

¹- راجع م 67 من اتفاقية واشنطن.

²- راجع م 2/6-3 من نفس الاتفاقية.

³- نصت م 2/13 من نفس الاتفاقية على أنه: « 2- يجوز للرئيس أن يعين عشرة أشخاص لكل قائمة، و يتعين أن يكونوا من رعايا دول مختلفة بالنسبة للقائمة الواحدة ».

⁴- كما نصت م 2/14 من نفس الاتفاقية على أنه: « 2- و على الرئيس أن يأخذ في اعتباره في مجال تعيين هؤلاء الأشخاص انه من الأهمية بمكان أن تمثل في هذه القوائم الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم بالإضافة إلى تمثيل القطاعات الرئيسية للنشاط الاقتصادي العالمي ».

4- يتدخل رئيس المجلس الإداري بتعويض الموفق أو المحاكم الذي استقال من منصبه، دون موافقة اللجنة أو المحكمة، بأحد الأسماء من القائمة طبقاً لنص م 3/56 من اتفاقية واشنطن.

5- في حالة تقديم طعن من أحد الأطراف المتنازعة حول الحكم التحكيمي الصادر عن هذا المركز يقوم رئيس المجلس الإداري، بتعيين لجنة التحكيم خاصة، طبقاً لما جاء في المادة 3/52 من اتفاقية واشنطن.

6- كما يقوم رئيس المجلس الإداري أيضاً بتقديم المرشحين لشغل منصب السكرتير العام و نائب السكرتير العام للانتخاب عليهم من أعضاء المجلس الإداري¹.

بعد فحص جميع أحكام اتفاقية واشنطن في شقها المتعلق بالمجلس الإداري يمكننا أن نستخلص عدة معطيات هامة تؤكد ما أشارنا إليه سابقاً حول اعتبار هذا الجهاز بالحكم في التنظيم الهيكلي و الإداري للمركز الدولي خصوصاً من خلال تبني واضعي هذه الاتفاقية لنظم عمل هذا الجهاز القائم على مبادئ المساواة و الحياد بين الدول الأطراف و من بين أمثلة تلك المسألة العضوية في المجلس، فكل دولة طرف في الاتفاقية الحق في ممثل واحد على مستوى هذا الجهاز الرئيسي دون أي تمييز أو تفضيل بينهما، هذا من جانب، و مسألة القرارات من جانب آخر، فهي تتخذ بشكل جماعي، أي أن جميع المسائل التي تعرض على هذا المجلس و القرارات التي تتخذ بشأنها تكون وفق نظام التصويت القائم على أغلبية الأصوات المعبر عنها من طرف أعضاء المجلس، دون أن يكون لرئيسه الحق في التصويت.

فمثل هذا النظام يخدم دون شك سمعة المركز الدولي كونه يمنع احتكار دول معينة (كبرى) لسلطاته و صلاحياته²، كما أنها في نفس الوقت تعاد مؤشرات قوية على مدى حيطة واضعي هذه الاتفاقية لتقديم ضمانات من جميع الجوانب المتعلقة بالمركز حتى

¹ - نصت م 1/10 من اتفاقية واشنطن على انه: « 1- يتم اختيار السكرتير العام و السكرتيرين العامين المساعدين بواسطة الانتخاب بناء على ترشيح الرئيس، من قبل المجلس الإداري بأغلبية ثلثي أعضائه، لمدة لا تتجاوز ست سنوات مع جواز إعادة انتخابهم لمدة أخرى- و يقدم الرئيس- بعد التشاور مع أعضاء المجلس الإداري مرشحا أو أكثر لكل وظيفة ».

² - راجع المواد 4 إلى 8 من الاتفاقية.

الهيكلية منها بغرض استمالة إرادة الأطراف المتنازعة للاختيار و الاحتكام لهذه المؤسسة التحكيمية الدولية - CIRDI - .

إلا أن المجلس الإداري ليس بالجهاز الوحيد الذي يسهر على تسيير هذا المركز الدولي، و إنما نجد إلى جانبه هيكل إداري آخر لا يقل عنه أهمية من خلال دورة خلال دوره في الإعداد لعملية تسوية المنازعة الاستثمارية.

تحت إشراف هذا المنبر التحكيمي الدولي، و يتمثل هذا الجهاز في السكرتارية (الأمانة العامة).

الفرع الثاني

السكرتارية (الأمانة العامة)

تعتبر السكرتارية (الأمانة العامة) بإحدى الأجهزة الحيوية و الأساسية المشرفة على تسيير المركز الدولي - CIRDI - و بغاية بيان الدور الذي تلعبه في ذلك، سنتعرض فيما يلي لتشكيله، ثم لاختصاصاته.

أولاً: تشكيل السكرتارية (الأمانة العامة):

بصفة عامة و طبقاً لما جاء في نص المادة 9 من اتفاقية واشنطن، فإن هذا الجهاز يتكون من سكرتير عام و نائب واحد، أو عدة نواب حسب ما تقتضيه الظروف، بالإضافة لمجموعة من الموظفين و المستخدمين¹.

أما بخصوص كيفية التعيين في هذه المناصب (السكرتير العام و نوابه)، فيتم عن طريق الانتخاب من قبل أعضاء المجلس الإداري بأغلبية الثلثين على أسماء المرشحين المقترحين من رئيس المجلس الإداري، و ذلك لعهدتها مدتها ست سنوات قابلة لتجديدها².

¹ - طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص. 337.

² - راجع م 1/10 من اتفاقية واشنطن.

و نظرا للأهمية التي أولتها أحكام اتفاقية واشنطن لهذه المناصب الحساسة و الحيوية في تسيير المركز الدولي، فإنها وضعت حضرا يقضي بمنع شاغلي هذه الوظائف (السكرتير العام و نائبه) من ممارسة الموازاة معها أي نشاط ذو طابع سياسي، أما بالنسبة للأنشطة المهنية الأخرى، يمكن للمجلس الإداري أن يوافق على ممارستها استثناءا.

و عليه فإن ممارسة السكرتير العام و نائبه لأي نشاط سياسي، فهي تمثل حالة تعارض مطلقة مع أحكام اتفاقية واشنطن، بينما تركت نفس اتفاقية السلطة التقديرية للمجلس الإداري بخصوص موافقته على ممارسة السكرتير العام أو نائبه لأي نشاطات مهنية أخرى، أي هي حالة تعارض نسبية غير مطلقة¹.

كما أن نفس الاتفاقية أقرت ترتيبات أخرى تحاسب حالة غياب أو شغور منصب السكرتير العام، حيث يقوم في هذه الحالة أحد نوابه حسب ترتيبهم في المجلس الإداري بشغل هذا المنصب، و القيام بجميع أعمال و صلاحياته السكرتير العام².

ثانيا: اختصاصات السكرتير العام:

يحظى السكرتير العام في جهاز السكرتارية لدى المركز الدولي -CIRDI- بعدة اختصاصات هامة و واسعة أسندت له بموجب أحكام اتفاقية واشنطن و يمكن أن نلاحظ أهمها فيما يلي:

¹ - كما نصت م 2/10 من اتفاقية على أنه: « 2- و لا يجوز للسكرتير العام أو السكرتيرين العامين المساعدين، ممارسة أية وظيفة سياسية. و مع عدم الإخلال بأية الاستثناءات يمكن أن يقرها المجلس الإداري في هذا الصدد، فلا يجوز للسكرتير أو السكرتيرين العامين المساعدين شغل أية وظائف أو ممارسة أية أنشطة مهنية أخرى». ² - نصت م 11 من اتفاقية واشنطن على أنه: « يمثل السكرتير العام المركز قانونا، و يتولى توجيهه و يكون مسؤولا عن إدارته بما في ذلك تعيين الموظفين طبقا لأحكام الاتفاقية الحالية و اللوائح التي يقرها المجلس الإداري، كما يقوم بعمل مسجل المحكمة، وله سلطة التصديق على القرارات التحكيمية الصادرة بمقتضى هذه الاتفاقية، و اعتماد صورها «.

- يعتبر السكرتير العام في المركز الدولي بالممثل القانوني له، و المسؤول الأول عن إدارته¹.
- يقرر المرحلة التمهيدية لانعقاد اختصاص المركز الدولي، و ذلك بناء على الأوراق المقدمة من الأطراف المتنازعة².
- يقوم بتعيين المحكمين في حالة غياب الاتفاق بين الأطراف المتنازعة على ذلك.
- كما يقوم السكرتير العام بتعيين الموظفين طبقا للوائح عمل المجلس الإداري.
- كما يتولى التصديق على القرارات التحكيمية الصادرة من محاكم التحكيم لهذا المركز الدولي.
- يقوم السكرتير العام أيضا طبقا لما جاء في م 1/49 من الاتفاقية الحالية بإرسال صور معتمدة من القرارات التحكيمية للأطراف المتنازعة، ذلك لاعتبار أن تاريخ الإرسال هو تاريخ صدور الحكم.
- و يمكن للسكرتير العام أن يستدعي المجلس الإداري لانعقاده في حالة تم الطلب على ذلك من قبل خمسة أعضاء المجلس على الأقل³.
- تطبيقا لنص م 59 و 1/60 و اللوائح المقررة بهذا الشأن في المجلس الإداري يقوم السكرتير العام بتحديد الرسوم و المصاريف مقابل انتفاعها للأطراف بخدمات هذا المركز التحكيمي الدولي.
- كما يستشار السكرتير العام حول مكان إجراء عملية التوفيق، أو عملية التحكيم بعد موافقة لجنة التوافق أو محكمة التحكيم على ذلك طبقا للمادة 63 من الاتفاقية الحالية.
- كما يتلقى السكرتير العام جميع الإخطارات و التبليغات الواردة من الدول الأطراف في الاتفاقية و المتعلقة خصوصا ب:

¹- تحت م 11 من اتفاقية واشنطن على انه: « يمثل السكرتير العام المركز قانونا، و يستوي توجيهه و يكون مسؤولا عن إدارته بما في ذلك تعيين الموظفين طبقا لأحكام الاتفاقية الحالية و اللوائح التي يقرها المجلس الإداري . كما يقوم بعمل مجلس المحكمة، و له سلطة التصديق على القرارات التحكيمية الصادرة بمقتضى هذه الاتفاقية، و اعتماد صورها ».

²- راجع المواد 3/28، 3/36، من الاتفاقية الحالية.

³- راجع م 7 من نفس الاتفاقية.

- جميع التعيينات الخاصة بالموفقين و المحكمين طبقا للمادة 3/16 من الاتفاقية الحالية؛

- الجهة القضائية الوطنية المعينة للحصول على الاعتراف و تنفيذ الحكم طبقا لما جاء

في نص م 2/54 من الاتفاقية الحالية.

جميع هذه الاختصاصات المسندة للسكرتير العام إن دلت على شيء، فهي تدل

على الأهمية الممنوحة له في ظل أحكام اتفاقية واشنطن، و إلى الدور الفعال الذي يلعبه هذا

الجهاز (الأمانة العامة)، في تسيير الشؤون الإدارية و التنظيمية للمركز الدولي -CIRDI-

و ما يمكن استنتاجه و ملاحظته في نفس الوقت حول نظم عمل كلا من

الجهازين الرئيسيين في المركز الدولي من المجلس الإداري و الأمانة العامة، هي العلاقة

الوطيدة و التكاملية التي تربط بينهما، إذ يعتبر كل جهاز منهما قطعة لا يمكن تجزئتها عن

الأخرى.

و بالرجوع لأحكام اتفاقية واشنطن، بالضبط لنص المادة 3 منها¹ السالف الذكر

نجد أنها أشارت في آخرها، بأن جانب الجهازين الرئيسيين الذين يقوم عليهما المركز

الدولي، و لما كان الغرض من هذا المركز هو تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات عن

طريق آلية التحكيم التجاري الدولي، فإنه يضم أيضا قائمة فيها أسماء الموفقين، و أخرى

تضم عدد من أسماء المحكمين، و هم بصفة عامة أشخاص مؤهلين للقيام بالمهمة القضائية

المخولة لهم².

حيث استوجبت أحكام اتفاقية واشنطن ضرورة توافر بعض الشروط

و المواصفات في الأشخاص الذين يعينون في قوائم الموفقين و المحكمين، من بينها أن

يكون من ذوي أخلاق حميدة عالية، و كفاءة مشهود بها في ميادين القانون و التجارة

أو الصناعة أو المال، و كذلك يمكن الاعتماد على استقلالهم في الرأي³، كما أن و قبل

¹- راجع م 3 من اتفاقية واشنطن.

²- طه علي قاسم، المرجع السابق ص. 338.

³- نصت م 1/14 من اتفاقية واشنطن على أنه: « يجب أن يكون هؤلاء الأشخاص من المتمتعين بمركز أدبي رفيع و من المشهود لهم بتخصصهم و كفاءتهم في المجالات القانونية أو التجارية أو الصناعية أو المالية، =

تعيين أو إدراج أي اسم من أسماء الموفقين أو المحكمين في هاتين القائمتين، يجب الحصول على موافقته في الموضوع و عدم اعتراضه لتعيينه¹، فكل هذه الصفات و الشروط هي بمثابة ضمانات عن شخصية الموفقين و المحكمين و على استعدادهم لتولي مهامهم و معالجة القضايا المعروضة عليهم بكل حيادية و نزاهة، أما الفائدة من وضع و إعداد هاتين القائمتين لأسماء الموفقين و المحكمين فتظهر في إعطاء الفرصة للأطراف المتنازعة لمعرفة شخصية الأشخاص المعينين في الأخيرتين، و الاختيار من خلالها من يمثلهم في حالة تم اللجوء لعملية تسوية نزاعاتهم تحت إشراف هذه المؤسسة التحكيمية الدولية.

أما بخصوص كيفية تعيين و تشكيل هاتين القائمتين للموفقين و المحكمين فقد تناولنا المادة 1/13 من اتفاقية واشنطن التي نصت على أنه: « 1- يجوز لكل دولة متعاقدة أن تعين أربعة أشخاص لكل قائمة، و لا يلزم بالضرورة أن تكون من رعاياها ».

كما هو واضح في نص المادة أعلاه بأن لكل دولة متعاقدة الحق في تعيين أربعة أشخاص في كل قائمة مؤهلين للقيام بعملية التوفيق أو التحكيم، و ليس الأمر بالمحتم أن ينتمي هؤلاء الموفقين أو المحكمين بجنسياتهم للدول التي عينتهم، علاوة على هذا يمكن لرئيس المجلس الإداري أيضا أن يعين عشرة أشخاص في قائمة المحكمين بشرط أن تكون جنسياتهم مختلفة².

كما يقع على هذا الأخير أن يراعي في اختياره لهؤلاء الموفقين و المحكمين ضرورة تمثيل الأنظمة القانونية الرئيسية، و الأشكال المختلفة للأنظمة الاقتصادية العالمية³، و تجدر الإشارة إلى أن عهدة الموفقين و المحكمين تقدر بمدة عشرة سنوات قابلة

= و أن تتوفر لديهم ضمانات أكيدة و الاستقلال في مباشرة وظائفهم مع ملاحظة أن التخصص القانوني بالنسبة للأشخاص المعينين لقائمة التحكيم يعتبر شرطا جوهريا .

¹ - كما نصت م 12 من اتفاقية واشنطن على أنه: « تضم كل قائمة الموفقين و قائمة المحكمين، ثمة أشخاص مؤهلين معينين على نحو ما يلي، و يقبلون إدراج أسمائهم في هاتين القائمتين ».

² - راجع م 1/13 من اتفاقية واشنطن.

³ - نصت م 2/14 من نفس الاتفاقية على أنه: « 2- و على الرئيس أن يأخذ في اعتباره في مجال تعيين هؤلاء الأشخاص أنه من الأهمية بمكان أن تمثل في هذه القوائم الأنظمة القانونية الرئيسية في العالم بالإضافة إلى تمثيل القطاعات الرئيسية للنشاط الاقتصادي العالمي ».

للتجديد، و في حالة حدوث مانع قانوني كالوفاة أو استقالة أحد الأشخاص المعينين في القائمة يجوز للدولة التي عينته أن تعين بديلا عنه، حتى يكمل المدة الباقية من العهدة¹.

دائما نفس الشأن قائمتين الموفقين و المحكمين، و بهدف إعطاء مرونة أكثر لأحكام اتفاقية واشنطن، و كذا ضمان حرية اختيار الأطراف المتنازعة بين أسماء الأشخاص المعينين في القائمتين، أجازت هذه الاتفاقية الأخيرة تعيين أحد أسماء المحكمين في قائمتين، أي أن يعين من قبل أكثر من دولة متعاقدة، أو حتى من قبل رئيس المجلس الإداري، إلا أن في حالة خلاف بين هذه الدول على هذا المحكم المعين من عدة دول، فيعتبر هذا الأخير معينا من طرف الدولة الأولى في تعيينه، أو التي يحمل جنسيتها، بمعنى أن العبرة بحمل جنسية الدولة التي عينته، أو بالأسبقية في التعيين، لهذا و في جميع الأحوال و حتى تكون كل التعيينات للمحكمين صحيحة، يجب أن تبلغ و أن يخطر السكرتير العام بها، ذلك لأنه تعتبر نافذة من تاريخ تسليم التبليغ².

و في الأخير يمكن أن نستخلص عدة ملاحظات هامة حول تشكيل قائمة الموفقين و المحكمين في المركز الدولي -CIRDI-، أبرزها إقرار أحكام اتفاقية واشنطن بإشراك الدول المتعاقدة في إعداد هاتين القائمتين، و ذلك من خلال السماح لكل واحدة منها بتعيين أربعة أسماء في كل قائمة دون تمييز أو تفضيل بين هاتين الدول، و ليس بالضرورة أن يكونوا هؤلاء الأشخاص المعينين من طرف الدول يحملون جنسياتها، و هو إجراء يخدم أكثر الدول النامية خاصة التي تعاني منها من نقص في الكفاءات الوطنية و عدم تخصصها.

¹ - كما نصت م 15 من نفس الاتفاقية على أنه: « 1- يجري تعيين هؤلاء الأشخاص لمدة عشرة سنوات قابلة للتجديد. 2- و في حالة وفاة أو استقالة أحد الأشخاص المدرجة أسماؤهم على هذه القائمة أو تلك فإن الجهة التي عينت هذا الشخص تستطيع أن تعين بديلا عن المدة الباقية له ».

² - كما نصت م 16 من الاتفاقية الحالية على أنه: « 1- يجوز للشخص الواحد أن يوضع اسمه على قائمتين، قائمة التوفيق و قائمة التحكيم في وقت واحد.

2- و إذا عين شخص لإدراج اسمه على إحدى القائمتين من قبل عدة دول متعاقدة، أو من قبل دولة متعاقدة أو أكثر و أيضا من الرئيس فإن مثل هذا الشخص يعتبر أنه معين من قبل الجهة التي عينته أولا (سبق في تعيينه) و مع ذلك إذا كان هذا الشخص أحد رعايا دولة اشتركت في هذا التعيين، فإنه يعتبر معينا من قبل هذه الدولة ».

كما يتمتع أيضا رئيس المجلس الإداري بسلطة تعيين الموفقين و المحكمين كما سبق و أشرنا إليه، بينما منع المستثمر الأجنبي من هذه السلطة.

إلى جانب ما تقدم، فإن أحكام اتفاقية واشنطن منحت أيضا الأطراف المتنازعة تسهيلات أخرى و حرية كاملة بخصوص اختيارهم الموفق أو المحكم الذي يمثلهم أمام لجان التوفيق أو محاكم التحكيم تحت إشراف المركز الدولي¹.

كل هذه النقاط تعد إيجابية و تحسب لصالح المركز الدولي و تساهم دون شك في رفع حجم الإقبال و عدد القضايا التي تعرض على هذه المؤسسة التحكيمية الدولية، لكن هذا لا يعني أن أحكام اتفاقية واشنطن في شقها المتعلق بتشكيل قائمة المحكمين كاملة و تخلو من نقاط سلبية، و إنما الملاحظ في واقع الميدان أن معظم أعضاء هيئة التحكيم المشكلة في المركز الدولي سواء المعينة من جانب الأطراف أنفسهم، أو بواسطة الرئيس ينتمون بجنسياتهم إلى الدول الأوربية و الولايات المتحدة، بينما محكمون من الدول النامية يعدون على أصابع اليد²، و قد علل السكرتير العام لهذا المركز هذه الظاهرة بأن العديد من الدول النامية لم يقوموا بتعيين أي محكمين لدى هيئة التحكيم التابعة للمركز، كما أن البعض الآخر من الدول النامية قامت بتعيين بعض موظفيها العموميين كمحكمين في هذه الهيئة، الأمر الذي جعلهم لا يقع الاختيار عليهم كمحكمين للفصل في المنازعات المعروضة على هذا المركز الدولي³.

و حتى يتمكن المركز من أداء مهامه، و كذا ضمان السير الحسن له أقرت أحكام اتفاقية واشنطن في موادها 19، 20، 21، 22، 23، 24، حصانة قضائية لهذا المركز، و على جميع هياكله الإدارية و ممتلكاته، و أرشيفه و كل المشرفين و المسيرين فيه من أعضاء المجلس الإداري و موظفي الأمانة العامة، و الموفقين و المحكمين، و أعضاء اللجان المشار إليها بموجب نص المادة 3/52، و هو ما يحول دون متابعة قضائية لجميع

¹- قبائلي طيب، المرجع السابق، ص. 30 و 302.

²- حسان نوفل، المرجع السابق، ص. 70.

³- جلال وفاء محمد، المرجع السابق ص. 55.

هذه الجهات و الأعضاء التابعين للمركز الدولي في حالة ارتكابهم للأخطاء بمناسبة أداء مهامهم الوظيفية تحت قبعة المؤسسة التحكيمية الدولية -CIRDI- .

بالإضافة لبعض الامتيازات و التسهيلات الأخرى الممنوحة لهؤلاء الأعضاء الموظفين في المركز، كعدم فرض ضرائب على أتعاب و تعويضات التي تدفع على الموقفين أو المحكمين، إلى جانب تسهيلات في مجال تحويل و مبادلة العملة...، كل هذه الضمانات تبقى قائمة، إلا في حالة رفع المركز الدولي للحصانة القضائية على أحدهم.

بعد معرفة جميع الشروط سواء الخاصة منها أو العامة الواجبة توافرها لإمكانية اللجوء للمركز الدولي و بعد التعرض لأهم الهياكل الإدارية التي يباشر من خلالها المركز اختصاصه، يبقى أن نتعرض لعملية سير إجراءات تسوية المنازعات الاستثمارية أمام المركز الدولي محل الدراسة عن طريق نظم التحكيم التجاري الدولي و هو جوهر الموضوع قيد الدراسة.

الفصل الثاني

الضمانات الإجرائية أمام

المركز الدولي وواقع

التحكيم في الجزائر

إن الهدف من اللجوء إلى عملية التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول و رعايا دول أجنبية أخرى هو الحصول على حكم تحكيمي يضع حدا للنزاع القائم بين أطراف العلاقة الاستثمارية، و كذا ضمان تنفيذه على أرض الواقع، غير أن تحقيق هذه الغاية يقتضي على هؤلاء الأطراف إتباع مسارا إجرائيا طويل محدد في أحكام اتفاقية واشنطن لسنة 1965 بعدة مراحل هامة انطلاقا من تقديم عريضة طلب التحكيم، حتى لحظة صدور الحكم التحكيمي مع احتمال اعتراض هذه الإجراءات عدة معوقات من قبل أحد الطرفين أو في وفاة أو عزل أحد المحكمين، أو خطأ في الحكم التحكيمي أو حتى اعتراض تنفيذه.....الخ، كل هذه النقاط تدفعنا لتبيان ما سخرته اتفاقية واشنطن من ضمانات في الشق الإجرائي قصد تجاوز كل هذه العقبات و الوصول لحماية مصالح الطرفين من خلال صدور حكم تحكيمي صحيح تحت إدارة هذا المركز و التزام الأطراف بتنفيذه¹.

إلى جانب ما تقدم و باعتبار أن الجزائر من بين الدول التي أنظمت إلى هذه الاتفاقية المنشئة لهذا المركز الدولي، سنستعرض واقع نظام التحكيم التجاري الدولي في مختلف الحقب التاريخية الاقتصادية التي عرفتها الجزائر منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، حتى نقف على مدى استجابة المشرع الوطني لمستجدات التجارة على الصعيد الدولي، و انسجامه مع الاتفاقيات الدولية المنظمة لهذا المبدأ.

و للإجابة على كل هذه النقاط سنتعرض في هذا الفصل الثاني إلى المراحل الإجرائية التحكيمية أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (المبحث الأول)، ثم نخرج إلى واقع التحكيم التجاري الدولي في الجزائر (المبحث الثاني).

¹- لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 103.

المبحث الأول

المراحل الإجرائية التحكيمية أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

إن البدء في سير الدعوى التحكيمية أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول و رعايا دول أجنبية أخرى مرهونة على تقديم أحد الأطراف المتنازعة لعريضة طلب التحكيم، و ذلك لاستيفاء هذا الطلب لجميع مشتملاته المنصوص عليها في أحكام اتفاقية واشنطن المنشئة لهذا المركز، و تنتهي هذه الإجراءات بصدور القرار التحكيمي و تنفيذه على أرض الواقع مع احتمال حدوث بعض الاعتراضات بشأنه.

لهذا نحاول من خلال هذا المبحث التعرف لجميع المسائل الإجرائية أمام هذه الهيئة التحكيمية الدولية منذ تحريك الدعوى التحكيمية إلى غاية صدور القرار التحكيمي و تنفيذه، و ذلك بتقسيم هذه الإجراءات إلى مرحلتين أساسيتين هما: المرحلة الإجرائية التحكيمية قبل صدور القرار التحكيمي (المطلب الأول) ثم تليها المرحلة الإجرائية التحكيمية بصدور القرار التحكيمي و تنفيذه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المرحلة الإجرائية التحكيمية قبل صدور القرار التحكيمي

نتعرض في إطار هذا المطلب لكيفية تحريك الدعوى التحكيمية أمام المركز الدولي محل الدراسة و دفع تكاليفها، ثم اختيار المحكمين و مكان التحكيم (الفرع الأول)، و بعدها نتعرض للقانون الواجب التطبيق و النزاعات المترتبة عنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

من حيث تحريك الدعوى و اختيار المحكمين

يعتبر إجراء إيداع العريضة لمطلب التحكيم لدى سكرتارية المركز الدولي أول خطوة يقدم عليها أحد الطرفين الراغب في تسوية نزاعه أمام هذه المؤسسة التحكيمية¹، كما يقع عليه أيضا دفع تكاليف هذه الخدمات التي يسخرها هذا المركز الدولي .

و عليه فما هو مضمون هذا الطلب و ما هي مختلف المصاريف التي يتحملها الأطراف أمام هذا المنبر التحكيمي؟

أولاً: تقديم الطلب و مضمونه

تضمنت المادة 1/36-2 من اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بكيفية تحريك الدعوى التحكيمية، و كذا بتحديد جميع المسائل و المعلومات التي يجب أن تتضمنها عريضة طلب التحكيم، حيث تقضي: " الدولة المتعاقدة أو أحد رعايا دولة متعاقدة الذي يرغب في الالتجاء إلى طريق التحكيم، يتعين عليه أن يقدم طلبا كتابيا لهذا الغرض إلى السكرتير العام، الذي يقوم بإرسال صورة منه إلى الطرف الآخر.

و يجب أن يشتمل الطلب على بيانات تتعلق بموضوع النزاع و كذلك هوية الأطراف و موافقتهم على تقديمه للتحكيم طبقا للائحة الإجراءات المتعلقة بطرح المنازعات على التوفيق و التحكيم ."

فمن خلال نص المادة أعلاه يتبين أنه لكي تبدأ عملية التحكيم في المركز الدولي -CIRDI- يقع على أحد الطرفين المتقدم للتحكيم في هذا المركز سواء كانت دولة

¹- جلال وفاء المحمدين، المرجع السابق، ص. 51.

متعاقدة أو شخصا خاصا طبيعيا أو معنويا ينتمي بجنسيته إلى دولة أخرى أن يقدم طلبا بهذا الموضوع إلى السكرتير العام للمركز¹.

و بصفة عامة يستلزم أن يكون هذا الطلب في شكل عريضة مكتوبة تشمل على جميع المعلومات المحددة في الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر أعلاه، و المتمثلة فيما يلي:

1- تحديد هوية أطراف النزاع و عنوانهم بشكل دقيق: بوجه أخص نقصد هنا تحديد طبيعة كل طرف، بالإشارة إذ ما كان مؤسسة أو هيئة تابعة لدولة متعاقدة و أن الطرف الآخر يتمتع بجنسية دولة متعاقدة أخرى، و هذا بغرض تفادي الوقوع في وحدة جنسية الأطراف المتنازعة، أو حالة تمتع أحد الأطراف المتنازعة بجنسية دولة غير متعاقدة.

2- ذكر تاريخ الرضاء بالتحكيم و الوثيقة التي تسجل فيها القبول: إذ أن لضبط جنسية الأطراف المتنازعة أهمية قصوى خاصة لمنع أية محاولة تحايل بإجراء تعديلات على تلك الجنسية بهدف التملص و استبعاد اختصاص المركز الدولي².

3- تحديد و بيان الطبيعة القانونية للنزاع القائم بين الأطراف: إذ أن دائما و في جميع الأحوال يجب أن لا يخرج النزاع عن نطاق الاستثمار الأجنبي و محل اختصاص المركز الدولي طبقا لما جاء في م 1/25 من اتفاقية واشنطن³.

نظرا لكون التحكيم أمام المؤسسة التحكيمية الدولية -CIRDI- محكومة بما يعرف بقواعد المؤسسة التي تم إقرارها بمعرفة المجلس الإداري، فإن الإجراءات و الشروط الخاصة بتقديم عريضة التحكيم واجبة الإلتباع من جانب المركز ذاته و الأطراف على حد سواء، إلا في الحدود التي أجازت الاتفاقية فيها صراحة للأطراف مخالفتها.

بعد هذا الإجراء، و بغاية التأكد من وجود هذه الشروط و بالشكل السليم خولت أحكام اتفاقية واشنطن بموجب م 43/36⁴ منها مكانة متميزة للسكرتير العام لهذا المركز،

¹- طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص. 466.

