

جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: القانون الدولي العام

رقم:

إعداد الطالبين : (1) جغمة نبيل

(2) سعيد نورالدين

يوم: 2024/06/12

أحكام إتفاق التحكيم الدولي

لجنة المناقشة:

د. رزيق عادل أستاذ محاضر أ بسكرة رئيسا

د. مغزي شاعة هشام أستاذ محاضر أ بسكرة مشرفا

د. طيار محمد السعيد أستاذ محاضر ب بسكرة مناقشا

السنة الجامعية: 2023 - 2024



فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ

بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ

وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا

إهداء

إلى روح الوالدة الكريمة رحمها الله
إلى والدي الحبيب أدام الله عليه الصحة و العافية
إلى الحاجة خديجة التي لطالما رافقتني بدعواتها
إلى زوجتي الكريمة رفيقة درب شاكرا صبرها و دعمها
إلى قرة عيني أبنائي حسام - وجدان - جهمان - جنان
إلى الأهل و الأحباب اهدي هذا العمل المتواضع

نبيل جفمة

إهداء

إلى من أفتقدهما منذ مدة وأتمنى لو كنت أستطيع أن اشاركهما فرحتي بهذا الإنجاز ،
والدي الكريمين رحمهما الله و أسكنهما فسيح جناته

إلى رفيقة دربي زوجتي العزيزة

إلى أبنائي الأعزاء : دُرّصاف ، أروميّار و عبد الرحمن جواد، حفظكم الله و بارك لي
فيكم

إلى إخوتي و أخواتي كل باسمه ، حفظكم الله و بارك فيكم

إلى كل الأهل و الاصدقاء و الأحبة

نورالدين سعيدي

شكر و تقدير

إننا و بصدد إنجاز هذه المذكرة ، لا يسعنا إلا أن نحمد الله و نشكره على منه و توفيقه لنا ، لأنه ما كان لنا هذا إلا بفضل و منته علينا . فالحمد لله حمدا كثيرا كما يليق لجلال وجهه و عظيم سلطانه .

نتقدم بجزيل الشكر و التقدير للأستاذ الفاضل : مغزي شاعة هشام ، على قبوله الإشراف على إنجاز هذا العمل ، و منحه لنا الكثير من وقته الثمين و من علمه الوافر ، الذي زاد قيمة لهذا العمل البحثي ، فنسأل الله أن يجازيه عنا خير الجزاء و أن يوفقه لما فيه الخير للعلم و البشرية .

و نتقدم بالشكر لكل الأستاذة الذين كانلنا الشرف بأن نهلنا العلم من عندهم خلال مسار التكوين للماستر ، و لم يخلوا علينا بالنصح و الإرشاد، كل باسمه و صفته .

كما نشكر كل من ساعدنا من الزملاء و إطارات مكتبة كلية الحقوق و العلوم السياسية و المكتبة المركزية للقطب الجامعي بشتمة .

نبيل ، نورالدين

مقدمة

كثيرا ما تتضارب المصالح وتختلف الأهداف بين أفراد المجتمع الدولي وهو ما يؤدي إلى حدوث نزاعات بينهم قد يكون أساسها سياسيا أو اقتصاديا.

والنزاعات الدولية هي كل التوترات والصراعات التي تكون بين الدول ، والتي قد يؤدي تطورها إلى الدخول في مواجهات عسكرية تهدد الأمن والسلام الدولي ، وتنتج عنها خسائر ودمار كبيرين .

ومع تطور المجتمع الدولي وإتجاهها إلى تنظيم القواعد العامة التي تحكم العلاقات بين الدول ، كان القانون الدولي بمثابة نظام قانوني يحكم هذه التصرفات لما له من خصائص، فهو قانون شامل يطبق على جميع الدول ويعتمد قواعده من مصادر متعددة ، كالمعاهدات والمواثيق والأعراف الدولية ويعتمد أساسا في وضع قواعده على الإرادة الحرة للدول ورضاها ، فهو قانون تنسيقي ، على عكس القانون الخاص الذي له صفة الإلزام ويخضع لسلطة تشريعية تقوم بإصدار قواعده .

وهذا ما يسهل التمييز بين أشخاص القانون الدولي وأشخاص القانون الخاص ، فالأول ينظم العلاقات بين الدول والهيئات الدولية مثل المنظمات الدولية، أما القانون الخاص فينظم العلاقات بين الأفراد أو الكيانات الخاصة ، مثل الشركات والمؤسسات غير الحكومية ، ويتجلى الفرق واضحا بينهما في القواعد والمبادئ التي يتم تطبيقها عليها وكذا السياق الذي ينشؤون فيه.

وقد وضع القانون الدولي عدة قواعد لتسوية المنازعات الدولية وهذا حفاظا على السلم العالمي والأمن الدولي ، وما جاء في ميثاق الأمم المتحدة ولا سيما مادته 33 والتي أكدت على التسوية السلمية للنزاعات الدولية بكل الطرق والسبل المتاحة، سواء كانت سياسية كالمفاوضات، أو قضائية كالتحكيم والقضاء الدوليين ، و قد أنشأت لهذا الغرض العديد من الهيئات الدولية كمحكمة العدل الدولية وكذا محكمة التحكيم الدائمة ، وهذا لما تتميز به وسائل التسوية السلمية للمنازعات الدولية من خصوصية في الحفاظ على السلم والأمن الدولي من خلال منع التصعيد بين الدول وتطور النزاع إلى صدام عسكري ، إضافة إلى المرونة في إيجاد الحلول وفقا ما تقتضيه مصالح الأطراف ، الشيء الذي يحافظ على العلاقات الودية بين الدول، ما يعزز التعاون والتفاهم الدولي ويجسد احترام قواعد القانون الدولي .