²- جلال المحمدين، المرجع السابق، ص. 52.

³- راجع م 1/25 من اتفاقية واشنطن.

⁴- راجع م 3/36 من نفس الاتفاقية.

حيث منحه سلطة الفحص المسبق لعريضة طلب التحكيم قبل تسجيلها و تبليغها، إذ يقوم بناء على البيانات التي يشتملها هذا الطلب و كل الأوراق المرفقة به، و المقدمة من أحد الطرفين، يرفض تسجيل طلب التحكيم، إذا ظهر له بشكل واضح أن هذا الطلب خارج عن حدود اختصاص المركز الدولي، لعدم استكمالها للشروط اللازمة لذلك، سواء تعلق الأمر بشرط الاختصاص الشخصي أو الموضوعي، أو شرط التراضي.....، و في هذه الحالة يتعين على السكرتير العام أن يقوم بتبليغ المدعى بهذا القرار مع تسببه لذلك.

أما في حالة قبول تسجيل العريضة بعد توفير جميع قواعد الاختصاص المطلوبة في هذا المركز طبقاً لأحكام اتفاقية واشنطن يقوم السكرتير العام بتبليغ الأطراف مع بيان تاريخ هذا التسجيل و التبليغ، نظراً للأهمية الكبيرة لهذا التاريخ في حساب مواعيد الإجراءات اللاحقة، حيث يعتبر هذا التاريخ نقطة بداية الإجراءات أمام هذا المركز الدولي¹.

و بصدد تقدير هذه السلطة المخولة للسكرتير في الفحص المسبق لعرائض طلب التحكيم تحت إشراف المركز الدولي، فحسن ما فعل واضعي هذه الاتفاقية بوضع مثل هذا الإجراء الرقابي، الذي من شأنه تسهيل مهمة المحكمين من خلال إبعاد جميع الطلبات التي تتجاوز نطاق اختصاص هذا المركز خاصة التعسفية منها، كما تفيد أيضاً هذه الخطوة في اختزال الوقت².

انطلاقاً مما سبق يظهر أن إجراء إيداع عريضة طلب التحكيم يعد أساس تحريك عملية التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، لهذا يستلزم على الطرف الراغب في تحريك هذه الدعوى إتباع بدقة متطلبات هذا الطلب و استيفائها بالشكل الصحيح و السليم حتى يكرس الجانب الإجرائي لهذه الدعوى، لكن يقع عليه أيضاً تحمل و دفع مختلف التكاليف مقابل استفادته من مختلف الخدمات التي سخرها هذا المركز.

¹- لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 107.

²- قبايلي طيب، المرجع السابق، ص. 296.

ثانياً: مصاريف ورسوم التحكيم أمام المركز الدولي

تعرض الباب السادس من الاتفاقية الحالية للطبيعة و كذا مختلف أنواع المصاريف و الرسوم التي يجب تحملها من الطرفين المتنازعين أمام هذا المركز¹ كمقابل على ما يحصلون منه من خدمات مختلفة، كما تناول أيضا كيفية توزيعها بين هؤلاء الأطراف في إطار ما حددته اللائحة الإدارية و المالية للمركز و كذا حسب ما جاء في سلم المصاريف Barème des Frais² المعمول به في المركز.

و تشتمل مصاريف العملية التحكيمية أمام المركز الدولي مختلف الرسوم المتعلقة بتسجيل و إيداع العرائض و أتعاب أعضاء محكمة التحكيم، أو أعضاء اللجنة الخاصة، إلى جانب التكاليف الناجمة عن تسيير عملية التسوية من الناحية الإدارية و مقابل الخدمات الخاصة التي يوفرها المركز كالت ترجمة مثلا.

أما عن الجهة التي لها صلاحية تحديد هذه المبالغ المستحقة للدفع من قبل الطرفين المتنازعين جراء استعمال تسهيلات المركز فيتولاها السكرتير العام طبقا لنص م 59 من اتفاقية واشنطن، و ذلك في حدود اللوائح التي يقرها المجلس الإداري و يمكن أن نذكر بعض العينات من هذه التكاليف بالأرقام و التي تختلف بطبيعة الحال من خدمة لأخرى إذ مثلا يقدر الرسم الخاص بتسجيل و إيداع عريضة الطلب المتعلق بالتحكيم في المركز بمبلغ خمسة و عشرين بألف دولار أمريكي (\$ 25 000)، أما المبلغ المقدر لتغطية نفقات سير بإجراءات التحكيم فهي في حدود عشرون ألف دولار أمريكي (\$ 20 000)، و مبلغ عشرة ألف دولار أمريكي (\$ 10 000) و ذلك عن كل طرف يطلب تصحيح، تفسير، إعادة النظر أو إلغاء الحكم الصادر عن محكمة التحكيم تحت إشراف هذا المركز، و هو نفس المبلغ الذي يدفع في طلب صاحب المصلحة إعادة عرض النزاع من جديد على هيئة حكم جديدة إثر إلغاء حكم التحكيم.

¹ - حنان نوفل، المرجع السابق، ص. 64.

² - تجدر الإشارة إلى أن سلم المصاريف المعمول به في المركز الدولي - CIRDI - يتم تعديله كلما استدعت الضرورة لذلك، و آخر تعديل له بتاريخ: 2008/01/01.

أما بخصوص أتعاب المحكمين، فقد تعرضت لها نص المادة 60 من نفس الاتفاقية التي أفادت بأنها تحدد مقدما بناء على اتفاق بين الأطراف و أعضاء المحكمة و في حالة غياب هذا الاتفاق، يتم تحديدها من محكمة التحكيم نفسها بعد مشاوره مع السكرتير العام في الحدود التي وضعها المجلس الإداري¹، و يقدر هذه الأتعاب بالأرقام مع احتساب كل النفقات المتعلقة بالنقل و الإيواء..... و غيرها، بمبلغ ثلاثة آلاف دولار أمريكي (\$3 000)، عن كل يوم واحد تعقد فيه جلسة التحكيم².

إلى هنا يظهر أن عملية تسوية النزاعات الاستثمارية عن طريق آلية التحكيم التجاري الدولي تحت إدارة المركز الدولي - CIRDI - هي عملية غير مكلفة بصفة عامة، إلا أن هذه المسألة ليست مطلقة و إنما تتغير و تختلف بحسب ظروف كل قضية، و خاصة بحسب الوقت المستغرق في كل واحدة منها.

ثالثا: اختيار المحكمين و مكان التحكيم

1- تشكيل المحكمة التحكيمية:

لعل أن أول ما يجب الانتباه بخصوص اختيار المحكمين و تكوين أعضاء المحكمة التحكيمية، هو حرص أحكام اتفاقية واشنطن بموجب نص م 1/37 منها على ضرورة اختيار هؤلاء الأعضاء المشكلين لهذه المحكمة في أقرب الآجال الموائية لتسجيل طلب التحكيم أمام المركز الدولي، حيث منحت الأطراف المتنازعة مدة أقصاها (90) يوما للقيام بذلك ابتداء من تاريخ الإخطار بتسجيل الطلب ، إلا في حالة وجود اتفاق مسبق بين الأطراف على مدة أخرى.

أما إذا لم يحصل الاتفاق بين الطرفين حول تشكيل هذه المحكمة التحكيمية في أجلها القانوني المحدد في أحكام اتفاقية واشنطن، فإن هذه الأخيرة أقرت لصاحب المصلحة في

¹ - جلال وفاء المحمدين، المرجع السابق، ص. 56.

² - قبائلي طيب، المرجع السابق، ص. 298.

ذلك وبموجب عريضة مكتوبة إمكانية مطالبة و رئيس المجلس الإداري بأن يعجل بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يتم تعيينهم¹.

و عليه فمثل هذا التدخل لرئيس المجلس الإداري من شأنه أن يوقف تماطل أحد الطرفين في القيام بعملية تعيين المحكمين في وقتها القانوني المحدد في اتفاقية واشنطن محل البحث و هو ما يبرر دور آخر للاتفاقية في مجال حماية صاحب المصلحة من عملية اللجوء للتحكيم أمام هذا المركز.

و تجدر الإشارة إلى أن عدد أعضاء محكمة التحكيم بشكل عام تتكون من عدد فردي مثل محكم واحد فقط، إلا أن في الغالب و بالخصوص عند غياب الاتفاق بين الأطراف المتنازعة حول عدد المحكمين فيتم اعتماد التشكيلة الثلاثية للمحكمة التحكيمية، أين يعين كل طرف محكما واحدا أما المحكم الثالث و هو رئيس هذه المحكمة، فإنه يعين بالاتفاق بين المحكمين، و في نفس الشأن أعضاء هذه المحكمة، فإن نص المادة 39 من اتفاقية واشنطن منعت أن يكون هؤلاء المحكمون المعينون كأعضاء في المحكمة التحكيمية سواء ينتمون، أو يحملون جنسية الدولة المتعاقدة طرف في النزاع، أو جنسية الدولة المتعاقدة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي، و في جميع الأحوال يجب أن تكون هذه التعيينات للمحكمين من القوائم المعتمدة في المركز الدولي مع ضرورة مراعاة و احترام كل الشروط و الصفات الواجبة في هؤلاء المحكمين الذين و كلت لهم مهمة الفصل في النزاعات القائمة بين أطراف العلاقة الاستثمارية تحت إدارة المركز الدولي - CIRDI².

بناء على ما تقدم، تظهر سهولة و مرونة إجراءات اختيار المحكمين و تشكيل محكمة التحكيم، أمام المركز الدولي، كما يظهر أيضا أن المنطلق و الأصل المتبع في أحكام اتفاقية واشنطن بخصوص تشكيل هذه المحكمة يرتكز أساسا على الإدارة الصريحة

¹ نصت م 38 من اتفاقية واشنطن على أنه: « إذا لم تشكل المحكمة خلال التسعين (90) يوما التالية للإخطار بتسجيل الطلب بواسطة السكرتير العام طبقا للمادة (3-36) أو خلال أية مدة أخرى يتفق عليها الطرفان، يقوم الرئيس بناء على طلب الخصم صاحب المصلحة في التعجيل و بقدر الإمكان بعد التشاور مع الأطراف بتعيين المحكم أو المحكمين الذين لم يعينوا بعد.

و لا يجوز أن يكون المعينون بواسطة الرئيس طبقا لأحكام هذه المادة من رعايا الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، أو التي يكون أحد رعاياها طرفا في النزاع ». ² راجع المواد (14، 15، 16)، من اتفاقية واشنطن.

للأطراف المتنازعة أمام الهيئة التحكيمية، حيث منحت لهم الحرية الكاملة و الواسعة في اختيار و تكوين أعضاء هذه المحكمة التحكيمية دون تدخل أية جهة كقاعدة عامة، و هو ما يدل على احترام واضعي هذه الاتفاقية و سعيهم لتجسيد مبدأ سلطات الإدارة في غالب مراحل التحكيم أمام هذا المركز، إلا أن و كما هو معروف لكل قاعدة استثناء إذ يمكن أن لا يحصل الاتفاق بين الطرفين حول تشكيل هذه المحكمة ففي هذه الحالة الاستثنائية برزت اتفاقية واشنطن بدورها أين خولت لرئيس المجلس الإداري صلاحية التدخل لتشكيل هذه المحكمة و ذلك بغاية ضمان و حماية مصالح الطرفان على حد سواء.

و دائما في نفس الشأن حماية مصالح و حقوق الأطراف أتاحت أحكام اتفاقية واشنطن أيضا للمتنازعين أمام المركز الدولي إمكانية رد أو تحية المحكمين و استبدالهم بآخرين و هذا في حالات معينة من بينها ما أشارت إليه م 56 من الاتفاقية الحالية التي أوضحت بأن إذا لم يستطع أحد المحكمين أداء مهامه بسبب حدوث مانع قانوني يحول دون ذلك كالمرض أو الوفاة أو الاستقالة يجوز استبداله بغيره من قائمة المحكمين المعتمدة في المركز طبقا للإجراءات التي أشرنا إليها سابقا¹.

كما أن نص م 57 من نفس الاتفاقية تعرضت لإمكانية تقديم طلب من أي الطرفان بغرض رد أو عزل أحد أعضاء المحكمة التحكيمية، و ذلك بعد تقديمه لأي دليل أو واقعة تفيد نقص أحد الشروط أو عدم توافر المؤهلات المستلزمة في شخص المحكم طبقا لما جاء في المادة 14 من اتفاقية واشنطن، و لقد اعتبر البعض بأن هذه الآلية المستحدثة من رد و عزل أو استبدال أحد أعضاء المحكمين المشكلين لهيئة التحكيم تمثل عائق و عارض تحد من فعالية التحكيم التجاري كأسلوب لتسوية منازعات الاستثمار مسببين رأيهم بأن إجراءات التحكيم في هذه المرحلة تتوقف لملء المكان الشاغر في المحكمة التحكيمية²، غير أننا نرى، نعتقد بأن حسن ما فعل واضعي اتفاقية واشنطن بإقرار هذه الآلية من رد و تحية و حتى استبدال أحد المحكمين ذلك أن هذا الإجراء وقائي بحد ذاته يقع على كل طرف من عقود

¹ - راجع م 15 من اتفاقية واشنطن.

² - عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي، رسالة دكتوراه كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، ب ت ن، ص. 121.

الاستثمار استعمله في حالة ما انتابه شكوك حول حياد أو استقلالية المحكم المطلوب رده أو عزله، أو في حالة عدم تمتع ذلك المحكم بالمؤهلات و المواصفات المطلوبة في نظام التحكيم المختار و هذا بغاية حماية حقوقه و مصالحه.

إلا أن الملاحظ حول موضوعي عزل أو استبدال أحد المحكمين هو إغفال أحكام اتفاقية واشنطن على تحديد المدة الزمنية (الآجال) اللازمة للقيام بهذا الإجراء¹.

2- اختيار مكان إجراء عملية التحكيم:

يلعب مكان إجراء عملية التحكيم دورا هاما لدى الأطراف المتنازعة ذلك ليس فقط لما يوفره من ظروف ملائمة لسير هذه العملية و الشعور بالمساواة و تقريب المحكمة التحكيمية من الأطراف، بل أكثر من ذلك حيث لها دورا بليغا حتى في المرحلة ما بعد صدور القرار التحكيمي و الطعن فيه أو تنفيذه كما أن لهذا المكان تأثير أيضا على مصاريف هذه العملية خاصة في ظل نظام التحكيم المؤسسي.

و بالرجوع لمكان إجراء عملية التحكيم وفقا لأحكام اتفاقية واشنطن نجد أن هذه الأخيرة و بموجب نص م 62 منها² اعتبرت أن مقر البنك العالمي بواشنطن أفضل مكان لإجراء عملية التحكيم ذلك لاعتباره نفس مقر المركز الدولي - CIRDI - كونه يتوفر على جميع الشروط المادية و البشرية و حتى الهيكلية لإدارة هذه العملية بكل أريحية ، أي بمعنى و كأصل عام عملية التحكيم تتم بواشنطن في مقر المركز الدولي، غير أن و برغم تجمع كل هذه الظروف تبقى هذه المسألة في حدود اختيار و إرادة الأطراف المتنازعة، حيث يمكنهم الخروج على هذه القاعدة العامة و أن يتفقا على مكان آخر لإجراء فيه عملية التحكيم و هذا طبقا لما جاء في نص مخ 63 من نفس الاتفاقية التي نصت على أنه: " بناء على طلب الخصوم يمكن أن تجري عملية التوفيق و التحكيم في :

¹ - مثلا في نظام التحكيم لغرفة التجارة الدولية - CCI-، و بموجب م 11 منها منحت الأطراف المتنازعة مهلة (30) يوما لتقديم مذكرة طلب الرد للمحكمين إبتداء من تاريخ تسلمه الإخطار بتعيين المحكم.
² - نصت م 625 من اتفاقية واشنطن على انه: « تجري عملية التوفيق و التحكيم في مقر المركز مع مراعاة الأحكام التالية » .

(أ)- سواء في مقر المحكمة الدائمة للتحكيم أو أية مؤسسة أخرى ملائمة، سواء عامة أو خاصة، متى كان المركز قد أجرى معها الترتيبات اللازمة في هذا الصدد.

(ب)- و في أي مكان آخر، توافق عليه لجنة التوفيق أو محكمة التحكيم بعد التشاور مع السكرتير العام".

و عليه يظهر بأن واضعي اتفاقية واشنطن اعتماد قاعدة عامة بشأن مكان إجراء عملية التحكيم ثم أوردوا عليها استثناء يجيز للأطراف المتنازعة اختيار أي مكان آخر ملائم لإجراء عملية التحكيم بشرط أن يكون المركز الدولي قد باشر سابقا بالترتيبات اللازمة لهذه العملية مع هذه الهيئة أو المؤسسة.

و للإشارة فقط فإن تكاليف إجراء عملية التحكيم خارج مقر المركز الدولي بواشنطن، مع احتساب المصاريف الإدارية لذلك بمبلغ ألف و خمسة مائة دولار أمريكي (\$1 5000)، عن كل يوم اجتماع يحضر فيه كاتب الجلسة، بالإضافة لتعويض عن كل مصاريف النقل، الإيواء و الإطعام.....الخ¹ و تعود المسألة في الأخير للطرفين المتنازعين.

فبعد قبول عريضة طلب التحكيم أمام المركز الدولي المقدمة من أحد الطرفين سواء كان دولة متعاقدة أو أحد رعايا دولة أجنبية أخرى متعاقدة و كذلك إتمام كل الإجراءات المتعلقة بتشكيل أعضاء المحكمة التحكيمية و اختيار مكان التحكيم مع دفع جميع التكاليف المطلوبة يبقى للطرفين فقط حسم مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على الدعوى التحكيمية و هو إجراء لا يقل أهمية عن سابقه.

¹ - قبائلي طيب، المرجع السابق، ص. 299.

الفرع الثاني

من حيث القانون الواجب التطبيق

إن اختلاف المركز القانونية و طبيعة الأطراف العلاقة العقدية في مجال الاستثمار الأجنبي جعلت من مسألة تحديد النظام القانوني الواجب التطبيق (قانون داخلي أو قانون دولي) على إجراءات و موضوع النزاع مسألة شائكة و أكثر تعقيدا نظرا لما لها من آثار هامة على ضمان تنفيذ العقد و حماية حقوق الأطراف، لهذا نجد دائما المستثمر الأجنبي يسعى لاستبعاد قانون الدولة المضيفة له بحجة تسهيل التنفيذ المحتمل للقرار التحكيمي، في المقابل فإن الحصانة القانونية للدولة المتعاقدة تستدعي عدم إخضاعها لقانون دولة أخرى باعتبار ذلك إنقاصا لسيادتها¹، هكذا و أمام تناقض الرأي بين الطرفين و تجاذب مصالحهم نادى البعض الآخر إلى حل هذه المشكلة و التوفيق بين الجانبين انطلاقا من طبيعة قضاء التحكيم الاتفاقي، و ذلك من خلال ترك المبادرة لإرادة الأطراف المتنازعة لاختيار القانون الأقرب إلى نواياهم مهما كان مصدره².

و مادام أن الدراسة محصورة في ظل أحكام اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، نحاول تبيان ما كرسته هذه الأخيرة في أحكامها بشأن القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم أمام المركز (أولا)، ثم القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع (ثانيا).

أولا: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم:

استنادا إلى ما جاء في بداية المادة 44 من اتفاقية واشنطن الحالية التي نصت على أن: " تدار جميع إجراءات التحكيم طبقا لأحكام هذا القسم....."³، يفهم أن هذه الاتفاقية الأخيرة تعتبر أحكامها هي الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم أمام المركز الدولي،

¹ - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص. 244.

² - معمرو بومكوسي، المرجع السابق، ص. 76.

³ - المقصود بهذا القسم حتى المواد من 41 إلى 47 من اتفاقية واشنطن.

بدرجة أولى، أي أنها قانون المحكم¹، ذلك لكونها اتفاقية دولية و الوحيدة المختصة في الفصل في مثل هذه النزاعات القائمة بين دولة و أحد رعايا دولة أخرى، إلى جانب أن إدارة هذه العملية التحكيمية تكون تحت إشراف المركز الدولي - CIRDI - و بمقره الرئيس كلها عوامل تعطيها أولوية لتطبيق أحكامها على إجراءات تحكيمية بالنسبة إلى أي قانون آخر.

برغم من هذا إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، و إنما تحتمل حالات استثنائية أخرى، و هو ما تضمنته نفس المادة السابقة من نفس الاتفاقية أين أجازت لأطراف العلاقة الاستثمارية إمكانية مخالفة القاعدة المذكورة أعلاه و ذلك في حال اتفاق الطرفان على تطبيق قانون ما، ذلك في تاريخ قبولهم اللجوء للتحكيم، بمفهوم المخالفة فإن أحكام اتفاقية واشنطن تطبق في حالة لم يتفق الطرفين على تطبيق قانون معين.

و إذا أثرت أي مسألة من مسائل إجرائية لم تتضمنها أحكام اتفاقية البنك الدولي، و لم يشملها القانون الإجرائي المتفق عليه بين الأطراف فالاختصاص يؤول للمحكمة التحكيمية للفصل في هذه المسألة.

بناء على ما سبق فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على إجراءات عملية التحكيم أمام المركز الدولي فهي تتراوح بين تطبيق القواعد الواردة في اتفاقية واشنطن المنشئة لهذا المركز كقاعدة عامة، و بين تطبيق أي قانون آخر تم الاتفاق عليه بين الطرفين كاستثناء، و هذا إن دل على شيء فهو يدل على مرونة أحكام هذه الاتفاقية و تكريسها في مواضيع أخرى من إجراءاتها لمبدأ سلطان الإرادة هذه المرة كضابط إسناد في اختيار القانون المطبق على الجانب الإجرائي لدعوى التحكيم، لكن هذه الحرية في اختيار هذا القانون بين الأطراف ليست لدرجة تعطيل سير إجراءات التحكيم أمام المركز الدولي، فمثلا و طبقا لما جاء في نص م 45 من الاتفاقية الحالية فإن عدم حضور أحد الطرفين أو عدم إبداء دفاعه في مرحلة من مراحل هذه الإجراءات فلا يؤثر على سيرها و لا يضع حدا لها، نفس الأمر

¹ - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. ص. 132 - 133.

لمسناه في الإجراءات السابقة المتعلقة خاصة بتعيين المحكمين، أو بتغيير مكان التحكيم.....الخ¹.

لكن هل هو نفس الموقف الذي اتخذته اتفاقية واشنطن فيما يخص القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع؟

ثانيا: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع²:

فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع هو الآخر يحظى بقيمة هامة و أساسية، و يعتبر مسألة أولية وجب الفصل في منازعاتها، و قد أبرز قيمة هذا القانون مكانته الأستاذ Dupuy في قضية Texaco ضد الجمهورية الليبية حينما قال في حكمه: « إن القيمة القانونية و بالتالي الإلزامية لهذه العقود لا يمكن تقديرها إلا في ضوء القانون الذي يطبق عليها »³.

أما موقف اتفاقية البنك الدولي المتضمنة إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار من القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، فقد حددته م 42 منها التي نصت على أنه: « 1- تفصل المحكمة في النزاع طبقا 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.

3- و لا يجوز للمحكمة أن ترفض الحكم في النزاع بحجة عدم وجود نصوص قانونية أو مثل هذه النصوص.

4- و لا تخل أحكام الفقرتين السابقتين بما للمحكمة من سلطة إذا ما اتفق الطرفان على ذلك، في الحكم بموجب مبادئ العدل و الإنصاف ».

¹- راجع المواد (3/37، 38، 63) من اتفاقية واشنطن.

²- تم لأول مرة وضعه حكم خاص بالقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في المعاهدة الأوربية حول التحكيم التجاري الدولي الموقعة بجنيف (GENEVE) يوم: 21 أبريل 1961، ثم تابعها اتفاقية واشنطن 1965 بموجب م 42 منها.

³- بشار الأسعد، المرجع السابق، ص. 91.

كما هو ظاهر و بشكل واضح من خلال نص م أعلاه فإن اتفاقية واشنطن تمنح الحرية الكاملة لأطراف النزاع - الدولة و المستثمر الأجنبي - في تحديدها للقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، كما ميزت بهذا الشأن بين حالتين هما: حالة اتفاق الطرفان على القواعد القانونية الواجبة التطبيق (1)، و حالة عدم اتفاق الطرفان على هذا القانون (2).¹

1- حالة اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق

أفادت الجملة الأولى من نص م 42 السالف الذكر بقولها أن محكمة التحكيم تفصل في النزاع المعروض عليها وفقا للقواعد القانونية التي اتفق عليها الطرفان²، يعني بشكل مباشر و مطلق أن اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار منحت أطراف النزاع الحق و سلطة اختيار القواعد القانونية التي تطبق على موضوع النزاع و عليه فإن الأطراف يتمتعون باستقلال تام و حرية واسعة في اختيار أي نظام قانوني الذي يرونه مناسباً لتطبيقه على نزاعاتهم في عقود الاستثمار، فقد ينصب اختيارهم على قانون جنسية أحد أطراف النزاع أو كلاهم معاً، أو قانون دولة ثالثة أو القانون الدولي العام كما يمكنهم أن يختاروا جملة من القواعد القانونية من عدة نظم قانونية أو قواعد قانونية مشتركة من القانون الوطني و القانون الدولي العام...إلخ، فكل هذه الحلول مستمدة من الإرادة الصريحة للأطراف في حال اتفاقهم و اختيارهم لقانون معين فيصبح ذلك بقانون المحاكم و حاجزا أمام محكمة التحكيم التي تنقيد به و لا يجوز لها أن تخرج عنه و تطبيق قواعد أخرى غيرها، فبالتالي تكون إرادة الأطراف ضابط إسناد في مجال تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على نزاعات عقود الاستثمار³، و هو المبدأ المستقر عليه في التجارة الدولية، أن يكون لهذا القانون الإرادي أولوية في التطبيق بالنسبة للقوانين الأخرى، و ما هذا إلا تطبيقاً لمبدأ حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم و يفصل في نزاعاتهم، لكن بشرط أن لا يمس ذلك القانون المتفق عليه بين الطرفان بالنظام العام للدولة المختصة،

¹ - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص. 193.

² - بن سهلة ثاني بن على، نعيمة فوزي، المرجع السابق، ص. 26-27.

³ - عبد الحميد الأحذب، التحكيم التجاري الدولي الجزء الثالث، دار نوفل، بيروت، 1997، ص. 248.

أو أن يكون اختيار هذا القانون بقصد العث نحو القانون¹، لأن هذا يعد خروجاً عن المبدأ العام و المتعارف عليه في الساحة التجارية الدولية و هو مبدأ حسن النية.

و لما كان الأصل و المستقر عليه في مجال التجارة الدولية بصفة عامة و أمام المركز الدولي بصفة خاصة، أن الأطراف أنفسهم هم الذين يحددون القانون الذي يحكم عقدهم الاستثماري (قانون الإرادة)، ألا أن أحكام اتفاقية واشنطن أغفلت عن نقطة هامة لم تجب عنها، و هي المتعلقة بحالة اتفاق الطرفين صراحة أو ضمناً وقت إبرام عقد الاستثمار على تطبيق قانون الدولة المضيفة للاستثمار ثم تقدم تلك الدولة بما لها من سلطة و سيادة على تعديل و تغيير هذا القانون بهدف الحد من حقوق الطرف الأجنبي².

فمثل هذا الإجراء من الدولة المضيفة للاستثمار يعد خرقاً للقانون الدولي و مبدأ حسن النية في المعاملات التجارية الدولية، كونه يلحق ضرراً مباشراً بمصالح و حقوق المستثمر الأجنبي، غير أن في مثل هذا الوضع يلاحظ على وجه الخصوص في عقود الاستثمار المبرمة بين الدول و المستثمرين الأجانب أنه يمكن إدراج ما يعرف بشرط " الثبات التشريعي " و مفاده هو تجميد زمني للقانون العقد، أي ينص الأطراف صراحة على أنه من غير القانون النافذ على العقد وقت إبرامه، فلا يمكن للدولة المضيفة أن تجري أي تعديلات مستقبلاً على هذا القانون³، أو أن تصدر تشريعاً جديداً يسري على العقد الذي يربطها بالطرف الأجنبي، بمعنى أن بمقتضى هذا البند " الثبات التشريعي " يقيد الدولة كسلطة تشريعية و طرف في العقد و هو الهدف من هذا الشرط قصد حماية مصالح المستثمر الأجنبي من أي إجراء يؤدي للإخلال بالتوازن العقدي بين الطرفين، إلا أن هذا الشرط هو محل جدل و اختلاف بين الدول الصناعية و دول العالم الثالث، إذ أن من وجهة نظر هاته الدول الأخيرة النامية بأن شرط الثبات التشريعي يعد مساساً بسيادتها كما يحد من

¹ - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 133.

² - لما أحمد كوجان، المرجع نفسه، ص. 135.

³ - عدلي محمد عبد الكريم، تكييف بنود الاستقرار التشريعي و تقييم دورها في عقود الدولة، مجلة العلوم القانونية و الإدارية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، العدد 11، لسنة

2011، ص. 58.

سلطتها التشريعية في تحيين منظومتها القانونية الداخلية تستجيب للمستجدات الحاصلة على الساحة التجارية الدولية، التي قد تأثر سلبا على اقتصادها الوطني¹.

بينما جاء رد الدول الغربية الصناعية حول شرط الثبات التشريعي بأنه لا يتعارض مع سيادة الدول و لا يحد من حرياتها في مواجهة التغيرات الاقتصادية العالمية، في الوقت الذي سمحت هاته الدول بإرادتها الحرة و الصريحة بإدراج هذا الشرط في عقد الاستثمار وقت إبرامه، و بالتالي ما على هذه الدول النامية سوى احترام التزاماتها مع المستثمر الأجنبي بتطبيق القواعد القانونية المتفق عليها عند إبرام عقد الاستثمار².