ويعد التحكيم الدولي من الوسائل السلمية لتسوية النزاعات الدولية ، حيث انه يساهم في تعزيز الاستقرار والأمن باعتبار أن اللجوء إلى هذه الوسيلة يكون بإرادة الأطراف و رضاهم، حيث يتم اختيار الهيئة أو الأطراف التي تقوم بالنظر فيه ، ويتم الاتفاق على كل تفاصيل العملية التحكيمية فيه ، من إجراءات وقواعد منظمة للتحكيم ، وهذا في إتفاق التحكيم الذي يكون بين الأطراف، وهذا لما تتميز به هذه الوسيلة من المرونة والسرية وقوه تنفيذ الأحكام التحكيمية الصادرة التي تستمد قوتها من اتفاق الأطراف واحترام الاتفاقيات الدولية .

ومع التطور الذي حصل في العلاقات الدولية، خاصة الإقتصادية منها ، نشأ وضع جديد في علاقات الدول بالأشخاص الخاصة الأجنبية عنها، وهذا من خلال مباشرة هذه الأخيرة لاستثمارات في الدول الأجنبية ، خاصة النامية منها ، والتي تكون محتاجة إلى التنمية الاقتصادية. وحفاظا على مصالح الدول و المستثمرين الأجانب ، أنشأ البنك الدولي للإنشاء والتعمير بموجب اتفاقيه واشنطن 1965 المركز الدولي لمنازعات الاستثمار ICSID ، والذي يقوم بالتحكيم في النزاعات التي تنشأ بين الدول و المستثمرين الأجانب ، إنطلاقا من إتفاق التحكيم الذي يضعه الأطراف .

إلأن المركز الدولي اتجه حديثا إلى قبول التحكيم بدون اتفاق بالمعنى التقليدي ، كما أنه رفع من مركز المستثمر الأجنبي باعتباره شخص من أشخاص القانون الخاص وأصبح بإمكان هذا الأخير التقاضي مع دولة ذات سيادة بصفته أحد أشخاص القانون الدولي العام .

ولأجل ذلك جاءت دراستنا هذه لإتفاق التحكيم الدولي الذي يتم بموجبه عرض النزاع أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن، لكون هذا الأخير متخصص في منازعات الاستثمار التي تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المستضيفة للإستثمار ، وما لهذا النزاع من خصوصية تظهر في اختلاف المراكز القانونية بين دولة ذات سيادة، ومستثمر هو في الأصل شخص عادي من أشخاص القانون الخاص .

وتظهر أهمية بحثنا الموسوم بأحكام إتفاق التحكيم الدولي، أن التحكيم يقوم أساسا على وجود الاتفاق، ولا يتصور وجود تحكيم بدونه ، غير أن هذا المركز ذهب في المدة الأخيرة إلى قبول اختصاصه وممارسة مهمته التحكيمية بدون اتفاق - بالمفهوم العام - أطراف النزاع على عرضه أمامه، الأمر الذي يشكل مخالفة لطبيعة التحكيم وأساسه ، وكذلك مخالفة للاتفاقية المنشئة له.

و ذلك ما شد انتباهنا ودفعنا للبحث فيه ، لكوننا مهتمين بالتحكيم كوسيلة لفض النزاعات الدولية بطريقة سلمية ، وكذلك أهمية اتفاق التحكيم باعتباره أساسا للعملية التحكيمية وعمودها الأساسي.

بالإضافة إلى ذلك فان دراسة اتفاق التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى ، يكتسي أهمية من خلال تبيان دور كل من عقود الاستثمار الدولية والقوانين الداخلية في منح اختصاص هذا المركز للنظر في المنازعات المتعلقة بالاستثمار .

ولذلك نطرح الإشكالية التالية :

ماضوابط اتفاق التحكيم الدولي ؟

ويندرج تحتها تساؤلات فرعية

1- ماهية اتفاق التحكيم الدولي ؟

2- ماهي خصوصية اتفاق التحكيم الدولي أمام ICSID في ظل اختلاف مراكز الأطراف ؟

ونهدف من خلال الإجابة على هذه الإشكالية، إلى بيان الظاهرة الجديدة والمتماثلة في قيام العملية التحكيمية بدون اتفاق بالمفهوم التقليدي له، وكيف أصبح بإمكان الفرد مباشرة عملية تحكيمية ضد دولة أجنبية دون وجود اتفاق بينه وبينها وبدون رضاها .

و قد إعتدنا في دراستنا هذه على مجموعة من الدراسات السابقة والتي تنوعت بين مؤلفات وكتب وأطروحات دكتوراه و ماجستير ، نذكر منها :

1- قبائلي طيب ، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى على ضوء إتفاقية واشنطن - رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم ، تخصص قانون- ، و التي تطرقت إلى العملية التحكيمية أمام هذا المركز كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار .

2- حسيني يمينة ، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار- مذكرة ماجستير في القانون- و التي تطرقت بالتخصيص إلى اتفاق التحكيم أمام هذا المركز ، وأيضاً ألما توصلت إليه هيئات التحكيم لدى هذا المركز من قيام اختصاصه دون وجود اتفاق مباشر بين الدولة والمستثمر الأجنبي مثل ما تشترطه القواعد العامة

للتحكيم، كما إعتدنا على بعض المقالات العلمية التي تناولت هذا الموضوع بنوع من التخصص الدقيق في محاور جزئية وفق ما تتطلبه منهجية هذه المقالات وحجمها . و ما يميز بحثنا عن هذه الدراسات ، أننا تناولنا إتفاق التحكيم الدولي بمفهومه العام ، و فصلنا في الخصوصية التي تميزه في الإحتكام إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار .

وقد اعترضتنا بعض الصعوبات والتي كان من بينها قلة المراجع والمؤلفات التي نتحدث عن اتفاق التحكيم أمام هذا المركز ، حيث أن كل الكتب والمؤلفات التي وجدناها تتحدث عن التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بصفته هيئه تحكيمية تختص بالفصل في المنازعات الناشئة عن الاستثمار ، ولم نتطرق بالتفصيل إلى اتفاق تحكيم أمامه، باستثناء بعضالمذكرات ، الأطروحات و المقالات ، كما أن هذا الموضوع حديث النشأة و لم يتم التطرق إليه كثيرا بالبحث و التفصيل .

وبغيةالإجابة عن الإشكالية التي سبق وان طرحناها، انتهجنا المنهج العلمي الذي يجمع بين الوصف و التحليل ، حيث قدمنا وصفا لاتفاق التحكيم بصفه عامة وبيننا أحكامه ، وقمنا بتحليل بعض النصوص القانونية ، لا سيما نص اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965 .

و قسمنا هذا البحث إلفصلين ، حيث تناولنا في الفصل الأول ماهية اتفاق التحكيم الدولي بمفهومه العام ، ثم تطرقنا إلى عرض النزاع أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في الفصل الثاني.

خطة البحث

مقدمة

الفصل الأول : ماهية إتفاق التحكيم الدولي

المبحث الأول : مفهوم إتفاق التحكيم الدولي

المطلب الأول : تعريف إتفاق التحكيم الدولي

المطلب الثاني : أهمية إتفاق التحكيم الدولي

المطلب الثالث : أثار إتفاق التحكيم

المبحث الثاني : صور إتفاق التحكيم الدولي

المطلب الأول : إتفاق التحكيم كشرط سابق للنزاع

المطلب الثاني : إتفاق التحكيم كإتفاق لاحق للنزاع

المطلب الثالث : نماذج إتفاق التحكيم الدولي

الفصل الثاني : التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار

المبحث الأول : عرض النزاع على المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار

المطلب الأول : وجود منازعة قانونية ناشئة عن إستثمار (شرط موضوعي)

المطلب الثاني : وجود منازعة بين دولة متعاقدة و طرف مستثمر اجنبي

(شرط شخصي)

المطلب الثالث : الموافقة على عرض النزاع أمام المركز (شرط شكلي)

المبحث الثاني : التوجه الجديد للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار إلى قبول

التحكيم بدون إتفاق

المطلب الاول : قبول التحكيم إستنادا للتشريعات الداخلية

المطلب الثاني : قبول التحكيم بناء على الإتفاقيات المتعلقة بالإستثمار

المطلب الثالث : آثار إتفاق التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار

الخاتمة

الفصل الأول :

ماهية إتفاق التحكيم الدولي

يعد إتفاق التحكيم المرحلة الاولى من المراحل التي تمر بها العملية التحكيمية ، فيعتبر إتفاق التحكيم إنطلاق العملية التحكيمية ، و تنثور مسألة صحة إتفاق التحكيم أمام المحكم ، الذي يجب عليه قبل البدء في عملية التحكيم ، أن يتأكد من صحة الإتفاق ، شكله و نفاذه ، و ذلك لما لهذا الإتفاق من أهمية و آثار¹ ، و ذلك ما سنفصل فيه في هذا الفصل ، حيث سنتطرق إلى مفهوم إتفاق التحكيم في المبحث الاول منه ، و صوره في المبحث الثاني

1 - العريايوي نبيل ، إتفاق التحكيم ، مقال في مجلة : دفاتر السياسة و القانون ، العدد الخامس عشر ، جوان 2016 ، ص 362.

المبحث الأول : مفهوم إتفاق التحكيم الدولي

يعتبر إتفاق التحكيم ميثاق العملية التحكيمية و نظامها الاساسي ، و لا يتصور وجود تحكيم بدون إتفاق ، و لذلك فقط حظي إتفاق التحكيم بعناية و إهتمام كبيرين في الفقه ، التشريعات الدولية و الوطنية ، لأنه هو دستور العملية التحكيمية¹ ، و لذلك فإننا سنتطرق إلى تعريف إتفاق التحكيم في المطلب الأول ، ثم سنبين أهميته في المطلب الثاني ، و في المطلب الثالث سنتطرق إلى آثاره.

المطلب الأول : تعريف إتفاق التحكيم الدولي

تعددت و تنوعت تعريفات إتفاق التحكيم ، فقد عرفته المادة السابعة من القانون النموذجي الذي وضعته الأمم المتحدة للتحكيم التجاري بأنه : "إتفاق الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم جميع او بعض النزاعات المحددة التي نشأت أو قد تنشأ بينهما بشأن علاقة قانونية محددة تعاقدية كانت أو غير تعاقدية ، و يجوز أن يكون إتفاق الانحكيم في صورة شرط تحكيم وارد في عقد ، أو في صورة إتفاق منفصل"².

و عرفته إتفاقية نيويورك بشأن الإعتراف بأحكام التحكيم و تنفيذها في المادة 02 فقرة 01 منها ، على أنه : "الإتفاق المكتوب الذي يلتزم بمقتضاه الاطراف بان يخضعوا للتحكيم كل أو بعض المنازعات الناشئة ، أو التي قد تنشأ بينهم، بشأن موضوع من روابط القانون التعاقدية أو غير التعاقدية ، المتعلقة بمسالة يجوز تسويتها عن طريق التحكيم"³.

و عرفه المشرع الجزائري في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على انه : " إتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم"⁴.