و عليه إذا كان مبدأ سلطان الإرادة هو المعتمد في اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كمعيار لتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع سواء تم ذلك صراحة أو بصورة ضمنية، و سواء كان ذلك عند تقديم الدعوى أمام المركز الدولي أو أثناء السير بإجراءاتها، فما هو كل الذي اتخذته نفس الاتفاقية عند غياب اتفاق الأطراف على تحديد هذا القانون؟

2- حالة عدم اتفاق الأطراف على تحديد القانون الواجب التطبيق:

تزداد صعوبة و تعقيدا مسألة تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في حال غياب اتفاق الأطراف عليه، غير أن أحكام اتفاقية واشنطن نصت في هذا الأمر من خلال ما جاء في نفس م 1/42 في جملتها الثانية التي تلزم هيئة التحكيم في هذا الوضع بتطبيق: « قانون الدولة المضيفة للاستثمار بما في ذلك قواعد تنازع القوانين الخاصة بها و مبادئ القانون الدولي »، و بناء على ذلك تمنع في هذه الحالة تطبيق أي قانون وطني آخر إلا من خلال قواعد تنازع القوانين في الدولة المضيفة للاستثمار³.

¹- للمزيد من التفصيل حول شرط " الثبات التشريعي " أنظر د- بشار الأسعد، المرجع السابق، ص. ص. 160-183.

²- من بين الدول النامية التي تسمح بإدراج شرط " الثبات التشريعي "، الجزائر و ذلك بموجب م 15 من الأمر 03/01، المتعلق بتطوير الاستثمار.

³- جلال وفاء المحمد، المرجع السابق، ص. 61.

و يعود سبب تراجع تطبيق قانون الدولة المضيفة للاستثمار مع ما يتضمنه من قواعد تنازع القوانين و قواعد القانون الدولي إلى عدة حجج أهمها أنه القانون الأوثق للعقد، باعتبار أن تلك الدولة طرفا في العقد و أن الاستثمار يتم تنفيذه على أراضيها، بالإضافة لارتباط هذا العقد بالمصالح الأساسية للدولة المتعاقدة¹ غير أن في الواقع تطبيق هذه القاعدة يسبب صعوبات كثيرة عندما تكون هناك فجوة أو فراغ في قانون الدولة المضيفة للاستثمار، و هنا يبرز دور اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي التي و كلت لها مهمة البحث عن القواعد المناسبة و المبادئ الملائمة في القانون الدولي إلى محكمة التحكيم بغاية سد هذه الفجوة و تكملة أية نقائص التي تحتل أن تكون في القانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار.

و عليه فإن مبادئ القانون الدولي تلعب دورا تكميليا و تصحيحيا بالنسبة لقانون الدولة المضيفة للاستثمار، الأمر الذي أدى بالبعض للقول بان اعتماد الحل الذي جاءت به اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بالأخذ بقانون الدولة المضيفة للاستثمار بما في ذلك قواعد تنازع القوانين، و مبادئ القانون الدولي، قد نجحت فيه كونه يقوم على تكملة النقص الذي قد يعتري المنظومة القانونية للدولة المضيفة للاستثمار و بذلك فهو الحل الأنسب و الملائم².

إلا أن البعض بقي يتساءل حول المقصود في نص م 1/42 السالف الذكر من " قواعد القانون الدولي "، خصوصا أنه هناك إمكانية لجوء هيئة التحكيم إليها كمصدر احتياطي حسب ترتيب المادة الأخيرة و في دور تكميلي لحالات نقص أو محدودية بعض النظم القانونية الوطنية للدول المستقبلة للاستثمار الأجنبي، لذلك جاء الرد في تقرير المدراء التنفيذيين عن هذا الطرح عند تقديمهم الاتفاقية للدول، بقوله أن عبارة " القانون الدولي " يجب أن تفهم حسب المادة 1/38 من نظم محكمة العدل الدولية التي تنص على أن: « 1- وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع إليها وفقا لأحكام القانون الدولي، و هي تطبق في هذا الشأن:

¹ - طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص. 484.

² - قبايلي طيب، المرجع السابق، ص. 362-367.

(أ)- الاتفاقات الدولية العامة و الخاصة التي تضع قواعد معترفا بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.

(ب)- العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون دل عليه تواتر الاستعمال.

(ج)- مبادئ القانون العامة التي تقرها الأمم المتمدنة.

(د)- أحكام المحاكم و مذاهب كبار المؤلفين في القانون العام في مختلف الأمم و يعتبر هذا أو ذاك مصدرا احتياطيا لقواعد القانون و ذلك مع مراعاة أحكام المادة 59 «.

و بالتالي يتبين أن المقصود من عبارة " مبادئ القانون الدولي " الواردة في نص م 1/42 من اتفاقية واشنطن هي قواعد القانون الدولي بمختلف المصادر التي تضمنتها المادة 38 من النظام السابق الذكر¹.

إلى جانب ما ورد في أحكام اتفاقية واشنطن بخصوص تحديد القانون الواجب التطبيق في م 1/42، نصت نفس المادة في فقرتها الثانية بعدم جواز رفض محكمة التحكيم المشكلة تحت إشراف هذا المركز الفصل في النزاع المعروض عليها استنادا إلى عدم وجود قواعد قانونية تطبق على موضوع النزاع، و هذا المنع من الاتفاقية غرضه تجنب إنكار العدالة من هيئة التحكيم، و ربما لهذا السبب وسعت نفس الاتفاقية من المصادر القانونية التي يمكن للمحكمة التحكيمية الاعتماد عليها في فصلها في موضوع النزاع، حيث خولتها أيضا بموجب م 3/42 منها، و بناء على اتفاق الأطراف سلطة الحكم بقواعد العدل و الإنصاف²، و هو ما يبرز دور القضاء الدولي في خلق و إرساء الأحكام الموضوعية الدولية المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية، من خلال ما يتيح له هيئة التحكيم في تطبيق ما تراه محققا للعدالة و الإنصاف بين المصالح المتضاربة لطرفي العلاقة الاستثمارية، دون أن تتقيد بأي نصوص قانونية مهما كان مصادرها.

¹- قبائلي طيب، المرجع السابق، ص. ص. 362-367.

²- جلال و فاء المحمدين، المرجع السابق، ص. 62.

و في النهاية تعتبر أحكام اتفاقية واشنطن لسنة 1965 حاسمة و بشكل مباشر في شأن القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، حيث تأخذ بالقانون الذي اختاره الأطراف، و في حالة غياب الاتفاق بينهم بخصوص هذا الموضوع، تلجأ لتطبيق قانون الدولة المضيفة للاستثمار بما في ذلك قواعد تنازع القوانين الخاصة بها و مبادئ القانون الدولي، و حتى أكثر من ذلك فيمكن للمحكمة التحكيمية أن تطبق أيضا مبادئ العدالة و الإنصاف، كل هذا قصد إعطاء حلول أكثر للأطراف النزاع و لهيئة التحكيم حتى تفصل في النزاع المعروض عليها.

و لعل ما زاد من نجاعة اتفاقية واشنطن على الساحة التجارية الدولية هو تأييدها لضرورة إدراج شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار نظرا لما يلعبه هذا الشرط من دور إيجابي في إرساء توازن هذا العقد و تحقيقه لأكبر قدر ممكن من المساواة بين أطراف عقد الاستثمار، و بالأخص يوسع من حماية الطرف الأجنبي¹.

هكذا نخلص للقول بأن من بين عوامل الانجذاب نحو التحكيم التجاري الدولي بصفة عامة، و أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بصفة خاصة هو ما يتمتع به أطراف النزاع و هيئة التحكيم من حرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع التحكيمي و هو ما يزيد من فعاليته.

إلا أن قيمة و فعالية هذا النظام التحكيم، كأداة لتسوية المنازعات الاستثمارية تزداد بصدور الحكم التحكيمي و تنفيذه.

¹- جلال وفاء المحمدين، المرجع السابق، ص. 60.

المطلب الثاني

المرحلة الإجرائية بعد صدور القرار التحكيمي

تنتهي إجراءات التحكيم بصفة عامة و أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية على وجه الخصوص بصدور حكم التحكيم¹ الذي يفصل في النزاع نهائياً، و بتبليغه للأطراف، عندئذ تتخذ الإجراءات الخاصة بتنفيذه².

و نظراً لأهمية و حساسية هذه المحطة الإجرائية سنحاول التركيز فيها على مختلف الأطوار التي تسبق صدور حكم التحكيم و خصائصه و رقابته (الفرع الأول)، كما نسعى لبيان ما سخرته اتفاقية واشنطن من ضمانات للاعتراف و تنفيذ هذا الحكم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إجراءات إعداد حكم التحكيم و رقايبته

حتى يضمن حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي صحته و قابليته للتنفيذ يجب أن يراعى فيه جميع ما حددته اتفاقية واشنطن بشأنه من مداولة حيثياته، و كذا محتوياته و خصائصه، و هذا تجنباً للطعن فيه من قبل الأطراف المتنازعة.

أولاً- إعداد حكم التحكيم:

إن الغاية من اختيار أسلوب التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار هو الحصول على حكم التحكيم قابل للتنفيذ، لذلك يستوجب على أعضاء محكمة التحكيم مهما كانت تشكيلتها (محكم، فرد أو هيئة ثلاثية من المحكمين)، مراعاة بدقة جميع مشتملات هذا الحكم، و في جميع الحالات وفقاً لاتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، فإن أول خطوة

¹- لم تتعرض أحكام اتفاقية واشنطن لتعريف " حكم التحكيم " لكن من الناحية الفقهية مفاده هو ذلك « القرار الصادر عن هيئة الحكم الفاصل بشكل قطعي على نحو كلي أو جزئي في النزاع المعروف عليها سواء تعلق بموضوع النزاع ذاته أو بالاختصاص أو بمسالة تتعلق بإجراءات أدت بالهيئة إلى الحكم بإنهاء الخصومة ».

²- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص. 299.

إجرائية نحو إصدار حكم التحكيم تتمثل في قيم أعضاء تلك المحكمة بإجراء المداولة السرية على حيثيات النزاع المعروض عليها¹، و في هذه المرحلة تخرج الخصومة من أيدي أطرافها لتصبح بين أيدي المحكمين.

بشكل عام و حسب ما جاء في اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي فإن حكم التحكيم يصدر في شكله مكتوبا و بأغلبية أصوات (إجماع) أعضاء المحكمة التحكيمية، كما يتضمن توقيعاتهم، و أن يكون شاملا لجميع المسائل التي طرحت على المحكمة و متضمنا للأسباب التي بني عليها منطوق هذا الحكم أي تسببه كما يمكن لأي عضو في المحكمة أن يلحق بالحكام رأيه الخاص سواء كان مؤيدا أو متفقا للأغلبية أو معارضا لهم مع بيان أسباب هذا الخلاف، و لا يجوز لهذا المركز الدولي في كل الأحوال أن يقوم بنشر هذا الحكم، إلا بناء على موافقة أطراف النزاع على ذلك².

و لعل الغاية من هذا القيد المفروض في أحكام اتفاقية واشنطن هو تجسيد الطابع السري التي يعد من بين أهم خصائص التحكيم التجاري الدولي.

أما بخصوص كيفية تبليغ حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي فقد تناولته المادة 1/49 من الاتفاقية الحالية التي نصت على أنه:

« 1- يرسل السكرتير العام بدون تأخير إلى أطراف النزاع صوراً معتمدة من الحكم، و يعتبر الحكم أنه صدر من يوم إرسال الصورة المذكورة ».

كما هو واضح من خلال نص م الأخيرة فإنه يقع على السكرتير العام لدى هذا المركز الدولي، و فور صدور حكم التحكيم أن يقوم بإرسال صورة من الحكم إلى الخصوم حيث يعتبر هذا التاريخ للإرسال بتاريخ صدور الحكم، و من هذه اللحظة ترفع أيدي المحكم

¹ - خليل بوضويرة، القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه وفقا للقانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، 2008، ص. 59.

² - نصت م 48 من اتفاقية واشنطن على أنه: « 1- تفصل المحكمة في كل مسألة بأغلبية أصوات أعضائها.

2- و يصدر الحكم كتابة، و يوقع عليه من قبل أعضاء المحكمة الموافقين عليها.

3- و يجب أن يرد الحكم على كافة الطلبات الموجبة في الدعوى، كما يجب أن يكون مسيبا.

4- و يجوز لكل عضو في المحكمة أن يلحق بالحكم رأيه الخاص سواء كان يشاطر فيه أو لا يشاطر رأي أغلبية أعضاء المحكمة، مع بيان أسباب الخلاف إن وجد.

5- و لا ينشر المركز أية أحكام بدون موافقة أطراف النزاع ».

أو المحكمين الذين أصدروا القرار عن موضوع النزاع، و لا يعود لهم الحق بنظرة ثانية، غير أن نفس المادة أعلاه في فقرتها الثانية أقرت بأنه: « 2- بناء على طلب أحد الخصوم الذي يقدم خلال خمسة و أربعين يوما من صدور الحكم تستطيع المحكمة بعد إخطار الطرف الآخر، أن تفصل في أية مسألة تكون المحكمة قد أغفلت الفصل فيها عند إصدار حكمها،.....».

فهذا الإجراء الأخير من شأنه أن يساهم في الحفاظ على مصالح و حقوق الأطراف المتنازعة، خصوصا إذا كانت للمسألة التي أغفلت عليها المحكمة في الفصل فيها تأثيرا بليغا على حكم التحكيم النهائي الصادر عن هذا المركز¹.

هكذا و بعد أن تعرضنا لجميع أطوار إعداد الحكم التحكيمي و صدوره عن المركز الدولي- CIRDI - نخرج لأهم الخصائص المميزة لهذا الحكم عن باقي أحكام التحكيم الأخرى.

ثانيا: خصائص حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي:

إن فاحص أحكام اتفاقية واشنطن في جانبها المتعلق بحكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي يلاحظ انفراد هذا الحكم بثلاثة خصائص هامة هي كالتالي:

1- دولية الحكم:

انطلاقا من الشخصية القانونية الدولية التي يتمتع بها المركز الدولي و من خلالها يكون أهلا لممارسة جميع صلاحياته، و كذا مباشرة جميع العمليات بصفة مستقلة على المستوى الدولي²، و هو الأمر الذي انعكس بطبيعة الحال على المحاكم التحكيمية المشكلة تحت إشراف هذا المركز أين أصبحت هي الأخرى ذات طابع دولي، و هو ما يمتد دون

¹ - طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص. 489.

² - راجع م 18 من اتفاقية واشنطن.

شك إلى أحكام التحكيم صادر عنها عند فصلها في النزاعات المعروضة عليها حيث أصبحت تكتسي طابع الدولية¹.

و تظهر أهمية هذه الخاصية " الدولية " لأحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، من خلال ما ترتبه من آثار على هذا الحكم إذ تسمح له بالنفاذ المباشر في جميع الدول الأعضاء في اتفاقية واشنطن، كما لا يجوز أن يباشر في مواجهته أي طريق من طرق الطعن القضائية المعروفة و لا يخضع إلا لرقابة المركز الدولي، هذا كونه صادر عن هيئة تحكيم دولية متخصصة.

و باختصار يمكن أن نقول الطابع الدولي الذي يتمتع به حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي تمنحه قوة تنفيذية في دول الأعضاء في اتفاقية واشنطن كما تبعده عن جميع طرق الطعن التي قد تتخذها السلطات القضائية للدول المتعاقدة ضده.

2- إلزامية الحكم:

و من بين أهم الآثار الناتجة عن صدور حكم التحكيم وفقا للاتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، هو إلزامية هذا الحكم بالنسبة للأطراف² ذلك طبقا لما جاء في نص م 1/53 من نفس الاتفاقية و التي نصت على أنه:

« 1- يكون الحكم ملزما بالنسبة لأطرافه، و لا يجوز أن يكون محلا لأية طريق من طرق الطعن خلاف ما ورد في هذه الاتفاقية، و يتعين على كل طرف أن ينفذ الحكم بحسب منطوقه، إلا إذا كان تنفيذه موقوفا بمقتضى الحكم المناسب في هذه الاتفاقية ».

و عليه يظهر أن حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي يكون ملزما على الطرفين المتنازعين، بل أكثر من هذا الأمر، فإن نطاق إلزامية هذا الحكم يتعدى الأطراف، و يمتد أيضا حتى بالنسبة للدول المتعاقدة في اتفاقية واشنطن و هذا حسب المادة

¹ - قبائلي طيب، المرجع السابق، ص. 392.

² - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 152.

1/54 من نفس الاتفاقية التي أفادت بأن على كل الدول عضو في هذه الاتفاقية أن تعترف بالزامية هذا الحكم الصادر عن المركز الدولي، كما عليها أن تلتزم بتنفيذ جميع مخالفاته¹.

3-نهائية الحكم:

و أخيرا خاصية يتميز بها حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي هي كونه " نهائي "، و بالتالي لا يمكن الطعن فيه بالاستئناف أو طرق أخرى للطعن إلا في الحدود التي نصت عليها الاتفاقية².

و عليه فان هذا الحكم التحكيمي بخاصته النهائية يعتبر كما لو أنه حكما صادرا عن محكمة مختصة داخلية لإحدى الدول المتعاقدة، و من بين الآثار المترتبة على نهائية هذا الحكم هو إمكانية تنفيذه تلقائيا بدون اتخاذ أي إجراءات أخرى³.

و هكذا بالخصائص الثلاثة المميزة لحكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي نتأكد من استقلالية نظام تسوية المنازعات الاستثمارية أمام الهيئة التحكيمية الدولية - CIRDI - و ذلك من خلال إلزامية حكم تحكيم صادر عن هيئات تحكيمية مشكلة تحت إشراف هذا المركز على الأطراف المتنازعة و جميع الدول المتعاقدة و كذا لما من قوة الشيء المقضى به لهذا الحكم، و في الأخير خصوصا لأنه لا يمكن إخضاعه لأية رقابة وطنية أو دولية، إلا بناء على الحالات الخاصة التي نصت عليها الاتفاقية.

إلا أن لضمان و تجنب غموض أو خطأ محتمل أن يشوب هذا الحكم التحكيمي، بعد صدوره أقرت نصوص هذه الاتفاقية بعض الإجراءات بهدف تصحيح هذا الحكم المعيب.

¹- نصت م 1/54 من اتفاقية واشنطن على أنه: « 1- يتعين على كل دولة متعاقدة أن تعترف بأي حكم يصدر في نطاق هذه الاتفاقية باعتباره حكما ملزما، و تضمن داخل أرضها تنفيذ الالتزامات المالية التي يفرضها،.....».

²- راجع م 1/53 من نفس الاتفاقية.

³- جلال وفاء المحمدين، المرجع السابق، ص. 68.

ثالثاً: تصحيح حكم التحكيم:

لقد أجازت اتفاقية واشنطن بموجب م 2/49 منها إمكانية تصحيح الحكم في حال ما إذا ورد فيه خطأ، غير أن ذلك متوقفاً على توفر بعض الشروط التي أملتتها نفس المادة في أخيها و المتمثلة في:

1- أن يقدم أحد الخصوم طلب التصحيح:

بمعنى لا يجوز للمحكمة أن تقدم على تصحيح الحكم من تلقاء نفسها، وإنما يستلزم ذلك أن يكون هناك طلب من أحد الطرفين المتنازعين و ذلك من خلال مهلة 45 يوم الموالية لصدور حكم التحكيم¹، مع ضرورة بيان بدقة الخطأ المراد تصحيحه.

2- أن يكون الخطأ مادياً:

و الخطأ المادي هو الذي يتخذ صورة الخطأ الكتابي أو الحسابي، إذ لا يعد من قبيل الخطأ المادي الذي يجيز التصحيح فيه كلما يتعلق بتقدير الوقائع أو تحديد القاعدة القانونية التي تحكم النزاع أو تفسير تلك القاعدة.

بعد إجماع هذه الشروط تقوم هيئة التحكيم بإخطار الطرف الآخر بطلب التصحيح ثم تنظر في هذا الطلب، و يعتبر قرارها في هذا الشأن جزءاً لا يتجزأ من الحكم الأصلي، أي أنه لا يجوز الطعن في قرار المحكمة في هذا الشأن مستقبلاً.

رابعاً: الرقابة على حكم التحكيم:

سبق و أشرنا بأن حكم التحكيم الصادر عن المركز محصانا من جميع أشكال الرقابة الممكنة أن تمارس ضده من قبل المحاكم الأخرى سواء كانت محلية أو دولية إلا أن هذا لا يعني تجريد الأطراف المتنازعة أمام هذا المركز من أية وسائل الطعن ضد هذا الحكم، و إنما أقرت أحكام الاتفاقية الحالية لهؤلاء الأطراف بإمكانية الطعن في حكم التحكيم

¹- راجع م 1/49 من اتفاقية واشنطن.

الصادر عن إحدى المحاكم المشكلة تحت إشراف المركز الدولي، و ذلك بإحدى الطرق التالية:

1- طلب تفسير الحكم:

تناولت م 1/50 من اتفاقية واشنطن طلب تفسير حكم التحكيم¹ الصادر عن المركز الدولي بنصها على ما يلي: «1- إذا نشأ نزاع بين الأطراف فيما يتعلق بمفهوم أو مضمون الحكم فإنه يمكن للخصم صاحب الشأن أن يتقدم كتابة إلى السكرتير العام بطلب تفسير الحكم».

كما هو ظاهر في نص م أعلاه بأنه يمكن لأي من الأطراف إذا ما ثار نزاع بينهم بشأن موضوع الحكم أو مضمونه التقدم بطلب لتفسير الحكم إلى السكرتير العام للمركز الدولي، و ذلك بموجب عريضة مكتوبة مبينا فيها بوضوح المسألة الغامضة و المبهمة في الحكم محل النزاع، أما الآجال القانونية الواجبة لتقديم هذا الطلب فيلاحظ أن اتفاقية واشنطن لم تضع قيودا زمنيا معينيا بخصوص هذا الطلب ما يعني أنه يمكن لصاحب المصلحة أن يتقدم بهذا الطلب في أية مرحلة موائية لصدور حكم تحكيم عن المركز الدولي².

و بمجرد تلقي السكرتير العام لهذا الطلب فإن عليه عرضه على ذات المحكمة التي أصدرته إذا كان ممكنا للنظر فيه، أما إذا تقدر ذلك فيتم تشكيل محكمة جديدة بنفس عدد المحكمين و نفس طريقة تعيينهم حتى يتم البث في طلب تفسير الحكم و ذلك في أقرب وقت ممكن، طبقا لما جاء في م 2/90 من نفس الاتفاقية.

و في الجملة الأخيرة من نفس المادة خولت للمحكمة التي تنتظر في طلب التفسير سلطة و قف تنفيذ الحكم كليا أو جزئيا حسب تقديرها للظروف ذلك إلى حين إصدار قرارها في هذا الطلب.

¹ - يقصد بتفسير الحكم تحديد ما يتضمنه من تقدير على اعتبار أنه عمل تقديري و ليس تصرفا قانونيا، و يتم ذلك بالبحث في العناصر الموضوعية المكونة للحكم وفقا لما يمليه المنطق القويم و دون الإعتداء بإرادة المحكم ، لهذا فإنه ليس من الضروري أن يقوم بالتفسير ذات هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم المراد تفسيره.

² - قبائلي طيب، المرجع السابق، ص. 397.

= جلال وفاء المحمدين، المرجع السابق، ص. 69.

و عليه إذا شاب حكم التحكيم الصادر عن المركز غموضاً أو إبهاماً من شأنه أن يؤثر على معناه أو نطاقه فما على صاحب المصلحة سوى تقديم طلب تفسير الحكم لدى سكرتارية المركز بهدف تحديد و ضبط بدقة و بوضوح مضمون هذا الحكم.

2- طلب إعادة النظر:

أجازت أيضا اتفاقية واشنطن لأي من الطرفين المتنازعين أمام المركز الدولي بأن يتقدم إلى السكرتير العام في هذا المركز بطلب مراجعة أو إعادة النظر في الحكم الصادر عن محكمة التحكيم، و ذلك حسب م 1/51¹ منها التي جاء نصها على ما يلي:

« يجوز لكل من الأطراف أن يطلب كتابة إلى السكرتير العام إعادة النظر في الحكم بسبب اكتشاف واقعة من شأنها أن تؤثر بشكل قاطع في الحكم، بشرط أن تكون هذه الواقعة مجهولة قبل النطق بالحكم من قبل كل من المحكمة و الطرف الطالب إعادة النظر في الحكم، بحيث أن تجاهلها لم يكن راجعا إلى خطأ الطالب ».

هكذا و بناء على هذه الفقرة من المادة أعلاه يظهر أن سبب طلب إعادة النظر في حكم التحكيم وفقا لهذه الاتفاقية يرجع إلى ظهور وقائع جديدة لم تكن معلومة عند صدور الحكم، إلا أنه يشترط في هذه الوقائع ما يلي:

- أ- أن يكون من شأنها التأثير في الحكم بشكل جوهري، أي لو كانت معلومة لدى محكمة التحكيم ابتداء من صدور الحكم بشكل مغاير لما هو عليه.
- ب- أن تكون هذه الوقائع مجهولة قبل النطق بالحكم من قبل المحكمة و الطرف طالب إعادة النظر، و مسألة من علم الطرف بها من عدمه تبقى من اختصاص محكمة التحكيم.
- ج- أن لا يكون عدم العلم بهذه الوقائع راجعا إلى خطأ الطرف طالب إعادة النظر.

أما بخصوص ميعاد تقديم هذا الطلب و بخلاف طلب تفسير الحكم، فإن الفقرة الثانية من نفس م 52 منحت لصاحب المصلحة مهلة تسعين (90) يوما من اكتشاف هذه الواقعة

¹- جلال وفاء المحمدين، المرجع السابق، ص. 61.

لتقديم طلبه، و في جميع الأحوال يجب تقديم هذا الطلب خلال ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم.

و يترتب على عدم احترام هذه الآجال سقوط حق صاحب المصلحة في طلب إعادة النظر، أما العبرة من مدة ثلاثة سنوات، فهي مدة كافية لإعادة النظر في الحكم، و ليس من المعقول أن يبقى حكم التحكيم مهتدا بالإلغاء في جميع الأوقات دون قيد زمني¹.

بعد تحقيق بناء على عرضة طلب إعادة النظر من توافر الشروط و كذا احترام الآجال المنصوص عليها في الاتفاقية يقوم السكرتير العالم بغرض الطلب على محكمة التحكيم التي أصدرت الحكم المطلوب مراجعته إذا كان ذلك ممكنا، أما في حالة تعذر ذلك، فيتم تشكيل محكمة جديدة لهذا الغرض حسبما جاء في نص م 3/51، من اتفاقية واشنطن.

و يمكن أيضا لصاحب المصلحة طلب إعادة النظر، أن يطلب في نفس العريضة بوقف التنفيذ مؤقتا إلى حين فصل المحكمة في الطلب، كما يمكن للمحكمة تحكيمية نفسها أن تتخذ هذا الإجراء الأخير متى قدرت بأن الظروف تستوجب ذلك، و هذا طبقا لما جاء في نفس المادة أعلاه الفقرة الأخيرة منها.

3- طلب إبطال (إلغاء) حكم التحكيم:

يعتبر هذا الطريق الأخير من طرق الطعن الأكثر أهمية و خطورة نفس الوقت، كونه يؤدي إلى إلغاء الحكم ألتحكيمي الصادر عن المركز، و إلى إعادة الفصل في النزاع من جديد أمام هيئة تحكيم جديدة تسمى باللجنة المؤقتة.

حيث أجازت اتفاقية واشنطن لأي من طرفي النزاع أن يقدم طلب إلغاء و ذلك بموجب عريضة مكتوبة إلى السكرتير العام، غير أنه ل يتم قبول هذا الطلب يجب أن يستند على

¹ - قبائلي طيب، المرجع السابق، ص. 400.

الشروط الواردة في المادة 1/52 من الاتفاقية الحالية¹، و التي حددت على سبيل الحصر و المتمثلة في ما يلي:

أ- **عيب في تشكيل المحكمة:** في الواقع أن هذا السبب قليل الوقوع نظرا لأن تكوين المحكمة التحكيمية يخضع لرقابة السكرتير العام في جميع مراحلها، إلا أن المقصود من هذا السبب هو عدم تكوين المحكمة وفقا لما نصت عليه اتفاقية واشنطن في مراحلها 38 إلى 41.

ب- **تجاوز لمحكمة لسلطاتها بشكل ظاهر:** فما على هيئة التحكيم سوى الفصل بما هو مطلوب منها دون أن تتجاوز اختصاصها، و من قبيل ذلك كأن تخالف محكمة التحكيم القواعد القانونية الواجبة التطبيق استنادا على نص م 1/42 من هذه الاتفاقية².

ج- **رشوة أحد أعضاء المحكمة:** هذا التأثير غير مشروع على أحد أعضاء المحكمة، لا يتصور حدوثه نظرا للشروط الدقيقة المفروضة في تعيين المحكمين سواء من قبل الأطراف أو من قبل رئيس المجلس الإداري للمركز، إلا أن اعتباره من أسباب إبطال الحكم يرجع لكونه يمس مباشرة بأحد المبادئ الأساسية التي ترتبط باختيار المحكم و هي استقلاليته عن الطرف الذي قام بتعيينه و عن البلد الذي ينتمي إليه³.

د- **التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية:** المقصود من هذا السبب هو إغفال المحكمة عن تطبيق إحدى القواعد الإجرائية الجوهرية في التحكيم الدولي بشكل عام كإغفال حق الدفاع مثلا، أو عدم مراعاة مبدأ الوجاهة، أو المساواة في المعاملة بين الطرفين.

¹ - نصت م 1/52 من اتفاقية واشنطن على أنه: « 1- يجوز لكل من الطرفين أن يطلب كتابة إلى السكرتير العام إلغاء الحكم لأحد الأسباب الآتية:

(أ) - عيب في تكوين المحكمة.
(ب) - تجاوز المحكمة حدود سلطاتها بشكل واضح.
(ج) - رشوة أحد أعضاء المحكمة.
(د) - التجاهل الجسيم لقاعدة إجرائية أساسية.
(هـ) - خلو الحكم من الأسباب «.

² - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 170.

³ - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 171.

هـ- **خلو الحكم من أسباب:** حيث يقع على هيئة التحكيم و اللجنة الخاصة و في جميع الأحوال تسبب حكم التحكيم الصادر عنها، و في الحقيقة هذا السبب لإبطال جاء استجابة مباشرة لنص م 48¹ من اتفاقية واشنطن التي استوجبت أن يتناول الحكم جميع المسائل التي طرحت على المحكمة و أن تبين الأسباب التي بني عليها الحكم.

للإشارة فقط فإن الحكم الذي يقبل فيه الطعن بالبطلان (إلغاء) طبقا لنص م 1/52 من اتفاقية واشنطن هو حكم التحكيم الفاصل في موضوع النزاع، أما الأحكام الأخرى الصادرة عن المركز الدولي الفاصلة في مسألة الاختصاص فلا يجوز الطعن فيها بالبطلان على نحو مستقل و الحكمة من هذا المنع هو عدم ترك فرصة للأطراف المتنازعة تعطيل إجراءات التحكيم، و تأجيل الفصل في النزاع باللجوء لإلغاء أي قرار تتخذه المحكمة قبل فصلها في الموضوع بشكل قطعي².

و عليه فإذا توافرت حالة من الحالات السابقة فانه يجوز لمحكمة التحكيم إلغاء الحكم كليا أو جزئيا حسب ظروف النزاع المعروض عليها، و هذا وفقا لما جاء في نص م 3/52 من الاتفاقية الحالية.

أما بخصوص الأجال و الإجراءات المتعلقة بهذا الطلب، فان م 2/52 من هذه الاتفاقية تستلزم تقديم هذا الطلب خلال مهلة 120 يوم من تاريخ صدور الحكم.

إلا أن و استثناء في حالة إذا كان طلب الإلغاء مبني على أساس رشوة أحد أعضاء المحكمة، فهنا يجوز تقديم طلب الإبطال خلال 120 يوم من تاريخ اكتشافها. و في جميع الأحوال يجب تقديم هذا الطلب خلال (03) سنوات من تاريخ صدور الحكم.

أما إجراءات هذا الطعن فإنه يقع على عاتق السكرتير العام في المركز الدولي، و بمجرد تسلمه لطلب الإلغاء تشكل لجنة خاصة متكونة من ثلاثة أعضاء (محكمين) طبقا للشروط التي حددتها المادة 3/92 من الاتفاقية التي أفادت بأنه لا يجوز

¹- راجع م 48 من اتفاقية واشنطن.

²- ممدوح عبد العزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2006، ص. 317.

أن يكون أحد أعضائها عضو في المحكمة التي أصدرت الحكم، و أن لا يكون من جنسية أحد طرفي النزاع، أو من جنسية أحد المحكمين الذين شاركوا في إصدار حكم التحكيم، و أن لا يكون قد عين في قائمة المحكمين بواسطة الدولة الطرف في النزاع أو دولة المستثمر الأجنبي طرف في النزاع، في الأخير لا يكون قد اشترك في القضية بصفة مستشاراً¹.

إلى جانب سلطة المحكمة في إبطال الحكم فإنه بناء على نص المادة 5/52 من الاتفاقية سألقة الإشارة يمكن لها أيضا أن تأمر بوقف التنفيذ إلى غاية فصلها في طلب الإلغاء و هو نفس الإجراء الذي يمكن أن تتخذه بناء على طلب الخصوم.

في الأخير يتضح بأنه بالرغم من الطابع المميز لنظام التحكيم في ظل اتفاقية البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار من عدم إمكانية اعتراض و إخضاع الأحكام التحكيمية الصادرة عن المركز الدولي لأي رقابة محلية أو دولية، غير أن و في مقابل نفس النظام ضمن رقابة مستقلة لأحكامه من خلال قابلية الطعن فيها بإحدى الطرق التي كفلتها نفس الاتفاقية على سبيل الحصر للأطراف من قواعد طلب التفسير و إعادة النظر و حتى إبطال الحكم، و عليه فإن الرقابة المعمول بها في إطار هذا المركز مستقلة و خارجة على أي نظام قضائي آخر، و هو الأمر الذي يدعم فعالية آلية التحكيم كأسلوب لفظ النزاعات الاستثمارية، و يجسد بوجه الخصوص حياد هذا المنبر التحكيمي الدولي - CIRDI -.

إلا أن الحقيقة تظهر على أرض الواقع و في الميدان لذلك فلا تكتمل نجاعة هذا الأسلوب " التحكيم " و لا دور المركز الدولي في حماية الاستثمارات الأجنبية إلا من خلال ضمان تنفيذ هذه الأحكام الصادرة عنه.

¹ - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 173.

الفرع الثاني

ضمانات الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي

ليس هناك أهم من تنفيذ حكم التحكيم خاصة الأجنبية منها في مجال التجارة الدولية كون ذلك يجسد الحماية لصاحب الحق، و يحقق له نتيجة اختياره لهذه الطريق لتسوية منازعاته الاستثمارية، غير أن هذه المسألة تعتبر من أهم المعضلات التي تواجه من يحصل على القرار التحكيمي في إحدى الدول و يريد تنفيذه في دولة أخرى، لذلك جرت محاولات عديدة لتنظيمها انطلاقاً من اتفاقية جنيف لسنة 1927¹ و صولاً لقمة هذه الاتفاقية بنيويورك عام 1958².

أما بالرجوع للاتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول و رعايا دول أجنبية قيد الدراسة هي الأخرى تعرضت لمسألة الاعتراف و تنفيذ القرارات التحكيمية الدولية حيث يشهد لها بأنها ختت خطوة عملاقة³ في هذا المجال بالزامية و نهائية الأحكام التحكيمية الصادرة عن المحاكم التحكيمية المشكلة تحت إشراف المركز الدولي، إلى جانب وجوب تنفيذها في جميع الدول المتعاقدة، بالإضافة لعدم إمكانية رقابة هذه الأحكام في الدول المطلوب فيها التنفيذ.

أولاً: الاعتراف بحكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي:

كما أسلفنا بالذكر فإن أهم ما يترتب من آثار عن صدور حكم التحكيم في إحدى الهيئات التحكيمية المكونة تحت مظلة المركز الدولي هو أنه يقع على جميع الدول المتعاقدة في اتفاقية واشنطن أن تعتبر هذا الحكم التحكيمي نهائياً و قابلاً للتنفيذ دون الحصول على الصيغة التنفيذية، و عليه فكل الدول طرف في هذه الاتفاقية ملزمة بالاعتراف بهذا الحكم، كما يقع عليها أيضاً أداء جميع ما يترتب عنه من التزامات مالية⁴.

1- اتفاقية جنيف لتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية (27 سبتمبر 1927).

2- اتفاقية الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية بنيويورك 1958.

3- فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص. 362 و 363.

4- لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 153 =.

و هو ما أكده التقرير المرفق لاتفاقية واشنطن في إحدى فقراته التي نصت ما يلي:

« Sous réserve du cas de suspension à l'exécution conformément aux dispositions de la convention et à l'occasion d'un des recrus ci-dessus mentionnés, les parties sont tenues de donnés effet à la sentence et l'article 54 exige que tout Etat contractant reconnaisse le caractère obligatoire de la sentence et assure l'exécution des obligations pécuniaires qui en découlent comme s'il s'agissait d'un jugement définitif d'un tribunal national (...).

L'article 54 ne prescrit aucune règle particulière quant à sa mise en œuvre à l'échelon national, mais impose à chaque Etat contractant de satisfaire aux conditions prévues audit article conformément à son système judiciaire national ».¹

هكذا فإن الخصائص المميزة لحكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي CIRDI تجعله و كأنه حكما نهائيا صادرا عن إحدى المحاكم الوطنية، أي يكون قابلا للتنفيذ فورا. غير أن الإلزام المفروض على أحكام التحكيم لهذا المركز في نصوص هذه الاتفاقية لا يمكن تطبيقها إلا وفقا لقواعد حسن النية، بمعنى أنه من غير الممكن لمحكمة التحكيم أن تجبر الطرف الذي صدر الحكم ضده بالوفاء بكل ما يرتبه هذا الحكم من التزامات ذلك كونها لا تتمتع بالسلطة العامة و كذا أن أحكامها التحكيمية غير ممهورة بالصيغة التنفيذية عكس الحكم القضائي النهائي الذي يجمع بين كل هذه الصفات²، لذلك يجب على الطرف الذي حصل على حكم التحكيم سواء كان دولة متعاقدة أو مستثمرا أجنبي و يريد الاعتراف بهذا الحكم و تنفيذه أن يقدم للمحكمة المختصة أو أي سلطة أخرى مختصة في الدولة

= راجع المواد: 1/53 و 1/54 من اتفاقية واشنطن.

¹ - Rapport des administrateurs, op-cit, para 42.

² - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 152.

المطلوب التنفيذ فيها صورة عن الحكم مصدقة من السكرتير العام للمركز الدولي¹ ، إلا أن موقف هذه الدولة المتعاقدة لا يتعد فحص الحكم و التأكد من كونه مصدقا عليه من السكرتير العام لدى المركز الدولي.

كما يلاحظ أيضا من خلال ما جاء في نفس م 2/54 سابقة الذكر ، بأن للدول المتعاقدة في هذه الاتفاقية كامل الحرية في اختيار الجهة الرسمية التي تفرض عليها أحكام التحكيم قصد الحصول على أمر الاعتراف بها و تنفيذها²، و من بين هذه الدول الطرف في اتفاقية واشنطن الجزائر و التي برغم أنها لم تخطر المركز الدولي بالجهة الرسمية التي تؤدي هذه المهمة، إلا أن و بالرجوع إلى القانون الداني و بتحديد م 2/1051 ق.إ.م.إ التي نصت على ما يلي: « 2- و تعتبر قابلة للتنفيذ في الجزائر و بنفس الشروط، بأمر صادر عن رئيس المحكمة التي صدرت أحكام التحكيم في دائرة اختصاصها أو محكمة محل التنفيذ إذا كان مقر محكمة التحكيم موجودا خارج الإقليم الوطني ». إلى جانب هذه المادة فقد أحالت م 1054 من نفس القانون إلى المواد 1035 إلى 1038 ق.إ.م.إ المتعلقة بنفس الشأن بتنفيذ حكم التحكيم الدولي.

و عليه فالجهة المخول لها و المختصة باعتراف و تنفيذ حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي و وفقا للقانون الجزائري فهي لرئيس المحكمة محل التنفيذ. باعتبار أن مقر المحكمة التحكيمية موجود خارج الوطن.

إلى هنا فإن اتفاقية واشنطن قد عالجت مشكلة الاعتراف بحكم التحكيم كما نصت أيضا أن مسألة تنفيذ هذه القرارات التحكيمية الصادرة عن المركز الدولي فهي تخضع لقوانين الدولة المراد التنفيذ على إقليمها، أي أن إجراءات تنفيذ هذا الحكم مستقلة عن إرادة

¹ - نصت م 2/54 من اتفاقية واشنطن على أنه: « 2- من أجل الحصول على الاعتراف بالحكم و تنفيذه على أرض دولة متعاقدة يتعين على الخصم صاحب الشأن أن يقدم صورة من الحكم معتمدة من السكرتير العام إلى المحكمة الوطنية المختصة أو إلى أية سلطة أخرى تعينها الدولة المتعاقدة لهذا الغرض.....»

² - قبائلي طيب، المرجع السابق، ص. 424.

و قواعد عملية التحكيم لهذا المركز و تدخل في نطاق التشريع المعمول به في الدولة المتعاقدة المطلوب التنفيذ فيها¹.

ثانيا: الضمانات المقررة في اتفاقية واشنطن لحالة عدم تنفيذ حكم التحكيم

خلصنا في السابق إلى أن حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي يتميز بكونه نهائي و يتمتع بالقوة الإلزامية، صف إلى هذا فإنه لا يمكن أن يتعرض لأية رقابة و هذا بموجب الالتزامات المفروضة على عائق الدول المتعاقدة من خلال نصوص اتفاقية واشنطن و هو الأمر الذي يسهل تنفيذ هذا الحكم في جميع الدول في الاتفاقية، إلا أن قد يحدث أن تدفع إحدى هذه الدول المتعاقدة بحصانتها السيادية ضد إجراءات تنفيذ هذا الحكم تطبيقا لنص م 55 من الاتفاقية² الحالية، كما يمكن أيضا أن تمتنع دولة أخرى عن الانصياع لهذا الحكم، فما هو الحل المكرس لهذه الحالات في ظل أحكام اتفاقية واشنطن؟

إن ما أقرته هذه الاتفاقية للدول الأطراف فيها من تمسك بحقها في الدفع بالحصانة السيادية يشكل عائق حقيقي في تنفيذ هذه القرارات التحكيمية في الدول التي تقتضي تشريعاتها الوطنية منع هذا التنفيذ ضد أملاك الدولة، خصوصا أن عملية التنفيذ تخضع للقوانين المحلية للدولة المراد التنفيذ على إقليمها كما اشرنا سابقا³.

غير أنه انطلاقا من الأساس الذي تركز عليه اتفاقية واشنطن من مبدأ الرضائية في اللجوء للتحكيم في المركز الدولي جعل البعض يرى بأن بمجرد الإعلان عن هذا الرضا بين الأطراف، فهذا يعني تنازل الدولة عن حصانتها، و بذلك يصبح حكم المركز نهائي، كما أن هذا التنازل لدولة يتماشى و الغاية من هذه الاتفاقية التي تسعى لخلق منبر دولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة و المستثمرين الأجانب بعيدا عن الأجواء السياسية، أما إذا تم استعمال م 55 من الاتفاقية فهنا يقتضي الأمر تمييز بين مصلحة الدولة الطرف

¹ - نصت م 3/54 من اتفاقية واشنطن على أنه: «- و يحكم تنفيذ هذا الحكم التشريع الوطني المتعلق بتنفيذ الأحكام المعمول بها في الدولة التي يسعى المحكوم له تنفيذ الحكم على أرضها».

² - نصت م 55 من اتفاقية واشنطن على أنه: « و لا يجوز تفسير عبارات المادة (54) على أنها تدخل استثناء على القواعد القانونية السارية في أرض الدولة المتعاقدة فيما يتعلق بحصانة التنفيذ للدولة المذكورة أو أية دولة أجنبية».

³ - راجع م 3/54 من نفس الاتفاقية.

في النزاع التي يمكنها أن تدفع بالحصانة إذا تعلق الأمر بحماية الأملاك و الأموال العامة، أما الأملاك المخصصة للتجارة فلا يمكن الدفع بالحصانة السيادية لهذه الدولة ضف لذلك يجب على هذه الدولة أن تحترم تعهداتها الدولية¹، هذا من جهة و من جهة أخرى بين مصلحة الدولة المتعاقدة التي يطلب فيها التنفيذ و التي يجوز لها عدم الامتثال لتنفيذ هذا الحكم إذا كان ينجر على ذلك الإخلال بمصلحتها الوطنية في الاحتفاظ بالعلاقات السياسية و الدبلوماسية الطبيعية بينها و بين الدولة المدعى عليها الطرف في التحكيم².

إلى جانب ما تقدم و ضمانا لفاعلية أحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي في حالة امتناع دولة متعاقدة ما عن تنفيذ هذه الأحكام تضمنت نصوص اتفاقية واشنطن حلين لهذا الغرض هما:

1- حق استخدام الحماية الدبلوماسية من قبل المستثمر:

مكن المركز القانوني الذي يتمتع به المستثمر الأجنبي الخاص سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا وفقا لاتفاقية واشنطن من الوقوف على قدم المساواة مع الدولة المضيفة لاستثماراته، في مقابل هذا منحه نفس الاتفاقية من طلب الرعاية و الحماية الدبلوماسية من دولته من خلال تبني دعواه ضد الدولة المضيفة للاستثمار، كما لا يجوز لدولته من جهتها أن تفعل ذلك، غير أن عدم انصياع الدولة المضيفة لحكم التحكيم الصادر ضدها يبعث المجال أمام هذا المستثمر و دولته في حماية مصالحه عن طريق اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية و هذا طبقا لما جاء في م 27 من اتفاقية الحالية³.

و عليه فإن هذه المادة الأخيرة تعتبر ضمانا تهدف لتسهيل عملية تنفيذ حكم التحكيم

الصادر عن المركز الدولي - CIRDI - .

¹ - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 158.

² - جلال وفاء المحمدين، المرجع السابق، ص. 98-99.

³ - لما أحمد كوجان، المرجع السابق، ص. 199.

= جلال وفاء المحمدين، المرجع السابق، ص. 89-90.

2- اللجوء لمحكمة العدل الدولية:

و في حالة عدم امتثال دولة متعاقدة ما لحكم التحكيم و بناءا على نص م 64 من نفس الاتفاقية¹ فإنه يمكن اللجوء للمطالبة القضائية من خلال رفع دولة المستثمر الأجنبي لدعوى أمام محكمة العدل الدولية التي تستطيع أن تلزمها بتنفيذ الحكم، و حتى الحصول تعويضات إذا تكبد هذا الطرف الأجنبي أضرار مادية².

انطلاقا مما سبق يظهر أن أحكام اتفاقية واشنطن قدمت ضمانات واسعة من الناحية الإجرائية للأطراف المتنازعة أمام المركز الدولي و أكبر هذه الضمانات أهمية هي حماية مصالح و حقوق هؤلاء الأطراف من خلال ضمان تنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة عن هذه المؤسسة التحكيمية الدولية.

و لعل ما يؤكد نجاعة أحكام اتفاقية واشنطن (نظام التحكيم الدولي) و هو أن في حقيقة الميدان لم يشهد من قبل و أن قامت دولة متعاقدة بإثارة مسألة الحصانة أو عدم انصياع لحكم التحكيم الصادر عن المركز و ذلك يرجع للأسباب التالية:

- أن امتناع الدولة عن تنفيذ حكم التحكيم سوف يجردها دون شك من مصداقيتها اللازمة في المعاهدات الدولية و هو الأمر الذي لا تتجاهله أية دولة.
- كما أن امتناع الدولة عن تنفيذ حكم التحكيم ينعكس عليها سلبا حيث يدفع المستثمرين عنها للبحث عن فرص استثمارية في دول أخرى و في ظرف أحسن.

لكن إذا كان نظام التحكيم التجاري الدولي بصفة عامة يشكل أحد أهم الضمانات القضائية على الصعيد الدولي التي يسعى إليها المستثمر الأجنبي بهدف حماية مصالحه، ففي هذا المقام نتساءل عن واقع هذا النظام في الجزائر؟ خصوصا أننا نعلم بأن هذه الأخيرة صادقت على عدة اتفاقيات دولية المنظمة لهذه المسألة في السنوات الأخيرة و من بينها اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول و رعايا دول أجنبية التي ترعى هذا النظام القضائي البديل.

¹ - راجع نص م 64 من اتفاقية واشنطن.

² - جلال وفاء المحمدين، نفس المرجع، ص. 91.

المبحث الثاني

واقع التحكيم التجاري الدولي في الجزائر

عرفنا نظام التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لفظ المنازعات الاستثمارية في الجزائر تطورا ملحوظا منذ الاستقلال إلى يومنا هذا، و هو ما يستحق البحث و التعرض لأهم مراحل تطوره في ظل القوانين الاستثمارية الجزائرية المعروفة (المطلب الأول)، لنختم هذه الدراسة بأحد أهم الأمثلة التطبيقية التي تم تسويتها أمام المركز الدولي - CIRDI - عن طريق نظم التحكيم و كانت الدولة الجزائرية طرفا فيها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مراحل تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر

كان موقف الجزائر غداة الاستقلال معاديا تجاه التحكيم التجاري الدولي أين كانت تعتبره مخالفا للسيادة الوطنية¹ لجميع الأصعدة خاصة تلك المتعلقة بالقضاء، و هو ما دفعها بشكل رئيسي لتجنب هذا النظام كأداة لتسوية منازعات الاستثمار و استبعاده في منظومتها القانونية هذا كان قبل صدور المرسوم التشريعي رقم 09/93² السالف الذكر (الفرع الأول)، غير أن هذا الموقف الرفض للتحكيم عرف تراجعا و انفتاح الجزائر نحو هذا النظام القضائي الخاص و لو بصفة تدريجية بعد صدور المرسوم التشريعي 09/93 (الفرع الثاني).

¹ - محمد كولا، المرجع السابق، ص. 8.

² - المرسوم التشريعي رقم 09/93 المؤرخ في 1993/04/25 المعدل و المتمم للأمر رقم 66 - 154، المؤرخ في 08 جوان سنة 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية ج، العدد 27 الصادر بتاريخ 27 أبريل 1993.

الفرع الأول

المرحلة الأولى قبل صدور المرسوم التشريعي 09/93

مباشرة بعد الاستقلال و قبل صدور المرسوم التشريعي رقم 09/93 كان موقف الجزائر تجاه التحكيم يتراوح بين المنع التام و رفضه (أولا) و بين فترة أخرى شهد فيها موقف الجزائر نوعا من التخفيف و محاولة التأقلم مع التحكيم الدولي، و تسمى هذه المرحلة عند البعض بمرحلة الانسجام البيئي للتحكيم (ثانيا).

أولا- مرحلة العداء تجاه التحكيم الدولي (1966- 1982):

لكن قبل الخوض في الحديث عن واقع التحكيم في ظل قانون إجراءات المدنية لسنة 1966، تجدر الإشارة و لو بصورة و جيزة للوضع السائد قبل هذا القانون أي الفترة ما بين 1962 – 1966 أين كانت الجزائر بصفة عامة تعارض بشدة فكرة التحكيم الدولي رغم أنها أصدرت آنذاك قانون 31 ديسمبر 1962¹ الذي مهد العمل بالقوانين الفرنسية ما عدا ما يخالف السيادة الوطنية فكانت بذلك أول إشارة لإنكار الجزائر التحكيم الدولي باعتبار أنذاك القوانين الفرنسية كانت تعترف بالتحكيم التجاري الدولي.

و يرجع رفض نظم التحكيم في أغلب الدول النامية، و من بينها الجزائر لعدة أسباب منها انتهاج هذه الدول إيديولوجية مناهضة لأي تدخل أجنبي باعتبارها دول حديثة الاستقلال، إلى جانب إتباع سياسة اقتصادية اشتراكية مبنية على القطاع العام الذي يعتبر المحرك الرئيسي للاقتصاد الوطني، و نتيجة لذلك كانت الاستثمارات الأجنبية مقيدة و مهمشة في هذه الدول²، كما أنها كانت تعتبر بأن أسلوب التحكيم الدولي من وضع دول متقدمة لخدمة مصالحها في علاقتها الاقتصادية مع هذه الدول، أما أكبر الأسباب إنكار الجزائر و باقي دول العالم الثالث لهذا النظام كان يعود لغيرتها على السيادة الوطنية بدرجة

¹- قانون رقم 62 - 157 المؤرخ في 1962/12/31 المتضمن تمديد العمل بالقوانين الفرنسية السارية المفعول إلى غاية 1963/12/31، ماعدا ما يخالف السيادة الوطنية، (ج.ر.ج. السنة الثانية رقم 20 بتاريخ 1963/01/11، ص. 18).

²- عيبوط محند و علي، الاستثمارات الأجنبية في ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، جانفي 2006، ص. 63.

أولى كونها فتية الاستقلال فكانت تنظر إلى التحكيم التجاري الدولي على صورة جديدة للتقليص من سلطتها القضائية، و هو ما يتنافى مع سيادتها لذلك كانت تعمل بمبدأ عدم إمكانية تقاضي الدولة إلا أمام محكمها الوطنية، أي من غير المعقول أن تحاكم دولة ذات سيادة أمام محكمة تحكيمية، لكن هذا المبدأ الرفض للتحكيم الدولي الذي تبنته الجزائر غداة الاستقلال لاعتبارات تتعلق بالسيادة الوطنية، ورد عليها استثناء في معاملاتها الواقعية القانونية بقبولها للتحكيم مع شركات أجنبية خاصة الفرنسية منها و بالتحديد في مجال المحروقات و ذلك في إطار ما يعرف بالقانون البترولي الصحراوي الذي كان ينظم العلاقة بين البلدين في هذا المجال حيث تنص المادة 41 منه على أن: " النزاعات بين صاحب الامتياز و مانح الامتياز و المتعلقة بتطبيق الاتفاقية يرجع ابتداء و انتهاء لمجلس الدولة....."¹.

فمن هذا النص القانوني الأخير يظهر بأن العقود البترولية الجزائرية الفرنسية أخذت وصف عقود إدارية، ذلك من خلال عرضها على اختصاص مجلس الدولة الفرنسي.

إلى جانب ما سبق و بموجب اتفاقية إيفيان لسنة 1962 و التي كان لشقها الاقتصادي تأثير بليغ على السيادة الوطنية الجزائرية من خلال فرض الحكومة الفرنسية على الجزائر اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي و نستشهد في ذلك بما جاء في نص المادة 04 من هذه الاتفاقية التي نصت على أن: " فرنسا و الجزائر تحلان النزاعات الناجمة عن علاقتهما عن طريق أدوات التسوية الودية حيث تلجآن سواء إلى المصالحة أو إلى التحكيم في حالة عدم الاتفاق على هذه الإجراءات كل واحدة من الدولتين يمكن أن تخطر محكمة العدل الدولية"².

و عليه يظهر بأن الطرف الفرنسي نقل الاختصاص من مجلس الدولة الفرنسي إلى التحكيم الدولي، عوضا أن ينتقل إلى المحكمة العليا الجزائرية، إذن الغاية واضحة هي سلب

¹ - الأمر 58-111، الصادر في 22 نوفمبر 1958، المعروف بالقانون الصحراوي.

² - محمد كولا، المرجع السابق، ص. 13.

الاختصاص من القضاء الجزائري في مجال تسوية النزاعات المتعلقة بالعقود البترولية الجزائرية الفرنسية¹.

و يرى الأستاذ محمد كولا أن سبب قبول الجزائر لفكرة التحكيم في هذه العقود رغم مبدئها العدائي لهذا النظام خلال هذه المرحلة هو رغبتها في التخلص من النظام القانوني الفرنسي ، لكن اعتبر بأن هذا المبرر غير كافي مادامت السيادة الوطنية فوق كل اعتبار². دائما في إطار اتفاقية إيفيان و شقها الاقتصادي فقد نظمت أيضا هذه الأخيرة مسألة التعاون الجزائري الفرنسي و تكريسا لذلك تم إبرام عقود التعاون بين الطرفين و نذكر منها مثلا:

1- الاتفاق الجزائري الفرنسي 26 جوان 1963:

جاء هذا الاتفاق بعد عام من استقلال الجزائر، و الغاية منه هي تدعيم و تجسيد فرنسا لمصالحها المنصوص عليها في اتفاقية إيفيان، و لعل أن أهم ما جاء في هذا الاتفاق (1963)، ما نصت عليه المادة 03 منه التي أكدت بأن الفصل في النزاعات الناشئة بين الدولتين يكون من اختصاص محكمة التحكيم الدولية، كما جعلت من القرارات التحكيمية قابلة للتنفيذ على إقليم الدولتين دون حاجة للإجراءات التنفيذية³.

2- الاتفاق الجزائري الفرنسي في 29 جويلية 1965⁴.

لقد أبرمت الجزائر هذا الاتفاق مع الطرف الفرنسي قصد طلب مراجعة الاتفاق السابق (1963)، و التخفيف من شدة تأثيره على السيادة الوطنية الجزائرية و ذلك بإدراج نظم التوفيق إلى جانب التحكيم كما اعتبر بأن إجراء التوفيق إلزاميا بين الدولتين حيث يقوم

¹ - عليوش قريوع كمال، التحكيم التجاري الدولي، د،و، م، ح، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2005، ص. 2.

² - معاشو عمار، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية التجربة الجزائرية (في عقود المفتاح في اليد)، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر معهد الحقوق و العلوم الإدارية، الجزائر، 1998، ص. 326.

³ - محمد كولا، المرجع السابق، ص. 14.

⁴ - الأمر رقم 65-287 مؤرخ في 18/11/1965 المتضمن المصادقة على اتفاق 29/07/1965، الخاص باستغلال الوقود و الثروة الهيدروكربونية، (ج،ر،ج،ع،ج،ع،95، الصادرة بتاريخ 19/11/1965).

كل طرف بتعيين موفق و هذين الموفقين يعينين موقفا ثالثا يكون رئيسا للجنة التوفيق، و في حالة عدم تعيين الموفق الثالث يكون التعيين لرئيس المحكمة العليا الجزائرية أو لنائبه¹.

و بالتالي فإن النقطة الايجابية من هذا الاتفاق (1965) التي تحسب لصالح الجزائر هو الرجوع للقضاء الجزائري ، لكن سلطة رئيس هذه المحكمة أو نائبه في هذا المقام مقيدة لأنه ملزم بتعيين الطرف الثالث و هو رئيس لجنة التوفيق².

أما على مستوى التشريع الوطني و خلال هذه الفترة (غداة الاستقلال) فكان من بين النصوص الأولى التي سنتها الجزائر قانون الاستثمارات لسنة 1963³ الذي جاء بغاية استقطاب وجذب رؤوس الأموال الأجنبية، إلا أنه لم يكن واضحا بخصوص مسألة التحكيم حيث أشار فقط في إحدى نصوصه إلى " شرط التحكيم " و هذا يعني أن هناك إمكانية اللجوء إلى التحكيم⁴.

إلى هنا يمكن أن نقول بأن لجوء الجزائر للتحكيم في هذه المرحلة برغم من موقفه الرفض لهذا النظام⁵ هو اختيار فرضته الظروف المورثة عن الحقبة الاستعمارية، و ما يدعم هذا الطرح هو الخطاب السياسي للرئيس الراحل هواري بومدين المؤرخ في 1971/02/24 آنذاك اعترف بهذا الواقع المفروض على الجزائر بقوله: " نحن ملزمون بإبرام هذه السنة (أي سنة 1965) بعض الاتفاقيات لمدة طويلة متعلقة بالصحراء، مما يجعل الاستقلال المتحصل عليه بفضل تضحيات الشعب الجزائري استقلالا شكليا و اسما فقط "6.