1 - حفيظة السيد الحداد ، الموجز في النظرية العامة للتحكيم التجاري الدولي ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الاولى ، 2004 ، ص . 115 .

2 - حفيظة السيد الحداد ، مرجع سابق ، ص 118 .

3 - أحمد إبراهيم عبد التواب ، إتفاق التحكيم و الدفوع المتعلقة به ، دار الجامعة الجديدة ، الازارطة ، مصر ، 2009 ، ص 36 .

4 - القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ،

و عرفه الدكتور محمود محمد السيد التحيوي ، على أنه : " إتفاق بين طرفين على أن ما قد ينشأ بينهما من نزاع بشأن علاقة قانونية معينة يفصل فيه بواسطة التحكيم " ¹ .

و عرفه الدكتور عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي ، بأنه : " العقد الذي يتفق بمقتضاه الاطراف على عرض نزاع قائم فعلا، أو النزاع الذي قد ينشأ في المستقبل بمناسبة تنفيذ عقد معين ، على محكمين ، بدلا من عرضه على القضاء و الدولة " ² .

و عرفته الدكتورة حفيظة السيد الحداد ، بأنه : " ذلك الإتفاق الذي بمقتضاه تتعهد الأطراف المتنازعة بأن يتم الفصل في المنازعة الناشئة بينهما أو المحتمل نشوؤها بينهما من خلال التحكيم " ³ .

و عرفه الدكتور أحمد إبراهيم عبد التواب، بأنه: "إتفاق يلتزم بمقتضاه جميع الأطراف بالامتناع عن الإلتجاء لقضاء الدولة ، و طرح منازعاتهم على محكم أو أكثر للفصل بحكم ملزم " ⁴ .

و عرفه الدكتور قحطان عبد الرحمن الدوري ، بأنه : " الإتفاق على إحالة ما ينشأ بين الأفراد من النزاع بخصوص تنفيذ عقد معين ، أو على إحالة أي نزاع ينشأ بينهم بالفعل على واحد أو أكثر من الافراد يسمون محكمين ، ليفصلوا في النزاع المذكور ، بدلا من أن يفصل فيه القضاء المختص " ⁵ .

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 21 بتاريخ 23-04-2008 .

1 - محمود محمد السيد التحيوي، مفهوم التحكيم الإختياري و الإجباري و اساس التفرقة بينهما ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2002 ، ص 6 .

2 - عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي ، النظام القانوني لإتفاق التحكيم ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، مصر ، الطبعة الأولى ، 2005 ، ص 63 .

3 - حفيظة السيد الحداد ، مرجع سابق ، ص 117 .

4 - أحمد إبراهيم عبد التواب ، مرجع سابق ، ص 39 .

5 - قحطان عبد الرحمن الدوري ، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دار الفرقان للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، الطبعة الاولى ، 2002 ، ص 22 .

و تتشابه هذه التعريفات في أنها تتضمن وصفا لإتفاق التحكيم ، و تحديد طبيعته و أثر الإمتناع عن الإلتجاء لقضاء الدولة ، أكثر من تعريف إتفاق التحكيم ، حيث تشترك كلها في ان إتفاق التحكيم هو إتفاق يلتزم بمقتضاه جميع أطراف العقد أو النزاع على عدما للجوء على القضاء و طرح منازعاتهم التي نشأت أو لم تنشأ بعد على التحكيم .¹

و يتضح منها بأن إتفاق التحكيم تصرف قانوني إرادي مثله مثل سائر التصرفات و العقود المدنية² ، و له خصائص تتمثل في ما يلي :

1- عقد رضائي لأنه يكفي لإنعقاده شرط الرضا و سلامته من العيوب³.

2- عقد ملزم لجانبيين ، لأنه يترتب إلتزامات في ذمة كل اطرافه ، و التي هي حقوق لاطراف الاخرى في نفس الوقت ، و نتيجة لذلك هو عقد معاوضة لأن كل طرف من أطرافه يتلقى عوضا عن ما إلتزمه⁴.

3- هو عقد خاص من عقود القانون المدني ، و هو عقد مسمى ، بسيط ، و شكلي⁵ .

المطلب الثاني : أهمية إتفاق التحكيم الدولي

تظهر أهمية إتفاق التحكيم من ان التحكيم يقوم و ينعدم من وجود أو إنعدام إتفاق التحكيم و من مدى إلتزام الاطراف به ، و لذلك فإننا قسمنا هذا المطلب على فرعين ، حيث تطرقنا في الفرع الاول منه على الدفع بإنعدام إتفاق التحكيم أو وجوده ، و في الفرع الثاني تطرقنا على القوة الإلزامية لإتفاق التحكيم .

1 - أحمد إبراهيم عبد التواب ، مرجع سابق ، ص 39 .

2 - طارق سمير طلحة دويدار ، الابعاد القانونية لإمتداد شرط التحكيم ، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع ، الجيزة ، مصر ، الطبعة الاولى ، 2017 ، ص 31 .

3 - أحمد أبو الوفاء التحكيم بالقضاء و الصلح ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، مصر ، 2017 ، ص 23 .

4 - أحمد أبو الوفاء ، نفس المرجع ، ص 24 .

5 - أحمد إبراهيم عبد التواب ، مرجع سابق ، ص 432 .

الفرع الأول : الدفع بإنعدام إتفاق التحكيم أو وجوده

يقصد بالدفع ، تمسك الخصم امام المحكمة بوجود إتفاق تحكيم ، و ذلك قصد إلزام خصمه باللجوء إلى التحكيم¹ ، و قد يحدث و أن يتمسك أحد أطراف النزاع بعدم وجود إتفاق تحكيم ، حتى يتملص من الحكم عليه ، أو يدفع بالطرف الآخر إلى اللجوء إلى القضاء أو إبرام إتفاق تحكيم ، و من خلال هذا يتضح بأن الدفع يكون لسببين ، نفصل فيهما كما يلي:

أولاً : الدفع بوجود إتفاق تحكيم :

يعتبر الدفع بوجود إتفاق التحكيم ، مثل الدفع بعدم الإختصاص أمام الجهات القضائية ، و من ذلك أنه إذا إتفق الأطراف على التحكيم وجب عليهم البدء و الإستمرار فيه دون اللجوء إلى قضاء الدولة ، و قد نصت المادة 08 فقرة 01 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الصادر عن الأمم المتحدة عام 1958 على أنه : " على المحكمة التي يرفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها إتفاق تحكيم، أن تحيل الطرفين للتحكيم ، إذا طلب منها ذلك أحد الطرفين، في موعد أقصاه تاريخ تقديم بيانه الاول بموضوع النزاع ، ما لم يتضح لها ان الإتفاق باطل ولاغ و عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه"² .

ثانياً : الدفع بإنعدام وجود إتفاق التحكيم

و هذا الدفع هو على عكس الدفع بوجود إتفاق التحكيم ، حيث أن الهدف منه هو إنكار وجود إتفاق التحكيم ، و أن الفصل في وجود و إنعدام إتفاق التحكيم هو من إختصاص القضاء حيث يكون للمحكمة سلطة البحث فيها في حالة وجود نزاع يتعلق بإتفاق التحكيم ، و ذلك عندما يدعي المدعي أمام القضاء بإنعدام وجود إتفاق التحكيم ، و يدفع المدعي عليه بوجوده³.

و قد نصت المادة 16 من قانون التحكيم التجاري الدولي الاونيسترال لعام 1985 على انه:

1 - أحمد إبراهيم عبد التواب ، مرجع سابق ، ص 433 .

2 - أحمد إبراهيم عبد التواب ، مرجع سابق ، ص 434 .

3- خالد كمال عكاشة ، دور التحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار (دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية و الأجنبية و الإتفاقيات الدولية و خصوصية مركز واشنطن) ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن ، الطبعة الأولى، ص 73

" يجوز لهيئة التحكيم البت في إختصاصها بما في ذلك البت في أي إعتراضات تتعلق بوجود إتفاق التحكيم أو صحته " ¹ .

و نصت المادة 1044 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري على أنه:

" تفصل محكمة التحكيم في إختصاصها بحكم أولي ، إلا إذا كان الدفع بعدم الإختصاص مرتبطا بموضوع النزاع " ² .

و نصت المادة 02 فقرة 03 من إتفاقية نيويورك لعام 1958 المتعلقة بالإعتراف بأحكام المحكمين الأجنبية ، على أنه : " على محكمة الدولة المتعاقدة التي يطرح أمامها نزاع حول موضوع كان محل إتفاق من الأطراف بالمعنى الوارد في هذه المادة ، أن تحيل الخصوم بناء على طلب أحدهم إلى التحكيم ، و ذلك ما لم يتبين للمحكمة أن هذا الإتفاق باطل ولا اثر له أو غير قابل للتطبيق " ³ .

الفرع الثاني : القوة الإلزامية لإتفاق التحكيم

إن إتفاق التحكيم كأى إتفاق ملزم لجانبين ، ينشئ إلتزامات و حقوق متقابلة في ذمة أطرافه في نفس الوقت ⁴ ، و يقصد بالقوة الإلزامية لإتفاق التحكيم ، أنه بالنسبة لأطرافه يشبه القانون من حيث تنفيذ ما جاء فيه ⁵ ، و أن إتفاق التحكيم هو شريعة المتعاقدين ، فعند الإنهاء من توقيعه و دخوله حيز التنفيذ ، يصبح قانونا للأطراف و للمحكم ⁶ ، و من ذلك أنه إذا ما تم تحديد مضمون إتفاق التحكيم فلا يمكن تعديله إلا برضا الطرفين ، و بالتالي الإلتزام بإحالة النزاعات المحددة في إتفاق التحكيم إلى التحكيم ، و هو التطبيق الصحيح له ⁷ .

1 - زيبار الشاذلي ، نطاق الدفع بإنعدام وجود إتفاق التحكيم ، مقال في مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 06 ، العدد 01 ، جوان 2021 ، ص 1129 .

2 - القانون 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، مرجع سابق .

3 - أحمد إبراهيم عبد التواب ، إتفاق التحكيم ، مفهومه - أركانه و شروطه - نطاقه، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 52

4 - محمد بواط ، التحكيم في حل النزاعات الدولية ، مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية العلوم القانونية و الإدارية بجامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف ، الجزائر ، السنة الجامعية 2007/2008 ، ص 120 .

5 - عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي ، مرجع سابق ، ص ص ، 174-175 .

6 - إبراهيم محمد العناني ، اللجوء إلى التحكيم الدولي ، دار النهضة العربية ، مصر ، الطبعة الثانية ، 2006 ، ص 120 .

7 - عبد الحميد الأحديب ، موسوعة التحكيم الدولي ، الجزء الثاني ، دار المعارف ، القاهرة ، 1990 ، ص 193 .

و تظهر القوة الملزمة لإتفاق التحكيم في ثلاثة مظاهر ، نحددها في ما يلي :

أولاً : عدم جواز تغيير النزاع المحدد في الإتفاق

و معنى ذلك أن يكون النزاع المعروض على التحكيم هو نفسه المتفق عليه في إتفاق التحكيم ، و لا يجوز لأي طرف أن يعرض على المحكم أو المحكمين نزاعاً يختلف عن النزاع المتفق عليه، و لو كان متفرعاً من النزاع الأصلي ، تطبيقاً لمبدأ القوة الإلزامية لإتفاق التحكيم ، و مبدأ التفسير الضيق له ، و ذلك حتى في حالة تعدد المنازعات بين الأطراف أنفسهم ، و كان الإتفاق على التحكيم في بعضها فقط ¹ .