و بعد هذه الفترة مباشرة دخلت الجزائر في أهم مرحلة تاريخية و هي التي تلت التصحيح الثوري لسنة 1965 و الذي تقلد بموجبه الرئيس الراحل هواري بومدين مقاليد

¹- طيب زورتي، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري المقارن، ج2، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر معهد الحقوق و العلوم الإدارية، الجزائر 1990، ص. 417.

²- محمد كولا، نفس المرجع، ص. 16.

³- م 22 من الأمر رقم 63-277، المتضمن قانون الاستثمار، (ج، و، ج، ج، عدد 63 لسنة 1963)، السالف الذكر.

⁴- عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص. 8.

⁵- من مظاهر رفض الجزائر لفكرة التحكيم خلال هذه المرحلة عدم مصادقتها على عدة اتفاقيات دولية الخاصة بالتحكيم آنذاك مثل: اتفاقية نيويورك لسنة 1958، و اتفاقية واشنطن لسنة 1965 قيد الدراسة.

⁶- محمد كولا، المرجع السابق، ص. 18.

الحكم أين بدأت الجزائر تحاول إعادة ترتيب شؤونها الاقتصادية الداخلية و البحث عن مكانة لها على الصعيد الدولي و بسط سيادتها على ثرواتها الطبيعية و من مظاهر ذلك صدور قانون الإجراءات المدنية (أ) ثم تأميم المحروقات سنة 1971 (ب).

أ- صدور قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966:

تبنى المشرع الجزائري في هذا القانون¹ نظام التحكيم الفرنسي مباشرة دون أن يدخل عليه أي شيء جديد، إلا أن ما يهمننا أكثر في إطار هذه الدراسة هو ما تناولته المادة 3/442 ق.إ.م بنصها على أن: " لا يجوز للدولة و لا للأشخاص الاعتباريين العموميين أن يطلبوا التحكيم ". و عليه فإن هذا النص صريح في منعه و رفضه لفكرة التحكيم الدولي من طرف الأشخاص القانون العام.

و في نفس السنة (1966) أصدرت الجزائر أيضا قانون الاستثمار²، غير أنه لم يشر إطلاقا إلى مسألة التحكيم، و هو ما يثبت موقفها الرافض لهذا النظام لكن الملاحظ هو أن هذا الموقف النظري العدواني للتحكيم في التشريع الوطني تناقض مع حقيقة الميدان التطبيقي إذ أن الجزائر أبرمت العديد من اتفاقيات التعاون تحمل في طياتها شرط التحكيم³.

ب- تأميم المحروقات في 24 فبراير 1971:

أمام الضغوطات و العراقيل التي عرفتها الجزائر بموجب الاتفاقيات السابقة سعت إلى تكريس سيادتها بصورة كاملة على ثرواتها الباطنية خصوصا مع الطرف الفرنسي، لذلك قامت بإصدار الأمر رقم 24/71 المعدل لقانون البترول الصحراوي لسنة 1958،

¹- الأمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 جوان 1966، معدل و متمم، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج، ر، عدد 47 لسنة 1966.

²- الأمر رقم 66-284، المتضمن قانون الاستثمار، ج، ر، ج، ح، عدد 75، السالف الذكر.

³- م 1/24 من الأمر رقم 67-246 مؤرخ في 16 نوفمبر 1967 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية و الجمهورية اللبنانية و المتعلق بالنقل الجوي الموقع ببيروت، بتاريخ 21 أبريل 1967.

⁴- الأمر رقم 71-24 المؤرخ في 12/04/1971 يتضمن تعديل الأمر رقم 11/11/58 المؤرخ في 22 نوفمبر 1958 و المتعلق بالبحث عن الوقود و استغلاله و نقله بواسطة قنوات و بالنظام الجبائي الخاص بهذه النشاطات، (ج، ر، ج، ح، ع 30 مؤرخة في 13 أبريل 1971).

لاسيما م 71 منه التي بموجبها تم تأمين قطاع المحروقات بنسبة 51%، كما أصبحت أيضا تأخذ بمبدأ المشاركة.

و من بين أهم الآثار المترتبة عن عملية التأمين هو ما جاء في نص م 1/07 من الأمر 24/71 باستبعاد خضوع الجباية البترولية للتسوية عن طريق التحكيم، و إنما أصبحت تخضع للاختصاص القضائي الوطني¹.

و عليه فإن هذه الإجراءات من تأمين المحروقات و إرجاع الاختصاص للقضاء الوطني ما هو إلا تأكيدا على رفض نظم التحكيم كأداة لتسوية منازعات الاستثمار، و من بين ما يدعم هذا الموقف على الصعيد الواقعي في هذه الفترة المذكرة التي قدمتها الجزائر إلى المؤتمر الدول الأعضاء في منظمة الأوبيب - OPEP - المنعقدة في مارس 1975، و التي عبرت فيه الجزائر عن شكواها ليس من مبدأ التحكيم و إنما من عدم تماشيه مع متطلبات العالم الثالث و أشارت المذكرة أنه في حالة عدم تكيف التحكيم مع خصائص أوضاعها، فإنها ستجد نفسها مضطرة لإنشاء نظام تحكيمي خاص بها لا تلتزم بسواه أو أنها ستعود للقضاء الوطني الداخلي لكل بلد من البلدان النامية².

و من مظاهر إنكار الجزائر للتحكيم الدولي على مستوى التشريع الوطني خلال هذه الفترة نذكر مثلا تعديل قانون الصفقات العمومية بموجب الأمر رقم 74-90 المؤرخ في 1974/01/30 و المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية، و الذي بمقتضاه أصبحت المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي تخضع للقانون الإداري³.

صدور التقنين المدني بموجب الأمر 75-58، السالف الذكر الذي تضمن قواعد تنازع القوانين من حيث المكان و التي عززت من اختصاص القضاء الوطني كقاعدة عامة في النزاعات المتعلقة بالعقود الدولية.

¹ - محمد كولا، المرجع السابق، ص. 23.

² - بودودة سعاد، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، ب.س.م، ص. 35.

³ - محمد كولا، المرجع السابق، ص. 27.

تعديل قانون الإجراءات المدنية بمقتضى الأمر 44/75، المؤرخ في 17 جوان 1975، الذي فصل في طبيعة التحكيم بجعله إجباريا داخليا و قبوله في العلاقات الدولية.

إلى هنا و بناءا على ما تقدم يمكن القول أن موقف الجزائر من التحكيم التجاري الدولي بعد الاستقلال مباشرة إلى حد غاية نهاية السبعينات أقل ما يقال عنه متناقضا و مترددا بين غموض التشريعات و قبولها للتحكيم في الكثير من العقود التي أبرمتها مع الأطراف الأجنبية¹، رغم رفضها إياه مبدئيا، إلا أن هذه المرحلة من النفور و التحفظ التي عاشتها الجزائر تجاه التحكيم الدولي بدأت بدخول الثمانينات في الانكماش تدريجيا و ذلك مرده إلى المناخ الدولي و الداخلي الذي عاشته الجزائر كما يبينه العنصر الموالي.

ثانيا: فترة الانسجام البيئي (التأقلم) مع التحكيم (82-93) :

إن الموقف العدواني الذي تركز عليه الجزائر - نظريا- في المراحل السابقة تجاه التحكيم الدولي خاصة في مجال التعاون الاقتصادي مع الدولة الفرنسية بدأ ينفرج بتغيير سياستها تجاهه شيئا فشيئا، و تجلى ذلك في الواقع من خلال عدة مظاهر منها بروز التعليمات الوزارية لسنة 1982 (1)، و كذا بإبرام الاتفاقية الجزائرية الفرنسية سنة 1983 التي تضمنت نظام التحكيم بين البلدين (2)².

• 1- صدور التعليمات الوزارية لسنة 1982:

أبرمت الجزائر اتفاق تعاون مع فرنسا³ يشمل قطاعات اقتصادية هامة في الدولة كالسكن، مجال الصيد و الطاقة النووية.... الخ، غير أن ما يميز الاتفاق من ناحية تسوية النزاعات أنه لم يشر إلى وسيلة محددة لفض هاته الأخيرة مما يترتب عنه القبول الضمني بوسيلة التحكيم التجاري.

¹- نذكر مثلا: الأمر رقم 75-18 المؤرخ في 1975/02/27، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية و الجمهورية غينيا بيساو، و المتعلق بالنقل الجوي، (ج،ر،ج،ج، العدد 23، بتاريخ 1975/03/21، ص. 334).

²- بودودة سعاد، المرجع السابق، ص. 36.

³- مرسوم رقم 82-259، مؤرخ في 1982/08/07، و المتعلق بالمصادقة على البروتوكول الخاص بالتعاون الاقتصادي بين الحكومة الجزائرية و الحكومة الفرنسية، (ج،ر، عدد 32 المؤرخ في 1981/08/10).

و لتدعيم هذا الاتفاق و تأكيده خاصة على الوسيلة المختارة لفض النزاعات صدرت التعليمات الوزارية بتاريخ 18 نوفمبر 1982 تحت رقم 603 الديوان / و.أ/ و المتضمنة لشرط التحكيم في العقود الدولية، أي أن هذه التعليمات أجازت للأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام اللجوء إلى التحكيم الدولي في علاقتها الاقتصادية الدولية، إذ نصت على أنه: " فيما يخص أهلية اللجوء إلى التحكيم، فإن المجلس ما بين الوزارات يقبل بدءا من تاريخ السماح لمؤسساتنا الوطنية أو المحلية اللجوء إلى التحكيم كما كانت عليه في الماضي لتميزها عن الأشخاص المعنوية للقانون العام و لتمتعها بالاستقلالية المالية "، و في ذلك يعلق الأستاذ محمد كولا قائلا: « إن هذه التعليمات بمثابة الرد على الإحالة الواردة في الاتفاق المبرم سنة 1982 لأن الفترة الفاصلة بين الأخير و التعليمات قصيرة مما يؤدي إلى القول بأنها رسالة من الرسائل المتبادلة التي أدت إلى وضع التحكيم »¹.

غير أن ما يمكن ملاحظته عن صدور هذه التعليمات هو التناقض الحاصل بين القوانين و التنظيمات إذ أن هذه التعليمات تعتبر اعتداء صارخ على نص م 3/442 ق.م. السالفة الذكر، أي أنه لم يحترم فيها مبدأ تدرج القانون الساري العمل به ليبقى السؤال المثار كيف لتعليمات وزارية أن تخالف نص تشريعي؟

• 2- الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لسنة 1983:

أبرمت الاتفاقية الثنائية الجزائرية الفرنسية بتاريخ 27 مارس 1983² و التي جاءت لتجسيد الاتفاق المبرم سنة 1982 سالف الإشارة، و ذلك كأول خطوة لإعادة بعث العلاقات الاقتصادية بين البلدين، خاصة من حيث تشجيع الاستثمار الفرنسي بالجزائر³، و الأهم للذكر في هذا الاتفاق هو تضمنه أول نظام للتحكيم الدولي بين البلدين، برغم أنه تم بموجب تبادل رسائل بين الدولتين إلا أنه أعتبر نظاما تحكيميا اختياريا، حيث تنص المادة

¹- محمد كولا، المرجع السابق، ص. 41.

²- عمار معاشو، المرجع السابق، ص. 329 و 330.

³- تجدر الإشارة إلى أن اتفاق التحكيم الجزائري الفرنسي المؤرخ في 27/03/1982 لم ينشر.

46 منه على أنه: " النزاعات التي تنشأ عن العقود المبرمة بين المتعاملين الفرنسيين و الجزائريين تسوى وديا و في حالة فشل التسوية الودية تسوى النزاعات حسب الإجراءات المنصوص عليها في العقود و المتمثلة في اللجوء إلى تحكيم كل النزاعات " .

و عليه يشكل هذا الاتفاق بالنسبة للجزائر نقطة انعطاف حاسمة في موقفها العدائي تجاه التحكيم التجاري الدولي و إن كان يقتصر هذا النظام لتسوية على العلاقة الجزائرية الفرنسية في شقها الاقتصادي¹ .

و تجدر الإشارة إليه بشأن هذا الاتفاق أيضا هو خلق أكثر من إشكال إذ أن حتى تتمتع القوانين بالقوة التنفيذية، فإنه يجب نشرها في الجريدة الرسمية هذا من جهة، و من جانب آخر فهل يعتبر هذا الاتفاق معدل لنظام 3/442 ق.إ.م السالف الذكر²؟.

و في نفس السياق يرى البعض أن صدور الاتفاق بشكل تبادل رسائل جعله يفلت من المصادقة و بالتالي من النشر في الجريدة الرسمية و يفلت من الرقابة الدستورية، و لكنه يصطدم بنص م 3/442 ذاتها مما أدى إلى اعتباره مجرد اتفاق شكلي و هنا تظهر حقيقة سياسة الجزائر التي تعتمد على إبراز الموقف الرسمي للدولة اتجاه التحكيم الدولي و هو الظهور بمظهر العداء، لكن هذا الادعاء مزعوم لان الواقع لا يعكس هذا الموقف³.

جاء هذا النظام التحكيمي الاختياري (مرجعه إرادة الأطراف) بجملة من الإجراءات تتمثل أهمها فيما يلي:

- على الطرف الراغب في التحكيم توجيه طلب للطرف الثاني و على هذا الأخير الرد في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ استلامه للطلب لتعيين محكمة.

¹- محمد كولا، المرجع السابق، ص. 44 و 45.

²- تقضي المادة 156 من الدستور 1976 الوطني على أن قاعدة الاتفاقية لها نفس القيمة مع النص التشريعي.

³- محمد كولا، نفس المرجع، الهامش 95، ص. 44.

- و في حالة تقاعس أحد الأطراف في تعيين محكمة فان رئيس محكمة الجزائر هو الذي يعود إليه تعيين محكم عن الطرف الجزائري أو لرئيس المحكمة التجارية لباريس إذا كان الطرف المتقاعس فرنسا، طبقا لنص م 1/5 من هذا النظام¹.

- و بما أن هذا النظام قد اعتمد التشكيلة الثلاثية، فإن أحكامه أفادت بأن المحكم الثالث يتم اختياره بعد 30 يوما التالية لتعيين المحكمين عن طريق القرعة من القائمة المرفقة للعقد الأصلي الذي يربط بين الطرفين، و المتكونة من عشرة محكمين من غير الجنسية الجزائرية أو الفرنسية².

أما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق، فهو القانون الساري المفعول مكان تنفيذ العقد، و في كل الحالات تأخذ المحكمة التحكيمية بعين الاعتبار بنود العقد و الأعراف التجارية و يصدر الحكم ألتحكي بعد 06 أشهر من رفع الطلب، و يصدر بأغلبية الأصوات و غير قابل للطعن.

و تدعيما لما تقدم حول بداية انفتاح الجزائر تجاه التحكيم التجاري الدولي خلال هذه الفترة و تجسده بصورة أوضح يمكن الاستشهاد أيضا بالقانون 86-14 المؤرخ في 19 أوت المتعلق بالمحروقات و الذي تجيز المادة 63 منه لشركة سوناطراك بصفتها مؤسسة عمومية إمكانية اللجوء إلى التحكيم في نزاعها مع شركائها الأجانب³، دائما في نفس القطاع (المحروقات) بعد هذا القانون الأخير جاء القانون 1991⁴ المعدل لقانون 1986 السالف الذكر، الذي يسمح بالتحكيم بين شركة سوناطراك و متعاملليها الأجانب، لو أن هذا الاعتراف كان يقتصر فقط على العقود التي تبرمها شركة سوناطراك مع شركائها الأجانب دون أن يمتد إلى مختلف القطاعات الأخرى.

¹ - محمد كولا، المرجع السابق، ص. 48.

² - TERK Nour-Eddine: L'arbitrage commercial international en Algérie, OPU, Alger 1999, P. 52.

³ - مصطفى تراري الثاني، التحكيم في المنازعات المتعلقة بالمحروقات طبقا لقانون المحروقات الجزائري الجديد، مجلة التحكيم، العدد الأول، يناير 2009، ص. 89 - 90.

⁴ - القانون 91-21 المؤرخ في 1991/12/04 يعدل و يتمم القانون 86-14 المتعلق بأنشطة التنقيب و البحث عن المحروقات و استغلالها و نقلها بالأنابيب، (ج، ر، ع 63 الصادرة بتاريخ 1991/12/07).

و مسابرة لانفتاحها التدريجي على التحكيم الدولي دعمت الجزائر موقفها هذا على المستوى الدولي في نهاية الثمانينات و بداية التسعينات (أي قبل صدور المرسوم التشريعي 09/93) بإبرام عدة اتفاقيات جماعية و أخرى ثنائية أدرج فيها شرط التحكيم كوسيلة لتسوية النزاعات الاستثمارية مع الطرف الأجنبي المتعاقد معه، و منها نذكر مثلا انضمامها بتحفظ للاتفاقية المتضمنة الاعتراف و تنفيذ الأحكام التحكيمية بنيويورك¹، إلى جانب العديد من الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها خلال هذه المرحلة خاصة

مع كل من الولايات المتحدة الأمريكية²، الاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي³، ايطاليا⁴... الخ.

و في آخر هذه النظرة على مدى أخذ الجزائر بنظام التحكيم في هذه الفترة تجدر الإشارة إلى أن دراسة إحصائية قام بها الأستاذ " محمد بجاوي " التي أكدت بأن من سنة 1981 إلى غاية 1990 أبرمت الجزائر حوالي 79 تحكيما في إطار الغرفة التجارية الدولية مما جعلها تحتل المرتبة الثالثة بين الدول العربية بعد كل من مصر، 143 تحكيما و العربية السعودية، 83 تحكيما⁵.

¹- الرسوم الرئاسي رقم 88-233 المؤرخ في 13/11/1988 المتضمن انضمام الجزائر بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 28/11/1988، ج، ر العدد 48، مؤرخة 23/11/1988، التي دخلت حيز التنفيذ بالجزائر في 08/05/1989.

²- الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية و حكومة الولايات المتحدة الأمريكية الرامي لتشجيع الاستثمارات الموقع بواشنطن بتاريخ 22/06/1990، المصادق بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-319 المؤرخ في 17/10/1990، (ج، ر عدد 45 صادر بتاريخ 24/10/1990).

³- الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية و الاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة

للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-345، المؤرخ في 05/10/1991، (ج، ر ع 46 لسنة 1991).

⁴- الاتفاق الجزائري الايطالي، (ج، ر، ج، ع 46 الصادر بتاريخ 06/10/1991) السالف الذكر.

⁵- محمد كولا، المرجع السابق، الهامش رقم 143، ص. 70.

الفرع الثاني

مرحلة الثانية بعد صدور المرسوم التشريعي 09/93

بعد الشروع في الإصلاحات الاقتصادية في الدولة تغير موقف الإدارة السياسية الجزائرية بصفة صريحة نحو التحكيم التجاري الدولي الذي أصبح وسيلة لجذب الاستثمارات، فاضطر إلى تكريسه في القانون الداخلي بعد اقتناعه بفعاليتها في مجال تسوية المنازعات خاصة في مجال التجارة الدولية، وفيما يلي سنتعرض للأسباب المؤدية لهذا الانفتاح (أولا) و لمظاهر تكريسه سواء على المستوى الداخلي أو الدولي (ثانيا).

أولا- أسباب الانفتاح على التحكيم التجاري الدولي:

تعددت الأسباب و تباينت لقبول التحكيم التجاري من قبل الجزائر بعد فترة العدا و الرفض، من الأسباب التي أفرزتها الأوضاع الداخلية للدولة، و منها ما فرضها المحيط الدولي و سنوجزها تباعا فيما يلي:

1- تحويل النظام الاقتصادي:

بعد فشل التجربة الاشتراكية في تحقيق التنمية الاقتصادية الوطنية، و تازم الأوضاع الداخلية تأثرا بما خلفته أزمة البترول لسنة 1986 من شلل و عجز مس كافة القطاعات المنتجة في الدولة، و انخفاض قيمة العملة الوطنية و ذلك بسبب تراكم الديون و ارتفاع فوائدها...، كلها عوامل دفعت بالجزائر إلى تغيير مناخ اقتصادها الموجه و انتهاج الاقتصاد الليبرالي من خلال فتح أسواقها للاستثمارات الأجنبية المباشرة، و منح الامتيازات و الحماية اللازمة لها، و هو ما شملته النتائج و التوصيات المترتبة في المفاوضات التي جمعت الجزائر بصندوق النقد الدولي¹.

¹- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر، المرجع السابق، ص. 64.
= محمد كولا، المرجع السابق، ص. 72.

و عليه فليس بالغريب تبني الجزائر نظام التحكيم كأسلوب لتسوية نزاعاتها الاستثمارية مع الطرف الأجنبي، كونه يتماشى مع السياسة الاقتصادية الجديدة أي توجيهها نحو الاقتصاد الليبرالي.

2- خصائص نظام التحكيم التي تستجيب لطبيعة النزاعات الاستثمارية:

إن التطبيقات الميدانية و التطورات التي شهدتها مجال التحكيم التجاري الدولي أكدت مدى فعاليته و مساهمته للمجال التجاري و الاقتصادي نظرا لتميزه بالسرعة في اتخاذ الإجراءات و السرية، و هو ضروري للحفاظ على العلاقات الاقتصادية ضف إلى ذلك المهنية و الاحترافية التي يتميز بها المحكمين بالنظر إلى القضاة بحكم أنهم مختصين في مثل هذه المسائل و متمرسين، فضلا على أن أحكامهم هي أعراف مشتركة بين التجار على الصعيد الدولي¹.

3- الرغبة في استقطاب الرأس المال الأجنبي للاستثمار في الجزائر:

خصوصا بعد فشل التجربة الاشتراكية المنتهجة غداة الاستقلال و القائمة على إيديولوجية مناهضة لكل تدخل أجنبي بما في ذلك تهميش الاستثمارات الأجنبية لاعتبارات سيادية و كذا قصور القوانين الاستثمارية لتلك الحقبة² في مجال الضمانات و التحضيرات التي ترضي المستثمر الأجنبي و تدفعه لضخ أمواله في الجزائر.

هذه التجربة استخلصت الدولة الجزائرية منها الدروس، لذلك حاولت استدراك الوضع من خلال توجه اقتصادي جديد، و مواكبة ته بالضمانات و الحماية اللازمة لاستقطاب الرأس المال الأجنبي و في مقدمتها تبنت بصراحة نظام التحكيم الدولي في تشريعاتها الوطنية.

¹ - بوكعبان العربي ، فوزي نعيمة، الاجتهاد التحكيمي الجزائري في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، مجلة التحكيم العالمية، العدد 15، يوليو، 2012، ص. ص. 214-240.

= عليوش قربوع كمال، المرجع السابق، ص. 21.

² - خاصة القانون رقم 63-277، و الأمر 66-284، المتضمن قانون الاستثمار السالف الذكر.

إلى جانب ما تقدم من أسباب داخلية التي فرضت على الجزائر تغيير موقفها من التحكيم التجاري الدولي، هناك ظروف أخرى خارجية ساهمت في تطوير هذا الموقف لعل أهمها هي:

4- المديونية الخارجية:

بعد انهيار أسعار النفط اثر أزمة البترول لسنة 1986 أضحى الميزان التجاري عاجزا بسبب عجز الإيرادات القائمة أساسا على المحروقات، و هو الوضع الذي أدى لارتفاع الديون الخارجية آنذاك إلى ما يقارب 07 ملايين دولار، و نتيجة لذلك دخلت الجزائر في مفاوضات مع صندوق النقد الدولي بغية الحصول على القروض و من ثم تحديد شروط هذا التمويل من قبل هذا الأخير و التي كانت من بينها إجراء تعديلات عميقة على الاقتصاد الوطني حتى يتماشى مع التوجه الجديد الليبرالي و على رأس هذه الإصلاحات الأخذ بالتحكيم الدولي¹.

هذه أهم الأسباب التي دفعت بالجزائر لانتهاج سياسة جديدة مبنية في أساسها على الإصلاح الاقتصادي و مسايرتها بقوانين تخدم و تتسجم مع هذا التوجه الجديد².

• ثانيا: مظاهر الانفتاح على التحكيم التجاري الدولي:

تجسدت مساعي الدولة في تبني وسيلة التحكيم التجاري الدولي بصورة فعلية من خلال عدة مظاهر وطنية منها و الدولية.

1- على الصعيد الوطني:

بعد حوالي ثلاثين سنة من ريب و عداء كرس المشرع الجزائري إرادته في تبني نظام التحكيم كوسيلة لفظ النزاعات الاستثمارية من خلال تعديله للقوانين الوطنية و ذلك بموجب صدور المرسوم التشريعي رقم 93-09 المعدل و المتمم لقانون الإجراءات المدنية

¹- بودودة سعاد، المرجع السابق، ص. 37.

²-N. TERK,OP-cit , P.09.

لستة 1966 السالف الذكر، أين أدرج فيه بابا خاصا للتحكيم التجاري الدولي تحت عنوان " الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي " و ذلك في الكتاب الثامن منه.

أما عن أحكام هذا المرسوم فقد جاءت مطابقة للمبادئ المكرسة على المستوى الدولي إلى جانب تبنيها للقواعد الأكثر ليبرالية ، و قيل بمناسبة¹ هذا التعديل بأن الجزائر قد تبنت هذا القانون بصورة هجينة و استمدته من القانون الفرنسي² و القانون السويسري³ اللذان يعتبران الأكثر ليبرالية في مجال التحكيم.

و عليه يعد هذا المرسوم الأخير نقطة تحول جذري في سياسة الجزائر نحو التحكيم التجاري الدولي كونه رفع الحظر الذي كان على أهلية أشخاص القانون العام في اللجوء إلى التحكيم الدولي، حيث نصت المادة الأولى منه على أن " تلغى المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية و تستبدل بالإحكام الآتية: " و لا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ماعدا في علاقتهم التجارية الدولية ".⁴

برغم هذا النص الصريح عن موقف المشرع الجزائري الجديد تجاه التحكيم الدولي، إلا انه لم يسلم هذا المرسوم من انتقادات خاصة تلك المتعلقة بطريقة صياغة م 458 منه باستعمال المشرع طريقة المادة المكررة التي تبدو غير ملائمة كما أنها تؤدي لاكتظاظ النصوص القانونية، فكان من الأحسن اعتماد نص مستقل بدءا من هذه الطريقة.

¹ - « L'Algérie a adopté une loi en 1993 qui n'a rien à envier par son libéralisme aux droits français et suisse qui sont deux systèmes juridique les plus libéraux au monde à l'égard de l'arbitrage ».

Voir :

- RACINE Jean-Boutique, les raisons de la libération du droit de l'arbitrage international dans les pays émergents (le cas particulier de l'Algérie), in séminaire, l'Algérie en mutation, sous la direction de R. chavin, A. Guesmi, p.p. 267-276.

² - Décret n° 81-500 Du 12 mai 1981 portant le nouveau code de proc.civ, Fr du 14/05/1981, p 1380.

³ - Loi fédérale sur le droit international privé du 18/12/1987 publiée dans la feuille fédérale du 12/01/1988, Rev Arb,1,1988.

⁴ - عليوش قريوع كمال، المرجع السابق، ص. 19.

و بعد هذا المرسوم دعم المشرع الجزائري موقفه الجديد من التحكيم من خلال صدور المرسوم التشريعي رقم 93-12، المتعلق بترقية الاستثمار السالف الذكر الذي تضمن نص قاطع للشك على اعتماد التحكيم الدولي كطريقة لتسوية كل ما يثار من نزاعات بين الجزائر و المستثمر الأجنبي و ذلك في المادة 41 منه التي جاء كما يلي: " يعرض أي نزاع يطرأ بين المستثمر الأجنبي و الدولة الجزائرية، إما بفعل المستثمر و إما نتيجة الإجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده، على المحاكم المختصة إلا إذا كانت هناك اتفاقيات ثنائية أو معتمدة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية، تتعلق بالصلح و التحكيم أو اتفاق خاص ينص على شرط التحكيم أو يسمح للأطراف بالاتفاق على إجراء الصلح باللجوء إلى تحكيم خاص " .

غير أن هذا النص الأخير أيضا لم يفلت من الانتقادات و اعتبر بأنه غامض خاصة فيما يتعلق بالمقصود من عبارة " المحاكم المختصة " التي كانت محل تساؤل و تأويلات حول المقصود منها؟، و إن كان الاختصاص يعود للمحاكم الجزائرية في الأصل عملا بالمبدأ المعروف في القانون الدولي الذي مفاده ضرورة استنفاد و سائل التقاضي الداخلية ثم اللجوء للتحكيم التجاري الدولي¹.

غير أن المشرع الجزائري لم يفك هذا الغموض و لم يستدرك هذه الهفوة بموجب الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار لسنة 2001، السالف الذكر. و أخيرا الإصلاحات القانونية التي اعتمدها المشرع الجزائري² في هذا المجال صدور القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية السابق الإشارة الذي تضمن بابا خاصا متعلق بالتحكيم الدولي و ذلك من المواد 1006 إلى غاية 1065 منه، غير أن وبصفة عامة فإن هذا القانون الأخير لم يأتي بالشيء الجديد مقارنة بالمرسوم التشريعي 93-09 إلا أنه حاول تدارك الانتقادات الموجهة لهذا المرسوم الأخير³.

¹- بودودة سعاد، المرجع السابق، ص. 39.

²- بودودة سعاد، نفس المرجع، ص. 40.

³- في مجال المحروقات يمكن أن نشير أيضا إلى : نص م 58 من الأمر 06-10 المؤرخ في 29 جويلية 2006، المعدل و المتمم للقانون رقم 05-07 المؤرخ في 15 نوفمبر 2006، (ج، العدد 48، مؤرخة في 30 جويلية 2006، ص. 4).

و أبرز النقاط التي حاول فيها المشرع الجزائري إدخال عليها بعض التغييرات الطفيفة تلك المتعلقة بمعايير اعتبار التحكيم تجاريا دوليا، حيث نصت م 1039 ق.إ.م.إ على أنه: « يعد التحكيم دوليا، بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل ». و يرى البعض أن هذا النص غامض و قاصر كونه ضيق نطاق التحكيم التجاري الدولي هكذا على النزاعات الاقتصادية لدولتين على الأقل فقط، بينما تخرج من هذا النطاق جميع النزاعات التي تتعلق بالمصالح الاقتصادية.