ثانياً : عدم جواز عزل كل المحكمين أو أحدهم إلا بتراضي الخصوم

بما أنه يتم تحديد المحكم أو المحكمين أو الجهة التي يوكل إليها بتعيينهم في إتفاق التحكيم ، و هو ملزم لأطرافه ، فإنه لا يمكن لأحدهم عزل المحكم أو المحكمين ، أو تغيير الجهة التي تم الإتفاق عليها لتعيينهم ، إذ يجب على الأطراف الإلتزام بعرض النزاع المتفق عليه على المحكم أو المحكمين الذين تم إختيارهم بموجب الإتفاق ² .

ثالثاً : عدم جواز رد المحكم إلا لأسباب لاحقة لتعيينه

لا يجوز رد المحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد إبرام إتفاق التحكيم ، فلا يجوز بأي حال من الأحوال لأي طرف من أطراف إتفاق التحكيم ، رد المحكم الذي عينه أو إشتراك في تعيينه إلا للأسباب التي تظهر بعد التعيين ، و في كل الأحوال يجب على الشخص حين يتم إعلامه بقصد إحتمال تعيينه محكماً ، أن يصرح لمن ولاه الثقة ، بكل الظروف التي من شأنها أن تثير شكاً حول حياده و إستقلاله ، و ذلك حتى لا يتم رده في المستقبل ³ .

المطلب الثالث : آثار إتفاق التحكيم الدولي

يترتب على إتفاق التحكيم مجموعة من الآثار، و قد فصلنا فيها في هذا المطلب ، حيث سنتطرق إلى الآثار الأساسية في الفرع الأول منه ، و الآثار العرضية في الفرع الثاني .

1 - عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي ، مرجع سابق ، ص ص ، 175-176 .

2 - عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي ، مرجع سابق ، ص 176 .

3 - عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي ، نفس المرجع ، ص ص ، 176-177 .

الفرع الأول : الآثار الاساسية لإتفاق التحكيم الدولي

يترتب على إتفاق التحكيم أثاران أساسيان : أثر إيجابي ، و اثر سلبي

أولا : الأثر الإيجابي لإتفاق التحكيم الدولي

يتمثل الأثر الإيجابي لإتفاق التحكيم في إلزام أطرافه باللجوء على التحكيم و الإستمرار فيه¹ ، و من ذلك أنه متى إتفق الأطراف على التحكيم ، وجب عليهم تسوية النزاع بهذه الطريقة و الإلتزام بالحكم الصادر ، طالما إستوفى الشروط القانونية² ، و بذلك يكون إتفاق التحكيم قد أعطى سلطة لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع المتفق عليه عن طريق التحكيم³.

ثانيا : الاثر السلبي لإتفاق التحكيم الدولي

يتمثل الاثر السلبي إتفاق التحكيم في منع القضاء من الفصل في موضوع النزاع محل إتفاق التحكيم ، فإتفاق التحكيم يمنع القضاء من النظر في النزاع المتفق على الفصل فيه بطريق التحكيم ، لأن هيئة التحكيم هي المختصة بذلك ، فبإتفاق الأطراف على إختيار التحكيم للفصل في منازعاتهم القائمة أو المحتملة عند إبرام إتفاق التحكيم ، فإنه لا يمكنهم اللجوء إلى القضاء، كما أنه و بإتفاقهم على التحكيم فإنهم يمنعون القضاء من النظر في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم⁴ . ولا يجوز رفع دعوى أمام المحكمة ، و لو كانت مما ترفع بطريق إستصدار أمر الأداء ، عند وجود إتفاق التحكيم ، و إلا كان الحكم بعدم قبول الدعوى لسبق الإتفاق على التحكيم⁵ .

الفرع الثاني : الآثار العرضية لإتفاق التحكيم الدولي

1 - فتحي والي ، الوسيط في القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، 2001 ، ص 942 .

2 - أحمد أبو الوفا ، التحكيم الإختياري و الإجباري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2000 ، ص 133 .

3 - محمود السيد عمر التحيوي ، مفهوم الاثر السلبي لإتفاق التحكيم ، شرطا كان أم مشاركة ، الوسيلة الفنية لإعماله و نطاقه ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 132 .

4 - محمود السيد عمر التحيوي ، مرجع سابق ، ص 133 .

5 - فتحي والي ، قانون التحكيم بين النظرية و التطبيق ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى، 2007، ص 178.

إلى جانب الآثار الأساسية لإتفاق التحكيم ، هناك أثر عرضي ، و قد تم وصفه بالعرضي، لأنه قليل الحدوث ، و هو أثر إتفاق التحكيم بشأن مسألة أولية ، و مضمون هذا الاثر أنه إذا رفعت دعوى أمام القضاء ، و كان الفصل في الدعوى القضائية متوقف على الفصل في مسألة أولية يوجد بشأنها إتفاق تحكيم ، فإنه على المحكمة وقف الدعوى حتى يتم الفصل في هذه المسألة تحكيميا ، و يكون ذلك بعد تمسك المدعى عليه بوجود إتفاق تحكيم ، وهذا الوقف هو وقف وجوبي للمحكمة ، ما دامت المسألة التي تم الإتفاق على التحكيم بشأنها لازمة للفصل في الدعوى المطروحة عليها ، و لذلك و لما كان ثبوت الحق موجود بشأنه شرط تحكيم ، فإنه على المحكمة إذا تمسك المدعى عليه بشرط التحكيم قبل التطرق إلى الموضوع ، و تأكدت من صحة هذا الشرط ، أن توقف الفصل في الدعوى حتى يتحصل المدعي على حكم تحكيمي بثبوت حقه ¹ .