بينما جاء النص القديم في المرسوم التشريعي 09/93 أكثر وضوحا و ملائمة و شمولية حيث نصت م 458 مكرر على أنه: " يعتبر دوليا بمفهوم هذا الباب التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بمصالح التجارة الدولية، و الذي يكون فيه مقر أو موطن أحد الطرفين على الأقل في الخارج "، و عليه فالعبارة حسب هذا النص حتى يكون التحكيم تجاريا و دوليا يكفي أن يكون أحد أطراف النزاع يقيم أو له مقر في الخارج، لكن هذه النقطة بذاتها كانت عيب هذا النص و محل الانتقاد كونها بهذا الشرط أن يكون مقر أحد الطرفين في الخارج، نقص و تحرم المستثمر الأجنبي الذي يكون مقره الرئيس بالجزائر من اللجوء للتحكيم الدولي¹، خصوصا أن في الوقت الراهن معظم العمليات التجارية لا تقوم بها الدولة، و إنما الأشخاص الطبيعيون و الاعتباريين خاصين تماشيا مع تحرير التجارة الخارجية.

2- على الصعيد الدولي:

إلى جانب التعديلات التي أجراها المشرع الجزائري على المنظومة القانونية الوطنية الوطنية تأكيدا منه على تبنيه لنظام التحكيم الدولي بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 93-09، دعم موقفه هذا أيضا على المستوى الدولي من خلال مصادقته على عدة اتفاقيات دولية متعددة الأطراف، و كذا بإبرامه للكثير من الاتفاقيات الثنائية التي أدرج فيها شرط التحكيم و هو ما نتناوله فيما يلي

¹ - بوكعيان العربي و فوزي نعيمي، المرجع السابق، ص. 241 و 242.

أ- الاتفاقيات المتعددة الأطراف:

سبق و أن أشرنا لأهم هذه الاتفاقيات الدولية، إلا أن للتذكير و الإعادة فيها إفادة حيث صادقت الجزائر بعد سنة 1993 مثلا على الاتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار "AMGI"¹، و صادقت على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا دول أخرى²، كما صادقت على الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات و ائتمان الصادرات³.

ب-الاتفاقيات الثنائية:

أبرمت الجزائر بعد صدور المرسوم التشريعي 93-09 إلى يومنا هذا كم هائل من الاتفاقيات الثنائية تم إدراج فيها شرط التحكيم، لذلك سنقتصر بذكر بعض الأمثلة فقط منها و نركز خاصة على التي ترجمت على أرض الواقع مشاريعها الاستثمارية و ظفرت بأكبر المشاريع التي أطلقتها الجزائر في السنوات القليلة الأخيرة و على رأس هذه الدول نجد فرنسا⁴، ألمانيا⁵، كوريا⁶، الصين⁷، و قطر⁸.... الخ.

و لو أردنا تقييم مدى نجاعة التعديلات القانونية التي قام بها المشرع الجزائري منذ سنة 1993 إلى غاية يومنا هذا، و في مقدمتها تبنيه لنظام التحكيم التجاري الدولي كتحفيز

- 1- بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-345، ج، ر، ج، ج، ع، 66 صادر بتاريخ 05 نوفمبر 1995، السالف الذكر.
- 2- بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346، ج، ر، ج، ج، ع، 66 صادر في 05 نوفمبر 1995، السالف الذكر.
- 3- بمقتضى، المرسوم الرئاسي رقم 96-144 المؤرخ في 23 أبريل سنة 1996، (ج، ر، عدد 26 صادر بتاريخ 24 أبريل 1996).
- 4- الاتفاق الجزائري الفرنسي، (ج، ر، ج، ج، ع، 01 صادر بتاريخ 02/01/1994)، السالف الذكر
- 5- الاتفاق و البرتوكول الإضافي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية و حكومة ألمانيا الاتحادية، يتعلقان بالتشجيع و الحماية المتبادلين للاستثمارات الموقعين بالجزائر في 11 مارس 1996، المصادق عليها بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 2000-280 المؤرخ في 07/10/2000، ج، ر، عدد 58 صادر بتاريخ 08/10/2000.
- 6- الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية و حكومة كوريا، حول ترقية و تشجيع الاستثمار، الموقع بالجزائر في 12/10/1999، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 01-204 المؤرخ في 23 جويلية 2001، (ج، ر، عدد 40 صادر بتاريخ 25 جويلية سنة 2001).
- 7- الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية و حكومة الصين الشعبية، حول التشجيع و الحماية المتبادلين للاستثمارات الموقع في بكين في 20 أكتوبر 1996 و المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 02-392، المؤرخ في 25 أكتوبر 2002، (ج، ر، عدد 77، صادرة بتاريخ 26 نوفمبر 2002).
- 8- الاتفاق المبرم بين الجزائر و دولة قطر بشأن التشجيع و الحماية المتبادلين للاستثمارات، الموقع بمدينة الدوحة بتاريخ 24/10/1996، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-299 المؤرخ في 23 جوان 1997، (ج، ر، ع 43 الصادرة بالتاريخ 25 جوان سنة 1997).

و ضمانة بغرض نيل ثقة و طمأنينة المستثمر الأجنبي، خاصة مع تجمع ظروف أخرى ملائمة لهذا الغرض بعد تولي الرئيس الحالي السيد عبد العزيز بوتفليقة لمقاليد الحكم من تثبت الوضع الأمني و الاستقرار السياسي إلى جانب البحبوحة المالية التي عرفتها الخزينة العمومية، في المقابل شهد العالم الغربي تدهورا في الأوضاع الاقتصادية و المالية بسبب الأزمة الاقتصادية التي عرفها العالم منذ بداية سنة 2010، لقلنا أن الجزائر اليوم أصبحت قبلة لأكبر المستثمرين الأجانب و يمكن أن نستشهد في ذلك بما يلي:

- بالزيارة تقرب اليومية للوفود رجال أعمال أجانب إلى الجزائر بغاية الظفر بإحدى الصفقات المشاريعية التي تعرضها الأخيرة.
 - المشاريع الضخمة التي هي على قيد الاتجار في الجزائر من طرف المستثمرين الأجانب مثل: الجامع الكبير بالعاصمة، ملاعب كرة القدم، السكن، خط النقل ترمواي....إلخ.
 - المشاريع الضخمة التي جسدتها الجزائر على أرض الواقع في السنوات الأخيرة و التي كانت نتيجة للاتفاقيات التي أبرمتها مع الطرف الأجنبي و نذكر مثلا على رأسها: الطريق السيار شرق غرب، مصنع رونو بوهران، مصنع السيارات و المركبات العسكرية بتيارت، مصنع الأدوية بالعاصمة، مركب الحديد...
- و عليه نقول في الأخير بأن الجزائر خرجت منتصرة من الرهان و التحدي التي رفعته في سنوات التسعينات الصعبة جراء ضغوطات صندوق النقد الدولي و العشرية السوداء التي عرفتها آنذاك.

المطلب الثاني

دراسة مثال تطبيقي عرض على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

" قضية L.E.S.I- Dipenta ضد الجزائر"¹

بغرض إثراء أكثر هذه الدراسة البسيطة و إخراجها من مجالها النظري إلى الميدان التطبيقي ارتأينا أن نعرض أحد أهم الأمثلة من بين النزاعات الاستثمارية التي عرفت على المركز الدولي - CIRDI - في هاته السنوات الأخيرة و تم الفصل فيها عن طريق التحكيم التجاري الدولي بناء على أحكام اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المنشئة لهذا المنبر التحكيمي الدولي.

و تتمثل هذه القضية في النزاع القائم بين الشركتان الايطاليتان المسماتان L.E.S.I³ -Dipenta² ضد الجزائر و اختياري لهذه القضية ليس من عدم و إنما لكون الدولة الجزائرية طرف فيها أولاً، بالإضافة لشمولها على عدة نقاط قانونية هامة سابق أن نتناولها في هذا البحث كتعريف الاستثمار وفقاً لاتفاقية واشنطن و الشروط الواجبة للجوء لهذا المركز و مسألة الاختصاص و كذا دور الاتفاقيات الثنائية في حماية الاستثمارات الأجنبية.... الخ، و عليه سنحاول تحليل مجريات هذه القضية انطلاقاً من عرض موجز لأهم و وقائعها (الفرع الأول)، ثم تقدير الإجراءات و قرار الهيئة التحكيمية (الفرع الثاني).

¹ Sentence du 10/01/2005, Consorzio groupement L.E.S.- Dipenta C/République Algérienne Démocratique et Populaire.

disponible sur le site : www.Ita.law.uvic.ca/document/dipentav.algeria.

² - Dipenta : Grupo Dipenta Construziuno.

³ - L.E.S.I : Lavorie dili stradali Industriali.

الفرع الأول

عرض موجز لأهم وقائع القضية

تسلسلات ملابسات القضية ابتداء من تاريخ 14 سبتمبر 1992 بإعلان وزارة التجهيز التابعة للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الممثلة بالوكالة الوطنية للسدود - ANB- عن مناقصة دولية لتشييد سد " كدية أسردون " بولاية البويرة من أجل تزويد مدينة الجزائر العاصمة بالماء الشروب، و جاء في نص استدراج العروض بأن « ANB بصفتها رب العمل تدعوا المؤسسات ذات أهلية لتقديم ترشيحها و عروضها..... »¹.

بتاريخ 24 نوفمبر 1992 وقعت الشركتان الايطاليتان Dipenta و L.E.S.I اتفاقا من أجل تأسيس تجمع و قتي بهدف تقديم عرض مشترك إلى ANB- و الحصول على الصفقة، حيث جاء في هذا الاتفاق بأن الشركتان يلتزمان تجاه ANB- (رب العمل) بكافة الالتزامات الثنائية عن تقديم العرض و تنفيذ الأعمال في حالة اختيارهم، أما إذا لم يتم تأهيلهم فيزول بذلك و ينتهي هذا الاتفاق الذي يجمعهم².

و هو ما كان عليه الحال إذ أن بتاريخ 20 ديسمبر 1993 رست المناقصة على الشركتان L.E.S.I -Dipenta، و تم الإمضاء على العقد بينهما و بين رب العمل - ANB- بعنوان " سد كودية أسردون " و كانت المهلة الإجمالية لتنفيذ الأشغال خمسين (50) شهرا ابتداء من تاريخ مباشرة الأعمال، و لقد و رد في آخر صفحة من العقد ختم تجمع L.E.S.I -Dipenta بالوكالة G.Medioli .

وبغرض تنفيذ الأشغال قامت الشركتان الايطاليتان في نفس التاريخ الأخير بتأسيس " كونسورسيوم³ ذات نشاط خارجي حسب القانون المدني الايطالي¹،

¹ - Emmanuel Gaillard,op.-cit,p,109.

² - إسماعيل إبراهيم الزباد، إن تقديم طلب التحكيم من قبل اتحاد – لشركتين متعاقدتين مع الجمهورية الجزائرية يجعل المحكمة التحكيمية غير مختصة بالنظر في النزاع لعدم توافر صفة الاتحاد، مجلة التحكيم، العدد الخامس، لسنة 2010 ص. ص. 701-702.

³ - كونسورسيوم - CONSORTIUM- يعني اتحاد شركات و يعرف بأنه. « مجموعة يشكلها شركاء متعاونون=

و بموجب سند رسمي مصادق لدى كاتب العدل و مقيد في السجل التجاري في غرفة التجارة في روما تحت تسمية التالية *Consorzio groupement L.E.S.I- Dipent* و هذا بتاريخ 12 جانفي 1994.

و بتاريخ 13 أفريل 1994 تجمع *L.E.S.I- Dipenta* أخطر الوكالة الوطنية للسود بموجب نسخة من العقد عن تأسيسه لهذا التجمع " كونسورسيوم " .

و بشروع التجمع الايطالي في تنفيذ أشغال المشروع خاصة في فترة ما بين ديسمبر 1993 إلى 1996، و اجهت المشروع و منفذ الأشغال عدة صعوبات و عراقيل تتعلق أساسا في كيفية استخراج الأوحال بسبب عدم تسريح المحاور الخاصة بالنقل و التي يتم من خلالها نقل السلع و العتاد نظرا لطبيعة المنطقة الجبلية الوعرة.

أما العائق الأكبر فيتمثل في الظروف الأمنية المتدهورة التي عرفت الجزائر خلال هذه المرحلة بسبب الإرهاب.....الخ، كل هذه العوامل السلبية عطلت تنفيذ الأشغال، و إن كان إلى غاية نوفمبر 1997 قد نفذ البعض منها إلا أن ذلك تم بشكل محدود و هذا راجع دائما لاستمرار تدهور الأوضاع الأمنية².

فضلا عن المشاكل الأمنية فقد أشارت الشركتان الايطاليتان إلى أن ما بين الفاتح نوفمبر 1997 و 27 جوان 2001 تاريخ فسخ العقد، تم تعليق النشاط و الأشغال بقرار من السلطات المخولة بذلك، و تبعا لقرار صادر عن الوكالة الوطنية للسود بتغيير طريقة بناء السد، كما أشار المدعي أنه تم إدخال بتاريخ 1996/12/31 ملحق رقم واحد في الصفقة يتعلق بفرض الرسم على القيمة المضافة للقيمة الأولية للعقد. و بتاريخ 28 أكتوبر 1997 تم

= لهدف التنفيذ المشترك لمشروع مجمذ بالذات لصالح المالك " أو رب العمل " أنظر في هذا الصدد. عيساوي محمد، المرجع السابق، ص. 56.

¹ - أنظر المواد: 2612 إلى 2615 من ق.م. الايطالي.

ملاحظة: كل الوقائع الواردة في هذا الفرع منقولة بصفة رئيسية عن الحكم المنشور عن هذه القضية السالفة الذكر.
² - فوزي نعيمة، بن سهلة ثاني بن علي، عرض لحكم التحكيم رقم 03/05 الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار CIRDI الصادر بتاريخ 12-11-2008 في نزاع بين الشركتين الإيطاليتين *L.E.S.I.SPA* و *ASTALDI SPA* ضد الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و تعليق عليه، مجلة التحكيم العالمية، 2012، العدد الحادي عشر، ص. 532.

= راجع ص 05، ف 13 من الحكم.

إشعار المجمع الايطالي من طرف الوكالة -ANB- بأمر توقيف الأشغال ابتداء من الفاتح نوفمبر 1997، بعد قرار تغيير طريقة بناء السد المسألة التي تتطلب موافقة و مصادقة البنك الإفريقي للتنمية -BAD- بصفته الممول الرسمي و الرئيس للمشروع¹.

و في 04 أكتوبر 1997 تم توقيع الملحق رقم 02 بين التجمع الايطالي L.E.S.I- Dipenta و -ANB- حول إدراج الرسم على القيمة المضافة و تحديد السعر الجديد في العقد.

بتاريخ 27 يونيو 1998 قدم " التجمع - L.E.S.I- Dipenta " إلى المدعى عليها الملحق رقم 03 في خصوص المظاهر الفنية و الاقتصادية تنفيذًا لسد حسب الطريقة الجديدة و ظهر في آخر الملحق ختم تجمع - L.E.S.I- Dipenta ، الرئيس " GIOVANNI Mediolini"².

من جانب آخر، في تاريخ 14 أبريل 2001 أعلنت الوكالة الوطنية للسدود رئيس مدير عام التجمع الايطالي بقرارها القاضي بفسخ العقد بسبب صعوبات واجهتها خارجة عن إرادتها و فسرت سبب هذا القرار بالقوة القاهرة كون أن البنك الإفريقي للتنمية -BAD- ممول الصفقة اشترط عليها الإعلان على مناقصة جديدة من أجل التمويل، كما أعلنت -ANB- استعدادها لتسديد جميع مصاريف المقاول.

و بتاريخ 24 أبريل 2001 قدم التجمع الايطالي بطلب التعويض مؤسسا على أساس المادة 556 ق.م. الوطني و أرفقه طلبها بملف كامل و مفصل عن الأضرار التي لحقتها جراء فسخ العقد و المقدر ب: \$115000 000³.

إلى جانب ذلك قام الطرف الايطالي بالاحتجاج عن قرار الفسخ أمام وزير الموارد المائية¹، حيث أوصى هذا الأخير التجمع بالتقرب من الوكالة الوطنية للسدود بغية إيجاد حل ودي للنزاع.

¹- راجع ص. 06، ف 19 إلى 23 من الحكم.

²- إسماعيل إبراهيم الزيادة، المرجع السابق، ص. 703.

³- راجع ص. 08، ف 36 من الحكم.

= إسماعيل إبراهيم الزيادة، المرجع السابق، ص. 705

وبتاريخ 15 ماي 2002 قدم التجمع مراجعة أمام وزير الموارد المائية موضوعها الخلافات مع -ANB- و أرفقها بمذكرة تحتوي على المطالبة بالتعويض و بتاريخ 15 جوان 2002 رد الوزير كتابا موجهها لرئيس - L.E.S.I- Dipenta - أشعرهم فيها باستلامه المراجعة و طلب منه محاولة التفاوض مع الوكالة الوطنية للسدود من أجل حل النزاع وديا. غير أن و بتاريخ جويلية 2002 تم اختيار الشركة الفرنسية " Razel " لتنفيذ أشغال المشروع وفقا للطريقة الجديدة، و حسب المدعي فان سعر منح الصفقة للطرف الفرنسي أعلى من السعر الوارد في الملحق رقم 03 المقدم من طرف التجمع إلى -ANB-، كما اعتبرت هذا بتملص الطرف الجزائري من أدائه للتعويض أو تأخيرته².

إلا أن و بموجب رسالة بتاريخ 03 جويلية 2002 وافق الطرف الايطالي على عرض الوزير بمحاولة إعادة الاتصال بـ -ANB-³. حيث أرسلت إلى الوكالة الوطنية للسدود نسخة عن الملحق مرفقا بمراجعتها 15 ماي 2002 و بإيجاد حل ودي.

بتاريخ 26 سبتمبر 2002 أعلمت المدعية الوكالة -ANB- برفضها للتوقيع على الحساب العام و النهائي للعقد، و بررت أسباب رفضها في البيان المفصل و الملخص لمطالبها الذي أرسلته لـ -ANB- بتاريخ 22 أكتوبر 2002.

كما راسل الطرف الايطالي - L.E.S.I- Dipenta - بتاريخ 28 أكتوبر 2002 وزير الموارد المائية و أعلمته بعدم إمكانية قبول الحساب العام و النهائي الذي وضعته الذي وضعته -ANB- و أن المفاوضات مع هذا الأخير لم تخرج بأي نتيجة⁴.

و على إثر عدم التوصل إلى حل مرضي بين الطرفين الايطالي وكذا الجزائري، و بتاريخ 03 فيفري 2003 رفع التجمع الايطالي - L.E.S.I- Dipenta - قضيته ضد

¹- وزير الموارد المائية آنذاك هو: السيد عبد المالك سلال.

²- راجع ص 10، ف 48 من الحكم.

³- راجع ص 10، ف 49 من الحكم.

⁴- راجع، ص 10، ف 53 من الحكم.

الوكالة الوطنية للسود إلى التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار - CIRDI -.

و في تاريخ 14 أكتوبر 2003 تقدم نفس التجمع الايطالي بدعوى ضد -ANB- أمام الغرفة الإدارية للمحكمة الجزائرية بسبب مصادرتها قاعدته الفنية لمصلحة المؤسسة الجديدة الفرنسية - Razel¹.

الفرع الثاني

تقدير الإجراءات التحكيمية و موقف المحكمة

سلك أطراف هذه القضية عدة إجراءات (أولا) بغية الوصول إلى الفصل النهائي في هذا النزاع في ظل المركز الدولي (ثانيا) .

أولا- الإجراءات التحكيمية:

في 03 فيفري 2003 قدم التجمع -L.E.S.I- Dipenta- طلب التحكيم² ضد الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الممثلة عن طريف الوكالة الوطنية للسود - ANB -، إلى السكرتير العام للمركز الدولي و استند في طلبه هذا على الأحكام التالية:

أ- المادة 36³ من اتفاقية واشنطن لسنة 1956.

ب- المادة 2/8⁴ من الاتفاقية الثنائية المبرمة بين حكومة الجزائرية و الحكومة الايطالية سنة 1993.

¹- راجع ص 11، ف 54 و 55 من نفس الحكم

²- راجع ص 11، ف 56 من نفس الحكم.

³- راجع م 36 السالفة الذكر من اتفاقية واشنطن.

⁴- تنص م 2/8 من الاتفاق الجزائري الايطالي السالفة الذكر على أنه: « إذا لم تكن تسوية الخلاف بتراضي في مدى ستة أشهر من تاريخ رفع طلب كتابي بهذا الصدد، فيمكن للمستثمر المعني رفع الخلاف لإحدى الهيئات المشار إليها فيما يلي دون سواها:

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

ب- المركز الدولي كل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات قصد تطبيق إجراءات التوفيق أو التحكيم المشار إليها في اتفاقية واشنطن، المؤرخة في 18 مارس سنة 1965، الخاصة بتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات ما بين الدول و رعايا الدول الأخرى، و هذا مباشرة بعد الانضمام الكامل للدولتين المتعاقدين لهذه الاتفاقية.=

ج- المواد 1 إلى 6 من قواعد إجراءات التوفيق و التحكيم الخاص بالتسوية أمام المركز الدولي.

كما حددت المدعية (التجمع الايطالي) موضوع ادعائها بكونها تكبدت الأضرار التالية:

1- الأضرار الناتجة عن توقف الورشة هي:

- المصاريف العامة للمستثمر بسبب التوقف الجبري لنشاطه.

- تجميد المواد طيلة توقف الورشة.

- النقص في الإنتاجية خلال ثمان سنوات

2- الأضرار الناتجة عن فسخ العقد بما فيها:

- الربح الفائت.

- انخفاض رقم الأعمال و انخفاض القيمة المالية.

- الإضرار بسمعة المستثمر و غيرها من الأضرار المعنوية.

- النفقات المالية الناجمة عن التأخر في أداء التعويض.

كما طالب المدعي بإصدار حكم يلزم المدعى عليها بدفع تعويضا يساوي المبلغ المذكور سابقا¹.

و بتاريخ 20 ماي 2003 سجلت السكرتارية طلب التحكيم طبقا م 3/36 من اتفاقية واشنطن و المادتين 1/6 و 7 من قواعد إجراءات الأكسيد كما دعت الطرفين لتشكيل المحكمة التحكيمية.

بعدها تم تشكيل المحكمة التحكيمية باتفاق الطرفين بتاريخ 2003/09/03، و المكونة من الأستاذ " أندري فوريس Andre Faures " محكما معينا من طرف التجمع الايطالي

= ج- محكمة تحكيمية أنشئت لهذا الغرض طبقا لأحكام المادة 09 من هذا الاتفاق «.
1- إسماعيل إبراهيم الزباد، المرجع السابق، ص. 706.

-L.E.S.I- Dipenta-، و البروفسور " ترسيه Pierre Tercer " رئيسا للمحكمة مختار من قبل المحكمين المعنيين¹.

و بعد تشكيل المحكمة التحكيمية تم عقد عدة جلسات تحكيمية بباريس لفحص طلب التحكيم، و بتاريخ 27 يناير تقدمت الجزائر حول الاختصاص و طالبت بعدم قبول طلب المدعية بسبب انتفاء الأساس القانوني و الصفة لتمثيل المدعية، كما لا يحق للمدعية الانتفاع من خيار الاختصاص المنصوص عليه في م 48 من الاتفاقية الثنائية، و بذلك رأت المدعى عليها أن:

- المركز غير مختص للنظر في قضية الحال كونها لم تستجب للشروط المنصوص عليها في م 1/25 من اتفاقية واشنطن.
- كما أن النزاع لا يتعلق بالاستثمار و هذا باعتبار أن المدعي لم يقدم أية مساهمة نقدية أو صناعية لإقامة المشروع و أنه لم يبدأ في تشييد السد، بينما تم الوفاء بمقابل الخدمة.
- بالإضافة إلى أن أجل المشروع المقدر بـ (50 شهرا) لا تتوافق مع الزمن المحدد في المشروع التمهيدي للاتفاقية المقدر بـ 05 سنوات².

و في الجهة المقابلة و بتاريخ 03 أبريل 2004، قدمت المدعية جوابها طالبة رد كافة اعتراضات المدعى عليها و قبول الطلب لأن المدعية تتمتع بصفة للدعاء كما استنفدت محاولة حل النزاع وديا، كما أن الدولة الجزائرية خالفت الاتفاقية الثنائية الناتج عن تقصير - ANB-، و أن المحكمة التحكيمية مختصة موضوعيا لأن العقد موضوع الاستثمار بحسب معاهدة واشنطن و الاتفاقية الثنائية، و النزاع القائم نزاعا قانونيا.

ووفقا للمادة 2/8 السالفة الذكر فان الجزائر وافقت على اختصاص المركز الدولي -CIRDI- ضمنيا.

¹- راجع، ص 11، ف 57 من الحكم.

²- إسماعيل إبراهيم الزيادة، المرجع السابق، ص. 707.

و بدورها و في تاريخ 05 ماي 2005 قدمت -ANB- مذكرة الرد حول الاختصاص طالبت بموجبها الحكم بأن : طبقا م 1/25 من اتفاقية واشنطن، فإن المحكمة التحكيمية غير مختصة للنظر في النزاع و عدم قبول مطالب الكونسورسيوم الايطالي لأنه ليس طرف في العقد تاريخ 20 ديسمبر 1993 و بالتالي ليس لها الصفة كما أن المدعية لا تتوافر على الشروط المنصوص عليها م 1/8 من الاتفاقية الثنائية و لم تحترم أجل 06 أشهر المذكورة في المادة (2/8)¹.

ثانيا: موقف المحكمة التحكيمية

بعد اطلاع هيئة التحكيم على العرائض المقدمة من الطرفين و كذا سماعها لادعاءاتهم المتبادلة، استخلصت المحكمة عدة نقاط قانونية حاولت الإجابة عنها و بالتالي بناء الحكم ألتحكمي عليها و تتمثل هذه المسائل القانونية فيما يلي:

أ-مسألة انعدام صفة الادعاء:

إذ أن بناءا على وقائع قضية الحال يظهر أن الأطراف الذين وقعوا العقد ليسوا نفس الأطراف الذين تقدموا بطلب التحكيم لدى المركز الدولي، حيث قدم العرض التجمع الوقتي -L.E.S.I- Dipenta- و الذي وقع العقد في نفس اليوم بينما قدم طلب التحكيم من قبل: -Consorzio groupement L.E.S.I- Dipenta- المؤلف من الشركتين السابقتين و المقيد في السجل التجاري في روما، و بعد اطلاع المحكمة على القانون المدني الايطالي لم تجد في أحكامه ما يحمل التجمع الايطالي حقوق و التزامات بصفته مبرم للعقد، أي إذا صدر القرار ألتحكمي لصالحها أو ضدها فانه لا يترتب أي التزام على الشركتين: -L.E.S.I- Dipenta-².

¹ - قبايلي طيب، المرجع السابق ص 53 و 54.

² - إسماعيل إبراهيم الزيادة، المرجع السابق، ص. ص. 725-726.

ب- الطبيعة القانونية للنزاع:

شدد الطرف الجزائري على غياب أي نزاع ذو طابع قانوني على أساس م 1/25 من اتفاقية واشنطن مع المجمع الايطالي و إنما الخلاف القائم بينهما مرتبط بالجانب المالي و المحاسبة حول مبلغ التعويض، بينما يرى الطرف الايطالي بأن تقدير التعويض و تحديد الضرر أساسه قانوني و عليه النزاع قانوني.

أما المحكمة التحكيمية فاعتبرت بان مصطلح " قانوني " يجب أن يأخذ بمفهومه الواسع، و كون النزاع يتعلق بمقدار التعويض فهو نزاع قانوني.

ج- فيما يتعلق باعتبار هذا النزاع بأنه مرتبط بالاستثمار:

رفضت هيئة التحكيم ادعاء الطرف الجزائري القاضي بان هذه الصفة ليست استثمار واستندت في ذلك لعدم وجود تعريف جامع و مانع لمصطلح الاستثمار في اتفاقية واشنطن 1965، إلى جانب صدور عدة قرارات تحكيمية أعتبر فيها تنفيذ عقد المقاوله استثمارا و هذا يرتكز على بعض المعايير¹.

د- مدى اعتبار النزاع قائم بين دولة متعاقدة و أحد رعايا دولة أجنبية متعاقدة:

تمسكت الجزائر بادعائها بأن الصفقة أبرمت بين مؤسسة ايطالية و مؤسسة جزائرية وطنية مستقلة -ANB- ذات طابع إداري². غير أن موقف المحكمة التحكيمية من هذه المسألة جاء منافيا للطرح الجزائري حيث استخلصت المحكمة بان -ANB- تتمتع بالشخصية القانونية كما لاحظت نفس المحكمة تدخل كثير و مؤثر للحكومة الجزائرية في قرارات الوكالة الوطنية للسدود خاصة في مرحلة المفاوضات، ما يدل على أن -ANB- ممثلة للدولة الجزائرية و عليه يمكن اعتبار النزاع الحالي قائم بين دولة متعاقدة و مستثمر من دولة متعاقدة أخرى حسب مفهوم اتفاقية واشنطن.

¹ - عيساوي محمد، المرجع السابق، ص. 59.

= راجع ص 6 و 11 من الفصل الأول من هذه المذكرة.

² - إسماعيل إبراهيم الزيادة، المرجع السابق، ص. 715.

= عيساوي محمد، المرجع السابق، ص. 61.

هـ- علاقة النزاع بالاتفاقية الثنائية:

اعتبرت الجزائر بأن موضوع النزاع لا يدخل في نطاق الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الحكومة للجزائرية و الحكومة الايطالية كون أن تعريف الاستثمار الوارد في نص م 1¹ منها لا يشملها، أي أن طبيعة الصفقة المبرمة بين تجمع - L.E.S.I - Dipenta - و - ANB - لا يعتبر استثمارا في منظور م 1 من الاتفاقية الثنائية الجزائرية الايطالية خاصة أن لا بنود العقد و لا أي وثيقة أخرى بين الجانبين تشير إلى مصطلح الاستثمار. كما أن المرسوم التشريعي رقم 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار يشترط التصريح بأية معاملة استثمارية لدى الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار و هو ما لم يحصل في الصفقة الحالية.

و بناء على كل ما تقدم يظهر أن النزاع لا يدخل في اختصاص المركز الدولي بينما ردت المحكمة التحكيمية حول هذه النقاط بأن العقد المبرم بين الطرفين يمكن اعتباره استثمارا بناء على المادة الأولى من الاتفاقية الثنائية، و الإجراءات التي اتخذها الطرف الجزائري فيما يتعلق بفسخ العقد تعتبر خرقا للاتفاقية الثنائية و عليه فان النزاع في علاقة مباشرة مع الاتفاقية الثنائية الجزائرية الايطالية لسنة 1991.

و- عدم احترام أجل (06) أشهر قبل اللجوء للتحكيم:

من بين ما أثارته الدولة الجزائرية هو عدم احترام الطرف الايطالي لمهلة ستة (06) أشهر المنصوص عليها في م 2/8 من الاتفاقية الجزائرية الايطالية قبل اللجوء للتحكيم أمام المركز الدولي، حيث تسير هذه المهلة من تاريخ آخر إجراء متخذ لحل النزاع وديا، و الذي كان في قضية الحال بتاريخ 28 أكتوبر 2002، إذ لم تمر ستة أشهر عن هذا التاريخ تقدم الطرف الايطالي بطلب التحكيم في تاريخ 03 فيفري 2003².

¹- تنص م 1 من الاتفاقية الجزائرية الايطالية لسنة 1991 السالفة الذكر على أن: « عبارة استثمارات" تشير إلى عنصر من الأموال مهما كان نوعه، و كل إسهام نقدي أو عيني أو خدمات، مستثمر أو عيد استثماره، في كل قطاع نشاط اقتصادي مهما كان نوعه ».

² - Emmanuel Gaillard, op- cit, p 116.

بينما جاء رد المحكمة التحكيمية حول هذه النقطة بأنها ليست بالجوهرية، كما أنه لا يمكن اللجوء إلى التحكيم مباشرة قبل أية محاولة لحل النزاع بصفة ودية.

إذن تعتبر هذه أهم المسائل القانونية التي تطرقت لها المحكمة التحكيمية و أجابت عنها و استندت عليها في فصلها في هذا النزاع إذ أن و بتاريخ 10 جانفي 2005، أصدرت المحكمة التحكيمية قرارها في هذه القضية على النحو التالي:

لهذه الأسباب تقرر المحكمة التحكيمية¹:

- 1- أنها غير مختصة بالنظر في النزاع بين الكونسورسيوم - L.E.S.I - Dipenta - و الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- 2- يتحمل كل طرف نصف نفقات التحكيم و نفقات التمثيل الخاصة به.
- 3- تلتزم المدعى عليها أن تدفع \$45 050 إلى المدعية على سبيل نفقات التحكيم.

كما أكدت نفس المحكمة التحكيمية بحق الطرف الايطالي برفع عريضة تحكيم من جديد باسمها الخاص أمام المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار بين الدول و رعايا الدول أخرى².

و بالتالي يظهر بأن هيئة التحكيم في هذا المثال التطبيقي النموذجي بنت قرارها التحكيمي الفاصل لهذا النزاع الجزائري الايطالي انطلاقا من عدة نقاط قانونية مختلفة شملت و قائع القضية.

و بصفة عامة يمكن أن نستخلص من نفس المثال التطبيقي نقطتين أساسيتين هما:

- محاولة هيئة التحكيم دائما الاستثمار باختصاص المركز الدولي من خلال إعطاء تعريف مرن لمفهوم الاستثمار و كذا ليشمل أكبر عدد ممكن من الاستثمارات خاصة الجديدة منها.

¹ -Emmanuel Gaillard, op- cit, p 121.

= راجع ص 12، ف 60 من الحكم.

² - تجدر الإشارة بأن المجمع الايطالي أعاد الكرة بدعوى أخرى ضد الجزائر أمام المركز الدولي -CIRDI- بتاريخ 2005/02/15، و تم قبول و تسجيل الطلب لدى الأمانة العامة للمركز بتاريخ 18 مارس 2005، تحت رقم 05/03/ARB و صدر الحكم فيها لصالح الجزائر تم تبليغه للأطراف بتاريخ 12 نوفمبر 2008.

• دور الاتفاقية الثنائية في مجال حماية الاستثمارات الجانبية.

في الأخير حقيقة التحكيم التجاري الدولي أهمية قصوى في مجال العلاقات التجارية الدولية كونه فتح آفاق جديدة في تمديد جسور التعاون بين العالم الغربي المتقدم و الدول النامية، فبذلك فهو يشكل نعمة على الطرف الأخير، غير أن واقع الميدان و الممارسة بين أن من جهة أخرى يعتبر نقمة على نفس الدول كون هذا النظام يهدد بصفة مباشرة الخزينة العامة لهذه الدول إذ أن سجل القضايا في المركز الدولي -CIRDI- مثلا يبين أن معظم طلبات التحكيم التي قدمت كانت ضد الدول النامية المضيفة للاستثمار، إلا استثناء ما تقدم ضد دول متقدمة كما يظهر أيضا من نفس السجل أن المستثمر الأجنبي هو من يقدم طلب التحكيم في الغالب مستعملا في ذلك الثغرات القانونية لهذه الدول النامية، كما يلاحظ أيضا بأن معظم القرارات التحكيمية تصدر لصالح المستثمر الأجنبي ضد الدول النامية إلا نادرا ما يكون العكس ما يدفعها في هذه الحالة الأخيرة للوفاء بالتزاماتها عن طريق التعويض الذي ينهب الخزينة العمومية لهذه الدول¹.

لذا فالقول بأن التحكيم التجاري الدولي سلاحا نو حدين لذلك يقع على الدول خاصة النامية التي ترغب في تقديمه كضمانة لجلب رؤوس أموال أجنبية أن تدرس عواقبه قبل فوائده و هذا بتحسين و تعيين منظومتها القانونية الداخلية حتى تواكب و تكون في مستوى التشريعات الحديثة الدولية.

¹ - حسان نوفل، المرجع السابق، ص. 69 و 70.

الخاتمة

من خلال ما تقدم نخلص إلى القول بأن اتفاقية البنك الدولي لسنة 1965 المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة و رعايا دول أخرى متعاقدة تعتبر من بين أهم الاتفاقيات الدولية المنظمة لشأنه التجاري، خاصة فيما يتعلق بتشجيع الاستثمار الأجنبي في الدول النامية و توطيد علاقات التعاون بين دول الشمال و دول الجنوب.

حيث يلعب المركز -CIRDI- دورا هاما و فعالا في مجال تسوية الخلافات التي تثار بين أطراف هذه العلاقة الاستثمارية عن طريق نظام قضائي من نوع خاص يتمثل في التحكيم التجاري الدولي الذي يعتبر أحد أهم آليات الضمان و الحماية على الساحة الدولية لحقوق و مصالح المستثمر الأجنبي من جميع أشكال المخاطر التي قد يتعرض لها في الدول المضيفة له.

و لما كان الهدف الأساسي من إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمار و المستثمرين الأجانب، هو مناخ الثقة و الطمأنينة المتبادلة بين أطراف هذه العلاقة، بتوفير لهم سبيل ودي لتسوية خلافاتهم و ضمان حماية لمصالح الطرفين على أساس العدل و المساواة بينهم.

و هو الطرح الذي انطلقنا منه في مقدمة هذه الدراسة حينما تساءلنا حول مدى كفاية التحكيم كوسيلة ودية لتسوية نزاعات الاستثمار في ظل أحكام اتفاقية واشنطن؟ و سعينا للإجابة على هذا الطرح من خلال إتباعنا لمختلف المراحل التحكيمية أمام المركز الدولي -CIRDI- من لحظة اتفاق الأطراف على اللجوء لاختصاصه إلى غاية صدور القرار التحكيمي و الاعتراف به و تنفيذه.

استنتجنا بأن التحكيم الذي يتم تحت رعاية المركز الدولي لفظ منازعات

الاستثمار يتمتع بثقة و مصداقية كبيرة و سمعه عالمية إلى جانب خبرته الطويلة في هذا

المجال، مكنته من احتلال الريادة و مكانة مرموقة بالنسبة لغيره من مراكز التحكيم الأخرى¹.

و هذا يعود لما تكفله نصوص اتفاقية واشنطن من مميزات للأطراف المتنازعة أمام المركز الدولي على حد سواء من ضمانات و حماية لمصالحهم، و تتجلى مظاهر هذه الحماية في عدة جوانب في المسار التحكيمي أمام المركز الدولي و لعل النتيجة الأولى لذلك تظهر في " مبدأ التخصص " الذي يقوم عليه المركز حيث غلق و حصر اختصاصه الموضوعي و الشخصي على نطاق معين و محدود².

فمن جهة الاختصاص الموضوعي لهذا المركز فيمتد للنظر فقط في نزاعات ذات طبيعة قانونية و المتمثلة مباشرة بالاستثمار فبدونها لا ينعقد الاختصاص لهذا المركز الدولي.

أما من ناحية الاختصاص الشخصي فهو يطابق تسمية هذا المركز الدولي كونه ينظر فقط في الخلافات التي تثار بين دول متعاقدة و المستثمرين الأجانب، فهذا النطاق الشخصي صنع الفارق لصالح هذا المركز الدولي حيث يعتبر بالصرح الوحيد الذي يمنح الفرصة للمستثمرين الأجانب (شخص خاص) للوقوف على قدم المساواة مع الدولة المضيفة له (شخص عام) في العملية التحكيمية، وذلك دون حاجة منه لتدخل دول جنسيتهم أو لتمنحهم حماية دبلوماسية.

هكذا فإن أحكام اتفاقية واشنطن ساهمت في تطوير قواعد القانون الدولي من خلال اعتراف للمستثمرين الأجانب بالشخصية القانونية الدولية، و لو كان ذلك لمدى محدود³.

إضافة لما سبق و من بين النقاط التي تبعث الثقة بهذا المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تنظيمه الهيكلي الإداري (المجلس الإداري و السكرتارية)، الذي

¹- جلال و فاء المحمدين، المرجع السابق، ص. 100.

²- راجع الفقرة 01 من المادة 25 من اتفاقية واشنطن.

³- طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص. 533.

يتمتع بالاستقلالية في تسيير شؤون هذا المركز القائم على المساواة و الحياد بين الدول المتعاقدة في اتفاقية واشنطن خصوصا من حيث عدد ممثليها في المجلس الإداري.

و كذا نظام التصويت المعتمد في السكرتارية (الأمانة العامة)، دون إغفال الدور الايجابي و الفعال للجهاز بين الأخيرين في الإعداد لعملية التحكيم أمام المركز الدولي ضف لذلك صلاحيات السكرتير العام كالرقابة و دور رئيس المجلس الإداري في منع تماطل أي جهة بغرض عرقلة سير إجراءات التحكيم لهذا المركز.

فضلا عن هذا فان أحكام اتفاقية واشنطن قدمت ضمانات للأطراف المتنازعة أمام هذا المركز حتى من جانب شخصية المحكمين و كيفية تعيينهم، حيث اشترطت فيهم توفر جملة من الصفات وفقا لما يخدم تخصص المركز الدولي و نزاهته، كما تبنت نفس الحق بين جميع الدول المتعاقدة من حيث تعيين المحكمين.

و من ناحية أخرى فان أهم الخصائص المميزة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار عن غيرهم من مراكز التحكيم طابعه الإجرائي الخاص به و المنفرد الذي يراعي في جوهره مصالح الأطراف المتنازعة أمام المركز من خلال ما يتسم به هذا الشق الإجرائي من مميزات عديدة منها:

- تسيير إجراءات التحكيم وفق إرادة الأطراف و اختيارهم، حيث اعتمد واضعي اتفاقية واشنطن على إرادة الأطراف المتنازعة أمام المركز الدولي كضابط محدد في اختيارهم لجميع المسائل الإجرائية، حيث خولت لهم هذه الأخيرة مثلا حرية اختيار المحكمين و كذا حرية اختيار مكان التحكيم بل حتى حرية اختيار القواعد القانونية الواجبة التطبيق على النزاع، و في حالة عدم توافق إرادة الأطراف على إحدى المسائل الإجرائية حينئذ تتدخل أحكام اتفاقية واشنطن لتنظيم تلك المسألة ضمانا لاستمرارية الإجراءات التحكيمية أمام هذا المركز و حفاظا على مصالح الأطراف المتنازعة.

- مرونة و سلاسة إجراءات التحكيم أمام المركز الدولي إذ تتميز هذه الإجراءات بالسهولة و عدم التعقيد و بقدر كبير من المرونة لدرجة يمكن للأطراف المتنازعة عدم

التقيد بها، حتى استبعادها أو مخالفتها، و تبقى المسألة بحدود إرادة الأطراف كما أشرنا إليه أعلاه لكن رغم هذه المرونة فإن سير الإجراءات لن تتأثر و لن تعرقل باعتبار أن نصوص اتفاقية واشنطن تضمنت ترتيبات لكل الحالات الاستثنائية.

- فعالية و نجاعة إجراءات التحكيم أمام المركز الدولي، و التي تظهر من خلال خصائص حكم التحكيم، الصادر عن المركز الدولي من دوليته و نهائيته مع تمتعه بالقوة الإلزامية، ضف إلى هذا فإن هذا الحكم الصادر عن المركز الدولي ليس كغيره كونه لا يخضع لأية رقابة وطنية كانت أو دولية إلا بناء على الحالات الخاصة التي نصت عليها اتفاقية واشنطن و في المقابل أوردت نفس الاتفاقية ضمانات المستثمر الأجنبي بإمكانية تبني دولة جنسيته لقضيته أمام محكمة العدل الدولية في حالة عدم انصياع الدولة المطلوبة لتنفيذ حكم التحكيم على أرضها.

و عليه فإن اتفاقية واشنطن تجاوزت مشكلة الحصانة التي تعيق تنفيذ حكم التحكيم ذلك لقوة الضمانات التي جاءت بها في هذا المجال و هو ما نتج عنه معاملة خاصة لأحكام التحكيم الصادرة عن المركز الدولي من قبل جميع الدول المتعاقدة في اتفاقية واشنطن لسنة 1965.

لكن بالرغم من كل هذه الحسنات و المميزات التي ينفرد بها النظام القانوني للتحكيم تحت إشراف المركز الدولي، فهذا لا يعني بأنه يخلو من نقائص و سلبيات و لعل أبرزها توسيع نطاق اختصاص المركز الدولي وفقا لما يخدم مصالح المستثمرين الأجانب على حساب الدول النامية، و هذا يظهر من جهة عدم تعريف " الاستثمار " في الصيغة النهائية لاتفاقية واشنطن، ضف إلى ذلك تعريفه الواسع و غير الدقيق سواء ذلك في اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف المتعلقة بالاستثمار و حتى في ظل تعريفه المحدود في القوانين الداخلية جعلت من قضاء التحكيم لهذا المركز يستغل هذا المفهوم و يفسره تفسيراً ليبرالي حتى يشمل أكبر عدد ممكن من العمليات الاقتصادية تحت هذا المفهوم الاستثماري و تدخل بذلك في نطاق اختصاص المركز الدولي، و هذا ليس لشيء سوى لشيء واحد و هو ضمان حماية للطرف الأجنبي.

و من جهة أخرى و من بين مظاهر توسيع نطاق اختصاص المركز الدولي تجاوز الاجتهاد التحكيمي لهذا المركز الصور التقليدية للتراضي حيث أبان عن صور جدية مستحدثة يستخلص منها المركز اختصاصه استنادا إما لتشريع داخلي أو بناء على الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، حيث أن هذه النصوص الأخيرة تتضمن عرضا هاما و مفتوحا يخول للمستثمرين الأجانب دون الدول المضيفة له حق اللجوء للتحكيم أمام هذا المركز-CIRDI-، و هو ما أضعف موقف الدول النامية كونها أصبحت مدعى عليها في غالب الحالات أمام هذا المركز. لذلك على الدول النامية أخذ حذرهما عند تفاوضها لإبرام اتفاقيات ثنائية مع دول أخرى و المتعلقة بالاستثمار و خاصة أن تعرف حجم التنازلات التي تقدمها للطرف الآخر و أن تقدر عواقبها.

و في الأخير بناء على ما تقدم فان مالا شك فيه هو أن للتحكيم بصفة عامة، و الذي يتم إدارته تحت إشراف المركز الدولي بصفة خاصة يبقى كسبيل ودي مناسب لحل نزاعات الاستثمار نظرا لفعاليته و نجاعته كما يبقى كأحد أكبر الضمانات التي يتطلبها المستثمرين الأجانب نظرا لما يوفره لهم من حماية موضوعية و إجرائية، لهذا نجد أغلب الدول النامية تكرر تشريعاتها الوطنية هذه الضمانات و من بينها الجزائر التي اعتنقت التحكيم بصفة رسمية منذ صدور المرسوم التشريعي 09/93.

غير أن التحكيم و حده لا يكفي لخلق مناخ استثماري و لاستقطاب المستثمرين الأجانب و إنما يجب تهيئة الظروف بصفة تكميلية بتوفير الأمن و الاستقرار السياسي و التشريعي بالإضافة لإزالة العقبات و العراقيل و البيروقراطية.... والتكييف المستمر للآليات القانونية المتعلقة بالاستثمار حتى تتناسب مع التطورات الاقتصادية الوطنية و الدولية.

تمت بحمد الله تعالى.

Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements

1818 H Street, N.W., Washington, D.C. 20433, E.U.A.

Téléphone: (202) 458- 1534 Télécopieurs: (202) 522-2615/2027 Site Internet:

<http://www.worldbank.org/icsid>

CIRDI/3

LISTE DES ETATS CONTRACTANTS ET SIGNATAIRES DE LA CONVENTION (au 27 décembre 2010)

Les 157 Etats qui figurent sur la liste ci-dessous ont signé la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats aux dates indiquées. Le nom des 146 Etats qui ont déposé leurs instruments de ratification est en caractères gras, et les dates de dépôt ainsi que d'accession au statut d'Etat contractant par l'entrée en vigueur de la Convention en ce qui concerne chacun d'eux sont également indiquées.

Etat	Signature	Dépôt des instruments de Ratification	Entrée en vigueur de la Convention
Afghanistan	30 sept. 1966	25 juin 1968	25 juill. 1968
Albanie	15 oct. 1991	15 oct. 1991	14 nov. 1991
Algérie	17 avr. 1995	21 fév. 1996	22 mars 1996
Allemagne	27 janv. 1966	18 avr. 1969	18 mai 1969
Arabie saoudite	28 sept. 1979	8 mai 1980	7 juin 1980
Argentine	21 mai 1991	19 oct. 1994	18 nov. 1994
Arménie	16 sept. 1992	16 sept. 1992	16 oct. 1992
Australie	24 mars 1975	2 mai 1991	1er juin 1991
Autriche	17 mai 1966	25 mai 1971	24 juin 1971
Azerbaïdjan	18 sept. 1992	18 sept. 1992	18 oct. 1992
Bahamas	19 oct. 1995	19 oct. 1995	18 nov. 1995
Bahreïn	22 sept. 1995	14 fév. 1996	15 mars 1996
Bangladesh	20 nov. 1979	27 mars 1980	26 avr. 1980
Barbade	13 mai 1981	1er nov. 1983	1er déc. 1983
Bélarus	10 juill. 1992	10 juill. 1992	9 août 1992
Belgique	15 déc. 1965	27 août 1970	26 sept. 1970
Belize	19 déc. 1986		
Bénin	10 sept. 1965	6 sept. 1966	14 oct. 1966
Bosnie-Herzégovine	25 avr. 1997	14 mai 1997	13 juin 1997
Botswana	15 janv. 1970	15 janv. 1970	14 fév. 1970
Brunéi Darussalam	16 sept. 2002	16 sept. 2002	16 oct. 2002
Bulgarie	21 mars 2000	13 avr. 2001	13 mai 2001
Burkina Faso	16 sept. 1965	29 août 1966	14 oct. 1966
Burundi	17 fév. 1967	5 nov. 1969	5 déc. 1969
Cambodge	5 nov. 1993	20 déc. 2004	19 janv. 2005
Cameroun	23 sept. 1965	3 janv. 1967	2 fév. 1967
Canada	15 déc. 2006		
Cap Vert	20 déc. 2010	27 déc. 2010	26 janv. 2011

Etat	Signature	Dépôt des instruments de Ratification	Entrée en vigueur de la Convention
Chili	25 janv. 1991	24 sept. 1991	24 oct. 1991
Chine	9 fév. 1990	7 janv. 1993	6 fév. 1993
Chypre	9 mars 1966	25 nov. 1966	25 déc. 1966
Colombie	18 mai 1993	15 juill. 1997	14 août 1997
Comores	26 sept. 1978	7 nov. 1978	7 déc. 1978
Congo, République démocratique du	29 oct. 1968	29 avr. 1970	29 mai 1970
Congo, République du	27 déc. 1965	23 juin 1966	14 oct. 1966
Corée, République de	18 avr. 1966	21 fév. 1967	23 mars 1967
Costa Rica	29 sept. 1981	27 avr. 1993	27 mai 1993
Côte d'Ivoire	30 juin 1965	16 fév. 1966	14 oct. 1966
Croatie	16 juin 1997	22 sept. 1998	22 oct. 1998
Danemark	11 oct. 1965	24 avr. 1968	24 mai 1968
Egypte, République arabe d'	11 fév. 1972	3 mai 1972	2 juin 1972
El Salvador	9 juin 1982	6 mars 1984	5 avr. 1984
Emirats arabes unis	23 déc. 1981	23 déc. 1981	22 janv. 1982
Espagne	21 mars 1994	18 août 1994	17 sept. 1994
Estonie	23 juin 1992	23 juin 1992	22 juill. 1992
Etats-Unis d'Amérique	27 août 1965	10 juin 1966	14 oct. 1966
Ethiopie	21 sept. 1965		
Fédération de Russie	16 juin 1992		
Fidji	1er juill. 1977	11 août 1977	10 sept. 1977
Finlande	14 juill. 1967	9 janv. 1969	8 fév. 1969
France	22 déc. 1965	21 août 1967	20 sept. 1967
Gabon	21 sept. 1965	4 avr. 1966	14 oct. 1966
Gambie	1er oct. 1974	27 déc. 1974	26 janv. 1975
Géorgie	7 août 1992	7 août 1992	6 sept. 1992
Ghana	26 nov. 1965	13 juill. 1966	14 oct. 1966
Grèce	16 mars 1966	21 avr. 1969	21 mai 1969
Grenade	24 mai 1991	24 mai 1991	23 juin 1991
Guatemala	9 nov. 1995	21 janv. 2003	20 fév. 2003
Guinée	27 août 1968	4 nov. 1968	4 déc. 1968
Guinée-Bissau	4 sept. 1991		
Guyana	3 juill. 1969	11 juill. 1969	10 août 1969
Haïti	30 janv. 1985	27 oct. 2009	26 nov. 2009
Honduras	28 mai 1986	14 fév. 1989	16 mars 1989
Hongrie	1er oct. 1986	4 fév. 1987	6 mars 1987
Iles Salomon	12 nov. 1979	8 sept. 1981	8 oct. 1981
Indonésie	16 fév. 1968	28 sept. 1968	28 oct. 1968
Irlande	30 août 1966	7 avr. 1981	7 mai 1981
Islande	25 juill. 1966	25 juill. 1966	14 oct. 1966

Etat	Signature	Dépôt des instruments de Ratification	Entrée en vigueur de la Convention
Israël	16 juin 1980	22 juin 1983	22 juill. 1983
Italie	18 nov. 1965	29 mars 1971	28 avr. 1971
Jamaïque	23 juin 1965	9 sept. 1966	14 oct. 1966
Japon	23 sept. 1965	17 août 1967	16 sept. 1967
Jordanie	14 juill. 1972	30 oct. 1972	29 nov. 1972
Kazakhstan	23 juill. 1992	21 sept. 2000	21 oct. 2000
Kenya	24 mai 1966	3 janv. 1967	2 fév. 1967
Kosovo, Rép. du	29 juin 2009	29 juin 2009	29 juill. 2009
Koweït	9 fév. 1978	2 fév. 1979	4 mars 1979
Lesotho	19 sept. 1968	8 juill. 1969	7 août 1969
Lettonie	8 août 1997	8 août 1997	7 sept. 1997
Liban	26 mars 2003	26 mars 2003	25 avr. 2003
Libéria	3 sept. 1965	16 juin 1970	16 juill. 1970
Lituanie	6 juill. 1992	6 juill. 1992	5 août 1992
Luxembourg	28 sept. 1965	30 juill. 1970	29 août 1970
Macédoine, ex-Rép. yougoslave de	16 sept. 1998	27 oct. 1998	26 nov. 1998
Madagascar	1er juin 1966	6 sept. 1966	14 oct. 1966
Malaisie	22 oct. 1965	8 août 1966	14 oct. 1966
Malawi	9 juin 1966	23 août 1966	14 oct. 1966
Mali	9 avr. 1976	3 janv. 1978	2 fév. 1978
Malte	24 avr. 2002	3 nov. 2003	3 déc. 2003
Maroc	11 oct. 1965	11 mai 1967	10 juin 1967
Maurice	2 juin 1969	2 juin 1969	2 juill. 1969
Mauritanie	30 juill. 1965	11 jan. 1966	14 oct. 1966
Micronésie, Etats fédérés de	24 juin 1993	24 juin 1993	24 juill. 1993
Moldavie	12 août 1992		
Mongolie	14 juin 1991	14 juin 1991	14 juill. 1991
Mozambique	4 avr. 1995	7 juin 1995	7 juill. 1995
Namibie	26 oct. 1998		
Népal	28 sept. 1965	7 janv. 1969	6 fév. 1969
Nicaragua	4 fév. 1994	20 mars 1995	19 avr. 1995
Niger	23 août 1965	14 nov. 1966	14 déc. 1966
Nigéria	13 juill. 1965	23 août 1965	14 oct. 1966
Norvège	24 juin 1966	16 août 1967	15 sept. 1967
Nouvelle-Zélande	2 sept. 1970	2 avr. 1980	2 mai 1980
Oman	5 mai 1995	24 juill. 1995	23 août 1995
Ouganda	7 juin 1966	7 juin 1966	14 oct. 1966
Ouzbékistan	17 mars 1994	26 juill. 1995	25 août 1995
Pakistan	6 juill. 1965	15 sept. 1966	14 oct. 1966
Panama	22 nov. 1995	8 avr. 1996	8 mai 1996
Papouasie-			

Etat	Signature	Dépôt des instruments de Ratification	Entrée en vigueur de la Convention
Nouvelle-Guinée	20 oct. 1978	20 oct. 1978	19 nov. 1978
Paraguay	27 juill. 1981	7 janv. 1983	6 fév. 1983
Pays-Bas	25 mai 1966	14 sept. 1966	14 oct. 1966
Pérou	4 sept. 1991	9 août 1993	8 sept. 1993
Philippines	26 sept. 1978	17 nov. 1978	17 déc. 1978
Portugal	4 août 1983	2 juill. 1984	1er août 1984
Qatar	30 sept. 2010	21 déc. 2010	20 jan. 2011
République centrafricaine	26 août 1965	23 fév. 1966	14 oct. 1966
République dominicaine	20 mars 2000		
République kirghize	9 juin 1995		
République slovaque	27 sept. 1993	27 mai 1994	26 juin 1994
République tchèque	23 mars 1993	23 mars 1993	22 avr. 1993
Roumanie	6 sept. 1974	12 sept. 1975	12 oct. 1975
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	26 mai 1965	19 déc. 1966	18 janv. 1967
Rwanda	21 avr. 1978	15 oct. 1979	14 nov. 1979
Saint-Kitts-et-Nevis	14 oct. 1994	4 août 1995	3 sept. 1995
Saint-Vincent-et-les Grenadines	7 août 2001	16 déc. 2002	15 janv. 2003
Sainte-Lucie	4 juin 1984	4 juin 1984	4 juill. 1984
Samoa	3 fév. 1978	25 avr. 1978	25 mai 1978
Sao Tomé-et-Principe	1er oct. 1999		
Sénégal	26 sept. 1966	21 avr. 1967	21 mai 1967
Serbie	9 mai 2007	9 mai 2007	8 juin 2007
Seychelles	16 fév. 1978	20 mars 1978	19 avr. 1978
Sierra Leone	27 sept. 1965	2 août 1966	14 oct. 1966
Singapour	2 fév. 1968	14 oct. 1968	13 nov. 1968
Slovénie	7 mars 1994	7 mars 1994	6 avr. 1994
Somalie	27 sept. 1965	29 fév. 1968	30 mars 1968
Soudan	15 mars 1967	9 avr. 1973	9 mai 1973
Sri Lanka	30 août 1967	12 oct. 1967	11 nov. 1967
Suède	25 sept. 1965	29 déc. 1966	28 janv. 1967
Suisse	22 sept. 1967	15 mai 1968	14 juin 1968
Swaziland	3 nov. 1970	14 juin 1971	14 juill. 1971
Syrie	25 mai 2005	25 janv. 2006	24 fév. 2006
Tanzanie	10 janv. 1992	18 mai 1992	17 juin 1992
Tchad	12 mai 1966	29 août 1966	14 oct. 1966
Thaïlande	6 déc. 1985		
Timor-Leste	23 juill. 2002	23 juill. 2002	22 août 2002
Togo	24 janv. 1966	11 août 1967	10 sept. 1967
Tonga	1er mai 1989	21 mars 1990	20 avr. 1990
Trinité-et-Tobago	5 oct. 1966	3 janv. 1967	2 fév. 1967
Tunisie	5 mai 1965	22 juin 1966	14 oct. 1966

Etat	Signature	Dépôt des instruments de Ratification	Entrée en vigueur de la Convention
Turkménistan	26 sept. 1992	26 sept. 1992	26 oct. 1992
Turquie	24 juin 1987	3 mars 1989	2 avr. 1989
Ukraine	3 avr. 1998	7 juin 2000	7 juill. 2000
Uruguay	28 mai 1992	9 août 2000	8 sept. 2000
Venezuela	18 août 1993	2 mai 1995	1er juin 1995
Yémen, République du	28 oct. 1997	21 oct. 2004	20 nov. 2004
Zambie	17 juin 1970	17 juin 1970	17 juill. 1970
Zimbabwe	25 mars 1991	20 mai 1994	19 juin 1994

Note : Le Gouvernement de la République de la Bolivie a signé la Convention du CIRDI le 3 mai 1991 et a déposé son instrument de ratification le 23 juin 1995. La Convention est entrée en vigueur pour la Bolivie le 23 juillet 1995. Le 2 mai 2007 le depositaire a reçu une notification par écrit de la dénonciation de la Convention par la Bolivie. En vertu de l'article 71 de la Convention, la dénonciation a pris effet six mois après réception de ladite notification, c'est-à-dire le 3 novembre 2007.