المبحث الثاني : صور إتفاق التحكيم الدولي

إن اللجوء إلى التحكيم الدولي يكون أساسه إبرام إتفاق التحكيم ، هذا الأخير الذي يعد ميثاق العملية التحكيمية ، حيث يتفق الأطراف خلاله على عرض ما نشأ و ما قد ينشأ من نزاع بخصوص علاقة عقدية معينة على التحكيم ² . فيجوز أن يكون إتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع ، سواء كان مستقلا بذاته أو ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الأطراف ، كما يمكن أن يتم إبرام إتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ، و فيه تحدد كل المسائل التي يشملها التحكيم ³ .

فالدول الأطراف تلتزم باللجوء للتحكيم الدولي في صورتين، اما أن يكون الالتزام سابقا لوقوع النزاع و هو ما يسمى بشرط التحكيم أو قد يكون لاحقا لنشوء النزاع و هو ما يطلق على تسميته بمشارطة التحكيم ⁴ .

و من أجل الإحاطة الكافية بصور إتفاق التحكيم الدولي ، قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب ، نتناول في المطلب الأول إتفاق التحكيم الدولي السابق للنزاع ، و نخصص المطلب

1 - فتحي والي ، قانون التحكيم بين النظرية و التطبيق ، مرجع سابق ، ص ص ، 178 - 179 .

2 - عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي ، مرجع سابق ، ص 53 .

3 - عبد الحميد المنشاوي ، التحكيم الدولي و الداخلي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1995 ، ص 27 .

4 - أحمد بلقاسم ، التحكيم الدولي ، دار هومة ، الطبعة الثانية ، سنة 2006 ، ص 120 .

الثاني لإتفاق التحكيم الدولي اللاحق للنزاع ، و في المطلب الثالث نتطرق لنماذج إتفاق التحكيم الدولي.

المطلب الأول : إتفاق التحكيم الدولي السابق للنزاع

الإتفاق على التحكيم الذي يكون سابقا على النزاع ، يلتزم بمقتضاه الأطراف على تسوية ما قد ينشأ بينهم من منازعات بواسطة التحكيم ، و قد يكون هذا في شكل بند يتم إدراجه في العقد نفسه ، أو قد يكون في شكل إتفاقية مستقلة عن العقد الاصلي ، أو بالاحالة إلى وثيقة تتضمن إتفاقا للتحكيم¹ . و سنتطرق في هذا المطلب بالتفصيل إلى هذه الصور ، حيث سنتطرق في الفرع الاول منه إلى : شرط التحكيم ، و في الفرع الثاني منه سنتطرق إلى : المعاهدة التحكيمية ، و في المطلب الثالث سنتطرق إلى : الإحالة إلى وثيقة تحكيمية أخرى.

الفرع الأول : شرط التحكيم

يقصد بشرط التحكيم ، إتفاق الأطراف على الفصل في ما قد ينشأ من نزاعات متعلقة بتطبيق أو تفسير العقد بطريق التحكيم² . و يعرف شرط التحكيم بأنه : " الشرط الذي يرد ضمن بنود علاقة قانونية معينة أو بنود عقد معين " ، و بمقتضى هذا الشرط يتفق اطراف العلاقة الأصلية قبل نشوب أي نزاع على حسم ما قد يثور بينهم من نزاعات بالتحكيم³ .

و قد يكون هذا الشرط في صورة الشرط الخاص ، و الذي يقصد به البند الذي لا يتناول فيه إلا المنازعات المتعلقة بتطبيق أو تفسير المعاهدة ، و ذلك بعرضها على التحكيم الدولي، و يكون غالبا في المعاهدات و الإتفاقيات الثنائية الخاصة بالسلم أو الحدود أو التجارة ، كما ورد في المادة السابعة من معاهدة السلام المصرية الإسرائيلية لسنة 1979 ، و التي نصت على : " تحل الخلافات بشأن تطبيق أو تفسير هذه المعاهدة عن طريق المفاوضات ، و إن لم

1 - أحمد إبراهيم عبد التواب ، مرجع سابق ، ص 63 .

2 - عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي ، مرجع سابق ، ص 66 .

3 - أحمد أبو قرط ، النظام القانوني لإتفاق التحكيم ، مجلة المعالم للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 03 ، العدد 01 ، سنة 2019 ، ص 156 .

يتيسر الحل لهذه الخلافات عن طريق المفاوضات ، فتحل بالتوفيق ، أو تحال إلى التحكيم الدولي¹ .

كما يمكن أن يكون شرط التحكيم في صورة شرط عام ، إذا كان البند يتناول جميع المنازعات التي قد تنشأ من جراء تطبيق المعاهدة التي تضمنته ، و مثال ذلك ما نصت عليه المادة التاسعة من الإتفاقية التي وضعت الحد لتواجد الدول الثلاث الكبرى (الولايات المتحدة الأمريكية ، بريطانيا ، فرنسا) على إقليم ألمانيا الفدرالية سابقا² .