Le Gouvernement de la République de l'Equateur a signé la Convention du CIRDI le 15 janvier 1986 et a déposé son instrument de ratification à la même date. La Convention est entrée en vigueur pour l'Equateur le 14 février 1986. Le 6 juillet 2009 le depositaire a reçu une notification par écrit de la dénonciation de la Convention par l'Equateur. En vertu de l'article 71 de la Convention, la dénonciation a pris effet six mois après réception de ladite notification, c'est-à-dire le 7 janvier 2010.

قائمة المصادر و المراجع:

- القرآن الكريم

أولاً- المراجع باللغة العربية:

أ: الكتب

أ) - الكتب العامة:

1. أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم و الدفوع المتعلقة به، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، 2009.
2. أحمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، 2006.
3. أحمد صالح مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية المنازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
4. أسعد فاضل منديل، أحكام عقد التحكيم و إجراءاته، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2011.
5. أشرف عبد العليم الرفاعي، اتفاق التحكيم و المشكلات العلمية و القانونية في العلاقات الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003.
6. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، ماهيتها، القانون الواجب التطبيق، عليها، وسائل منازعتها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2006.
7. حسان نوفل، العقود المبرمة بين الدولة و الأشخاص الأجنبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.
8. حفيظة السيد الحداد، الوجيز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2004.

9. **حفيفة السيد الحداد**، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دار هومة، الجزائر، 2010.
10. **سراج حسين محمد أبو زيد**، التحكيم في عقود البترول، دار النهضة العربية، مصر، 2008 .
11. **طلعت محمد دويدار**، ضمانات التقاضي في خصومة التحكيم، دراسة مقارنة في التشريعات و الأنظمة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2008.
12. **رشا علي الدين**، دور المحكم في إعادة التوازن المالي للعقد الدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.
13. **عامر فتحي البطانية**، دور القاضي في التحكيم التجاري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2008.
14. **عبد الحميد الأحذب**، التحكيم التجاري الدولي، الجزء الثالث، دار نوفل، بيروت، لبنان، 1991.
15. _____، التحكيم في البلدان العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثالثة، 2009.
16. **عبد الله عبد الكريم عبد الله**، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2008.
17. **عصام أحمد البهجي**، التحكيم في عقود البوت B.O.T، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
18. **عليوش قربوع كمال**، قانون الاستثمار في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
19. _____، التحكيم التجاري الدولي في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2001.
20. **عبد الرزاق أحمد السنهوري**، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، المصادر،

- الإثبات، الأوصاف، الاتفاق، الانتقال، الانقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية،
مصر، 2004.
21. **عجة الجيلالي**، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية، الجزائر،
2006.
22. **عيبوط محند وعلي**، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة،
الجزائر، 2012.
23. **فوزي محمد سامي**، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان،
الأردن، 2008.
24. **قادري عبد العزيز**، الاستثمارات الدولية، التحكيم التجاري الدولي في القانون
الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004.
25. **لزهر بن سعيد، كرم زيدان**، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة بين التحكيم
المصري رقم 27 لسنة 1997 و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري رقم
09 لسنة 2008، الإسكندرية، مصر، 2010.
26. **محمد كولا**، تطور التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، منشورات
البغدادية، الجزائر، 2008.
27. **محمد أمين الرومي**، النظام القانوني للتحكيم الإلكتروني، دار الكتب القانونية،
مصر، 2008.
28. **محمد الفتاح ترك**، شرط التحكيم، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة الأولى،
مصر، 2006.
29. **مراد محمود المواجدة**، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي، دراسة مقارنة،
دار الثقافة للنشر و التوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2010.

30. ممدوح عبد العزيز العنزي، بطلان القرار التحكيمي التجاري الدولي، الأسباب و النتائج، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، الطبعة الأولى، 2006.

(ب) - الكتب المتخصصة:

1. أحمد عبد الحميد عشوشي، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة، مصر، 1990.
2. جلال وفاء محمد، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، الدار الجامعية للنشر و التوزيع، القاهرة، مصر، 1995.
3. _____، التحكيم بين المستثمر الأجنبي و الدولة المطبقة للاستثمار دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2001.
4. طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.
5. عبد الستار أحمد مجيد الحوري، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013.
6. لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة و المستثمر الأجنبي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2008.
7. منى محمود مصطفى، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر و دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1999.

|| الرسائل و المذكرات الجامعية

(أ) - رسائل الدكتوراه:

1. آيت مولود فاتح، حماية الادخار للمستثمر في القيم المنقولة في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2012.

2. **بعداش عبد الكريم**، الاستثمار الأجنبي و أثاره على الاقتصاد الجزائري خلال فترة 1996-2006، رسالة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص النقود و المالية، جامعة الجزائر، 2008.
3. **حسين نواره**، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2013.
4. **خليل بوضويرة**، القرار التحكيمي و طرق الطعن فيه للقانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، الجزائر، 2008.
5. **زوتي الطيب**، النظام القانوني للعقود الدولية في القانون الجزائري، دكتوراه، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، الجزائر، 1990.
6. **عيساوي محمد**، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، ب. ت. م.
7. **قبايلي طيب**، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة و رعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، الجزائر، 2012.
8. **معاشو عمار**، الضمانات في العقود الاقتصادية الدولية في التجربة الجزائرية في عقود المفتاح و الإنتاج في اليد، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، الجزائر، 1998.
9. **نواصر العايش**، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، رسالة دكتوراه، جامعة باتنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، 2011.

ب) - مذكرات الماجستير:

1. **آيت شعلال وردية**، ضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية أمام هيئتي الضمان العربية و الإسلامية، مذكرة ماجستير، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، كلية الحقوق و العلوم التجارية، 2006.

2. **بركان عبد الغاني**، سياسة الاستثمار و حماية البيئة في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2010.
3. **برزيق خالد**، آثار اتفاقات المنظمة العالمية للتجارة على سيادة الدول، مذكرة ماجستير، جامعة بجاية، الجزائر، 2010.
4. **بقة حسان**، الأمن القانوني للاستثمار في الجزائر عن طريق التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، جامعة بجاية، الجزائر، 2010.
5. **بودودة سعاد**، التحكيم التجاري الدولي كضمان من ضمانات الاستثمار مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، ب. س. ن.
6. **تعويلت كريم**، استقلالية اتفاق التحكيم التجاري الدولي، دراسة على ضوء المرسوم التشريعي رقم 09/93 و القانون المقارن، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2005.
7. **جديد راجح**، خصوصيات تسوية المنازعات بالمنظمة العالمية للتجارة، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2012.
8. **حدادت طاهر**، دور القاضي في مجال التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، الجزائر، 2012.
9. **حسيني يمينة**، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، الجزائر، 2011.
10. **خوائرة سامية**، تنفيذ القرارات التحكيمية المترتبة تحت منازعات التجارة الدولية، مذكرة ماجستير، بن عكنون، كلية الحقوق، الجزائر، 2003.
11. **شنتوفي عبد الحميد**، شروط الاستقرار في عقود الاستثمار، دراسة تطبيقية لبعض عقود الاستثمار، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، 2009.
12. **شوشو عاشور**، الحماية الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير، بن عكنون، كلية الحقوق، الجزائر، 2008.

13. صديق بغداد، اتفاقية التحكيم الدولي في القانون الجزائري و القضاء التحكيمي،

كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2002.

14. صراح ذهبية، التوفيق بين القانون الوطني و القانون الأجنبي في عقود الاستثمار،

مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، الجزائر، 2012.

III: المقالات و المدخلات

أ- المقالات:

1. إسماعيل إبراهيم الزيايدي، إن تقديم طلب التحكيم من قبل اتحاد لشركتين متعاقدتين

مع الجمهورية الجزائرية يجعل المحكمة التحكيمية غير مختصة بالنظر في النزاع

لعدم توافر صفة الاتحاد، مجلة التحكيم، العدد 05، يناير 2010، ص. ص. 699-

744.

2. إقلولي محمد، شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال

الاستثمار، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق

و العلوم السياسية، العدد 01، 2006، ص. ص. 99-123.

3. بن سهلة ثاني بن علي و نعيمة فوزي، تطور الاستثمارات الأجنبية في الجزائر

على ضوء نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة الإدارة،

العدد 03، الجزائر، 2008، ص. ص. 07-29.

4. _____، تعليق على حكم التحكيم رقم 03/05

الصادر عن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (C.I.R.D.I) الصادر

بتاريخ 2008/11/12 في النزاع بين الشركتين الإيطاليتين L.E.S.I S.P.A و

ASTALDI S.P.A ضد الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مجلة التحكيم

العالمية، العدد 11، 2011.

5. **بن عصمان جمال**، الاعتراف بأحكام التحكيم الدولية و تنفيذها في ظل قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، مجلة العلوم القانونية و الإدارية و السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، العدد 11، 2011، ص. ص. 96- 111.
6. **بوكعبان العربي و فوزي نعيمة**، الاجتهاد التحكيمي الجزائري في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، مجلة التحكيم العالمية، العدد 15، يوليو، 2012، ص. ص. 239 - 262.
7. **معمر و بومكوسي**، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية، مجلة العلوم القانونية و المغربية، العدد الأول، ماي 2013، ص. ص. 65 - 88.
8. **عبدي محمد عبد الكريم**، تكييف بنود الاستقرار التشريعي و تقييم دورها في عقود الدولة، مجلة العلوم القانونية و الإدارية و السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، كلية الحقوق، تلمسان، العدد 11، 2011، ص. ص. 58 - 72.
9. **عبيوط محند وعلي**، عقد الاستثمار بين القانون الداخلي و القانون الدولي، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، العدد 01، 2011، ص. ص. 07-31.
10. **قبايلي طيب**، أثر شرط تسوية منازعات عقد الاستثمار على اختصاص المركز الدولي بناء على اتفاقية دولية، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، العدد 02، 2009، ص. ص. 271-303.
11. **نزليوي صليحة**، الطبيعة القانونية لعقد ضمان الاستثمار الدولي، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، العدد 01، 2011، ص. ص. 161 - 196.

(ب) - أعمال المنتقيات (المداخلات)

1. **تعويلت كريم**، رقابة القاضي على اختصاص المحكم بين مقتضيات الفعالية و ضرورة الرقابة، الملتقى الوطني حول التحكيم التجاري الدولي، يومي 08-09 ماي 2013، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق، ص. ص. 01-13.
2. **قبايلي طيب**، خصوصية التحكيم في مجال الاستثمار أمام المركز الدولي (C.I.R.D.I)، الملتقى الوطني حول التحكيم التجاري الدولي، المنظم يومي 08-09 ماي 2013، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، ص. ص. 01-09.
3. **مالكية نبيل**، إجراءات تنفيذ قرارات التحكيم التجارية الدولية الأجنبية بالجزائر، الملتقى الوطني حول التحكيم التجاري الدولي، المنظم يومي 08-09 ماي 2013، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، ص. ص. 01-15.

IV: المراجع اللغوية:

- **معجم الوجيز**، منشورات مجمع اللغة العربية، مصر، طبعة، 1995.

V: القوانين

(أ) - التشريع الأساسي:

- مرسوم رئاسي رقم **96-438**، المؤرخ في 06 ديسمبر 1996، المتضمن التعديل الدستوري لسنة 1996 (ج. ر. ع. (76) المؤرخة في 08 ديسمبر 1996)
معدل بالقانون رقم **02-03** مؤرخ في 27 محرم عام 1423 الموافق 10 أبريل سنة 2000، يتضمن تعديل الدستور (ج. ر. ع. (25) المؤرخة في 14 أبريل 2002)، معدل بالقانون رقم **08-19** مؤرخ في 17 ذي القعدة عام 1429 هـ الموافق 15 نوفمبر سنة 2008، يتضمن التعديل الدستوري (ج. ر. ع. (63)

المؤرخة في 16 نوفمبر سنة 2008).

(ب) - الاتفاقيات الدولية:

1. مرسوم رئاسي رقم **259-82** المؤرخ في 07 أوت سنة 1982، يتضمن البروتوكول الخاص بالتعاون الاقتصادي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الفرنسية (ج. ر. ع. (32) الصادرة بتاريخ 10 أوت 1982).

2. مرسوم رئاسي **233/88**، مؤرخ في 05 نوفمبر 1988، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 10 جوان 1958 و الخاصة باعتماد القرارات التحكيمية و تنفيذها (ج. ر. ع. 48 المؤرخة في 23 نوفمبر 1988).

3. مرسوم رئاسي رقم **319-90** المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1990، يتضمن الاتفاق الرامي إلى تشجيع الاستثمارات الموقع عليه في واشنطن يوم 22 جوان 1990 بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الولايات المتحدة الأمريكية (ج. ر. ع. (45) الصادرة بتاريخ 24 أكتوبر 1990).

4. مرسوم رئاسي رقم **345-91** المؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1991، يتضمن الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و الاتحاد الاقتصادي البلجيكي للكوسومبورغي المتعلق بالتشجيع و لحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة بالجزائر بتاريخ 24 أبريل سنة 1991 (ج. ر. ع. (46) المؤرخة في 06 أكتوبر 1991).

5. مرسوم رئاسي رقم **346-91** المؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1991، يتضمن الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الإيطالية و المتضمن الاتفاق حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بتاريخ 18 مايو سنة 1991 (ج. ر. ع. (46) المؤرخة في 06 أكتوبر 1991).

6. مرسوم رئاسي رقم **94-01** المؤرخ في 02 يناير سنة 1994، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع و الحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات و تبادل الرسائل المتعلقة بهما، الموقعين بمدينة الجزائر في 13 فبراير 1993 (ج. ر. ع. (01) المؤرخة في 02 يناير 1994).
7. مرسوم رئاسي رقم **94-328** المؤرخ في 22 أكتوبر سنة 1994، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة رومانيا، الموقع بالجزائر في 28 يونيو سنة 1994، و المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات (ج. ر. ع. (96) المؤرخة في 26 أكتوبر 1994).
8. مرسوم رئاسي رقم **95-306** المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية (ج. ر. ع. (59) المؤرخة في 11 أكتوبر 1995).
9. مرسوم رئاسي رقم **95-345** المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية المتعددة الأطراف لضمان الاستثمارات (ج. ر. ع. (66) المؤرخة في 05 نوفمبر 1995).
10. مرسوم رئاسي رقم **95-346** المؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة باستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى (ج. ر. ع. (66) المؤرخة في 05 نوفمبر 1995).
11. مرسوم رئاسي رقم **95-88** المؤرخ في 25 مارس سنة 1995، يتضمن الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و المملكة الإسبانية، و المتعلق بالترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في مدريد بتاريخ 23 ديسمبر 1994 (ج. ر. ع. (23) الصادرة بتاريخ 24 أكتوبر 1990).
12. مرسوم رئاسي رقم **97-103** المؤرخ في 05 أبريل سنة 1997، يتضمن المصادقة على اتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

- و المملكة الأردنية الهاشمية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات،
الموقعة في عمان بتاريخ أول غشت 1996 (ج. ر. ع. (20) المؤرخة في 06
أبريل سنة 1997).
13. مرسوم رئاسي رقم **98-334** المؤرخ في 26 أكتوبر سنة 1998، يتضمن
المصادقة على انضمام الجزائر إلى الشركة العربية للاستثمار (ج. ر. ع. (80)
المؤرخة في 08 أكتوبر 1998).
14. مرسوم رئاسي رقم **98-431** المؤرخ في 27 ديسمبر سنة 1998، يتضمن
المصادقة على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
و حكومة جمهورية مالي حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات،
الموقع في بماكو بتاريخ 15 يوليو سنة 1996 (ج. ر. ع. (97) المؤرخة في
08 يوليو سنة 1998).
15. مرسوم رئاسي رقم **03-525** المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2003، يتضمن
المصادقة على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
و حكومة الدانمرك حول الترقية و الحماية المتبادلتين للاستثمارات،
الموقع بالجزائر في 12 يونيو سنة 2002 (ج. ر. ع. (02) المؤرخة في
07 يناير سنة 2002).
16. مرسوم رئاسي رقم **04-431** المؤرخ في 29 ديسمبر سنة 2004، يتضمن
المصادقة على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
و حكومة مملكة السويد حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات،
الموقع بالجزائر في 15 فبراير سنة 2004 (ج. ر. ع. (84) المؤرخة في
15 ديسمبر سنة 2004).
17. مرسوم رئاسي رقم **05-75** المؤرخ في 28 ماي سنة 2005، يتضمن
المصادقة على الاتفاق حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومة
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و الجمهورية الإسلامية الإيرانية
الموقع بطهران في 19 أكتوبر سنة 2003 (ج. ر. ع. (15) المؤرخة في
27 فيفري سنة 2005).

18. مرسوم رئاسي رقم **05-192** المؤرخ في 28 ماي سنة 2005، يتضمن المصادقة على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و الجمهورية البرتغالية حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بلشبونة في 15 سبتمبر سنة 2004 (ج. ر. ع. (37) المؤرخة في 02 مايو سنة 2005).

19. مرسوم رئاسي رقم **05-235** المؤرخ في 23 جوان سنة 2006، يتضمن المصادقة على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و المجلس الفدرالي السويسري حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع ببيرن في 30 نوفمبر سنة 2004 (ج. ر. ع. (45) المؤرخة في 29 يونيو سنة 2006).

20. مرسوم رئاسي رقم **06-129** المؤرخ في 28 ماي سنة 2005، يتضمن المصادقة على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة فدرالية روسيا حول العلاقات التجارية و الاقتصادية و المالية (ج. ر. ع. (21) المؤرخة في 15 أبريل سنة 2005).

21. مرسوم رئاسي رقم **06-404** المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 2006، يتضمن المصادقة على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية التونسية حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات، موقع بتونس في 15 سبتمبر سنة 2006 (ج. ر. ع. (71) المؤرخة في 19 نوفمبر سنة 2006).

(ج) - القوانين العادية:

1. قانون رقم 277/63 مؤرخ في 15 سبتمبر 1963، يتضمن قانون الاستثمارات (ج. ر. ع. 53 لسنة 1966).
2. قانون 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد و القرض (ج. ر. ع. 16، المؤرخة في 18 أبريل 1990).

3. قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل لسنة 1990، يتعلق بعلاقات العمل (ج. ر.ع 17 المؤرخة في 25 أبريل 1990).
4. قانون 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (ج. ر.ع. 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008).

(د) - الأوامر:

1. أمر 287/65، المؤرخ في 18/11/1965، و المتضمن المصادقة على اتفاق 1965/07/29 الخاص باستغلال الوقود و الثروة الهيدروكربونية (ج. ر.ع. 95، المؤرخة في 19/11/1965).
2. أمر 154/66، المؤرخ في 08 جوان 1966، و المتضمن لقانون الإجراءات المدنية (ج. ر.ع. 47، المؤرخة في 09 جوان 1966) المعدل و المتمم بالمرسوم التشريعي رقم 93-09، المؤرخ في 25 أبريل سنة 1993 (ج. ر.ع. 27، المؤرخة في سنة 1993).
3. أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون الاستثمارات (ج. ر.ع. 75 لسنة 1966).
4. أمر رقم 246/67، المؤرخ في 16 نوفمبر 1967، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر و حكومة الجمهورية اللبنانية و المتعلق بالنقل الجوي و الموقع عليه بتاريخ 21 أبريل 1967.
5. أمر رقم 24/71 المؤرخ في 12 أبريل 1971، و المتضمن تعديل الأمر رقم 11/58، المؤرخ في 22 نوفمبر 1958 و المتعلق بالبحث عن الوقود و استغلاله و نقله بواسطة القنوات و بالنظام الجبائي الخاص بهذه النشاطات (ج. ر.ع. 30، المؤرخة في 13/04/1971).
6. أمر رقم 75 - 58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، و المتضمن للقانون المدني المعدل و المتمم (ج. ر.ع. 78 لسنة 1975).
7. أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 غشت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار (ج. ر.ع.

47 المؤرخة في 22 غشت سنة 2001)

8. أمر رقم 10/06، مؤرخ في 29 يوليو 2007، يعدل و يتم القانون رقم 07/05،
المؤرخ في 28 أبريل 2005 و المتعلق بالمحروقات (ج . ر . ع . 48 المؤرخة في
30 يوليو لسنة 2006).

(هـ) - المراسيم التشريعية.

- مرسوم تشريعي رقم **12/93**، مؤرخ في 08 أكتوبر 1993، و المتعلق بترقية
الاستثمار (ج . ر . ع . 64، المؤرخة في 10 أكتوبر 1993) و قد ألغي سنة
2001 بمقتضى الأمر 03-01.

(و) - المراسيم التنفيذية

- مرسوم تنفيذي رقم **149/75**، مؤرخ في 21/11/1975، و المتضمن المجالس
المديرة للمؤسسات العمومية (ج . ر . ع . 100).

ثانيا - باللغة الفرنسية:

I - ouvrages:

1. **CARRAU Dominique**, JUILLARD Patrick, droit international économique,
3^{eme} édition, Dalloz, Paris, France, 2007.
2. **CHARVIN Robert**, l'investissement international et le droit au
développement, l'harmattan, Paris, France, 2002.
3. **FOUCHARD Philippe**, GAILLARD Demmanuel et GOLDMEN Bartold,
traité de l'arbitrage commercial international, Litec, Paris, France, 1996.
4. **GAILLARD Emmanuel**, la jurisprudence du C RDI, Pedon, Paris, France,
2004.
5. **René David**, « l'arbitrage commercial international », édition economica,
Paris, France, 1982.
6. **TERKI Noureddine**, l'arbitrage international en Algérie, O.P.U, Alger,

Algérie, 1999.

- 7 .**TRARI TANI Mustapha**, droit algérien de l'arbitrage commercial International, 1^{ère} édition Berti, Alger, Algérie, 2007.
8. **ZOUAIMIA Rachid**, le régime de l'investissement en Algérie, RASJEP, N°03, 1999.

II- Articles:

1. **RACINE Jean-Boutique**, les raisons de la libération du droit de l'arbitrage international dans les pays émergents (le cas particulier de l'Algérie), in séminaire, l'Algérie en mutation, sous la direction de R. chavin, A. Guesmi, Guesmi, p.p. 267-276.
2. **ZOUAIMIA Rachid**, Réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie, Revue critique de droit et sciences politique, N°02, 2009, p.p. 07-37.

III - DOCUMENTS :

- Rapport des administrateurs sur la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre états et ressortissants d'autres états.

فهرس الموضوعات

صفحة

01مقدمة
	الفصل الأول: انعقاد الاختصاص للمركز الدولي لتسوية
09منازعات الاستثمار
10المبحث الأول: الشروط المتعلقة بالطبيعة القانونية للنزاع وأطرافه
10المطلب الأول: طبيعة النزاع القانوني و ضبط مفهوم الاستثمار
11الفرع الأول: ضبط معنى النزاع القانوني وعلاقته بالاستثمار
11أولا: وجود نزاع قانوني
14ثانيا: أن يكون النزاع القانوني ناشئ بطريقة مباشرة عن الاستثمار
16الفرع الثاني: مفهوم الاستثمار لدى الاقتصاديين و القانونيين
17أولا : التعريف الاقتصادي للاستثمار
19ثانيا: التعريف القانوني للاستثمار
24المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للأشخاص و أطراف النزاع
25الفرع الأول: اشتراط أن يكون أحد الطرفين دولة متعاقدة
25أولا: متى تعتبر الدولة طرفا متعاقدا
27ثانيا: الأقسام والوكالات التابعة للدولة
30الفرع الثاني: المستثمر الأجنبي كطرف في العقد
31أولا: الشخص الطبيعي
32ثانيا: الشخص المعنوي
	المبحث الثاني: الشروط العامة الأخرى ولمحة عن هياكل
36المركز الرئيسية
37المطلب الأول: الشروط العامة الأخرى
37الفرع الأول: الشروط الموضوعية
37أولا: التراضي

45.....	ثانيا: الأهلية
47.....	ثالثا: المحل
49.....	الفرع الثاني: الشروط الشكلية لاتفاق التحكيم
49.....	أولا: صور اتفاق التحكيم
51.....	ثانيا: الكتابة شرط للانعقاد أم لإثبات اتفاق التحكيم
55.....	المطلب الثاني: لمحة على الهياكل الإدارية للمركز
56.....	الفرع الأول: المجلس الإداري
56.....	أولا: تشكيل وتعيين أعضاء المجلس الإداري
58.....	ثانيا: اختصاصات و وظائف المجلس الإداري
62.....	الفرع الثاني : السكرتارية (الأمانة العامة)
62.....	أولا: تشكيل السكرتارية (الأمانة العامة)
63.....	ثانيا: اختصاصا السكرتير العام

الفصل الثاني: الضمانات الإجرائية أمام المركز الدولي وواقع

التحكيم في الجزائر

70.....	المبحث الأول: المراحل الإجرائية التحكيمية أمام المركز الدولي
71.....	لتسوية منازعات الاستثمار
	المطلب الأول: المرحلة الإجرائية التحكيمية قبل صدور
71.....	القرار التحكيمي
72.....	الفرع الأول: من حيث تحريك الدعوى و اختيار المحكمين
72.....	أولا: تقديم الطلب و مضمونه
75.....	ثانيا : مصاريف ورسوم التحكيم أمام المركز الدولي
76.....	ثالثا: اختيار المحكمين و مكان التحكيم
81.....	الفرع الثاني: من حيث القانون الواجب التطبيق
81.....	أولا: القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم
83.....	ثانيا: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع
90.....	المطلب الثاني: المرحلة الإجرائية بعد صدور القرار التحكيمي

90.....	الفرع الأول: إجراءات إعداد حكم التحكيم و رقابته
90.....	أولاً: إعداد حكم التحكيم
92.....	ثانياً: خصائص حكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي
95.....	ثالثاً: تصحيح حكم التحكيم
95.....	رابعاً: الرقابة على حكم التحكيم
	الفرع الثاني: ضمانات الاعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الصادرة
102.....	عن المركز الدولي
102.....	أولاً: الاعتراف بحكم التحكيم الصادر عن المركز الدولي
	ثانياً: الضمانات المقررة في اتفاقية واشنطن لحالة عدم تنفيذ
105.....	حكم التحكيم
108.....	المبحث الثاني: واقع التحكيم التجاري الدولي في الجزائر
108.....	المطلب الأول: مراحل تطور التحكيم التجاري الدولي في الجزائر
109.....	الفرع الأول: المرحلة الأولى قبل صدور المرسوم التشريعي 09/93
109.....	أولاً: مرحلة العداء تجاه التحكيم الدولي (1966- 1982)
115.....	ثانياً: فترة الانسجام البيئي (التأقلم) مع التحكيم (82-93)
120.....	الفرع الثاني: مرحلة الثانية بعد صدور المرسوم التشريعي 09/93
120.....	أولاً: أسباب الانفتاح على التحكيم التجاري الدولي
122.....	ثانياً: مظاهر الانفتاح على التحكيم التجاري الدولي
	المطلب الثاني: دراسة مثال تطبيقي عرض على المركز الدولي
128.....	لتسوية منازعات الاستثمار
129.....	الفرع الأول: عرض موجز لأهم وقائع القضية
132.....	الفرع الثاني: تقدير الإجراءات التحكيمية و موقف المحكمة
132.....	أولاً: الإجراءات التحكيمية
136.....	ثانياً: موقف المحكمة التحكيمية

141.....	خاتمة
	الملحق (قائمة الدول المصادقة على اتفاقية واشنطن إلى غاية
146.....	27 ديسمبر 2010)
147.....	قائمة المراجع
163.....	فهرس الموضوعات

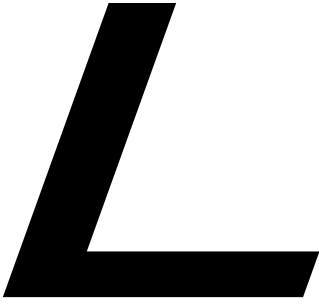
ملخص باللغة العربية

وضعت اتفاقية البنك الدولي لسنة 1965 المنشئة للمركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول و رعايا دول أخرى قصد تحسين ظروف الاستثمارات الأجنبية الخاصة، و ذلك من خلال ما ينفرد به هذا المركز في اختصاصه الموضوعي و الشخصي و حتى الاجرائي.

بيد أن التطورات التي أحدثها الاجتهاد التحكيمي بهذا المركز جعلته يضمن حماية للطرف الأجنبي على حساب الدولة المضيفة له.

الكلمات المفتاحية: الاستثمارات الأجنبية، تسوية النزاعات، التحكيم.

Résumé



La convention de la banque mondiale de 1965 qui a créé le centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats (CIRDI) , pour but l'amélioration des conditions d'investissements privés étrangers à travers les compétences objectives, personnelles et procédurales qui caractérisent ce centre .

Ce pendant la jurisprudence rendue par ce centre à travers son histoire a fait que cet organe protège plus l'investisseur étranger au détriment des droits de l'Etat d'accueil, ce qui va à l'opposé de l'équilibre voulu par les rédacteurs de la convention de Washington.

Mots clés : investissements étrangers, le Règlement des Différends, Arbitrage