و لم تكن لشرط التحكيم عند بداية ظهوره نفس القوة الإلزامية و كذا الطبيعة القانونية لإتفاق التحكيم (المشاركة) ، فلم يكن يمثل سوى وعد باللجوء للتحكيم ، خاصة ما درج عليه القضاء الفرنسي بإجازة الإتفاق الذي يبرمه الاطراف بعد نشوء النزاع للجوء إلى التحكيم ، إلى أن تطور التحكيم الدولي و ظهور الحاجة إلى المساواة بين شرط التحكيم و إتفاق التحكيم في ما يخص العلاقات الدولية ، اخرج شرط التحكيم من المركز القانوني الضعيف الذي كان عليه ، خاصة بعد صدور العديد من الإتفاقيات الدولية المؤكدة لذلك³ ، و وضعه على قدم المساواة في القوة و الحجة مع إتفاق التحكيم⁴ .

الفرع الثاني : معاهدة التحكيم الدائمة

و هي معاهدة يتم إبرامها بين الاطراف المعنية قصد تسوية النزاعات التي قد تنشأ بينهم بواسطة التحكيم و بصفة دائمة ، و صفة الدوام هنا ترتبط بالمعاهدة فقط وليس بمحكمة التحكيم ، فهذه الأخيرة تتشكل بمناسبة كل نزاع على حدى ، هذا ما يجعل الإلتزام الواقع على الدول المعنية ذو أهمية كبيرة بإعتباره يندرج ضمن معاهدة دولية ، إلى أن هذه المعاهدة لا تلغى عند إبرام مشاركة التحكيم بين الاطراف عند نشوء النزاع⁵ .

1 - أحمد بلقاسم ، مرجع سابق ، ص 125 .

2 - أحمد بلقاسم ، نفس المرجع ، ص 126 .

3 - أنظر المادة 01 من بروتوكول جنيف الصادر في 1923/09/24 ، و كذا المادة 02 من إتفاقية نيويورك 1958 الخاصة بالإعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية.

4 - أحمد مخلوف ، إتفاق التحكيم كاسلوب لتسوية عقود التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ، ص 34 .

5 - أنظر المادة 01 من بروتوكول جنيف الصادر في 1923/09/24 ، و كذا المادة 02 من إتفاقية نيويورك 1958 الخاصة بالإعتراف و تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية .

و ينحصر موضوع معاهدة التحكيم الدائمة في تسوية النزاعات بين اطرافها عن طريق التحكيم، و تضع تنظيمًا شاملاً لعملية التحكيم ، من حيث الإجراءات و هيئة التحكيم ، و سلطاتها، و تعد معاهدة التحكيم بين فرنسا وبريطانيا سنة 1903 من أشهرها ، و كذلك الميثاق العام للتسوية السلمية للنزاعات الدولية الذي أقرته عصبة الأمم سنة 1928 ، و الذي تم تعديله من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1949 ، و اتفاقية واشنطن لسنة 1965 لتسوية منازعات الإستثمار¹ .

و غالبا ما تتضمن المعاهدات التحكيمية تحفظات أو إستثناءات ، تبديها الأطراف المعنية، و منها :

1- المنازعات التي تمس بإستقلال و شرف الدولة.

2- المنازعات المتعلقة بالمصالح الحيوية أو الجوهرية للدول المعنية .

3- المنازعات التي تمس مصالح الدول مع الغير .

و مايؤخذ على هذه التحفظات أنها تفرغ الإلتزامات الدولية من جوهرها، لما تتسم به من مفاهيم ذاتية و غموض ، الأمر الذي يجعل المجموعة الدولية تسعى إلى حصر هذه التحفظات و جعلها أكثر وضوحا و تحديدا ، و ذلك بالنص على مبدأ نسبية المعاهدات و عدم التطبيق الرجعي لها ، و كذا مبدأ إستقلال الدول ، هذا الأخير الذي يعتبر الشرط التحفظي الأكثر إستعمالا في المعاهدات الدولية² .

الفرع الثالث : التحكيم الدولي بالإحالة

و هي صورة أخرى من صور التحكيم الدولي ، تعتمد على وثيقة تتضمن إتفاق تحكيم مع وضوح هذه الإحالة³ .

1 - خالد محمد القاضي ، موسوعة التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة ، دار الشروق ، القاهرة الطبعة الاولى ، ص ص ، 103-104 .

2 - أحمد بلفاسم ، مرجع سابق ، ص ص ، 128-130 .

3 - أحمد إبراهيم عبد التواب ، مرجع سابق ، ص 63 .

و يعتبر شرط التحكيم بالإحالة ، من الصور المعاصرة لإتفاق التحكيم ، و تتحقق هذه الصورة في إتفاق التحكيم في حالة ما إذا كان العقد الاصلي المبرم بين الاطراف لم يتضمن شرطاً صريحاً للتحكيم ، أين يكتفي الاطراف بالإشارة أو الإحالة إلى عقد سابق بينهم أو إلى عقد نموذجي ، و ذلك لتكملة النقص أو سد الثغرات التي تشوب عقدهم¹ .

و لقد تبنى القانون المصري شرط التحكيم عن طريق الإحالة ، حيث نص في مادته العاشرة ، الفقرة الثانية على انه : " يعتبر إتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط التحكيم، إذا كانت الإحالة واضحة في إعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد "² .

و من خلال ما سبق ، يمكن أن نخلص إلى أن التحكيم بالإحالة يتطلب الشروط التالية :

1- أن تكون الوثيقة المحال إليها سابقة في وجودها على وجود العقد المحال إليها .

2- أن تكون الوثيقة المحال إليها معروفة الأطراف .

3- أن تكون الإحالة واضحة في شرط التحكيم الوارد بالوثيقة المحال إليها .

4- أن تتضمن الوثيقة المحال إليها شرط التحكيم .

المطلب الثاني : إتفاق التحكيم الدولي اللاحق للنزاع

إن غياب الإتفاق على اللجوء للتحكيم في العلاقة العقدية بين الأطراف لا يلغي إمكانية إتجاه الأطراف إلى تسوية النزاع الذي نشأ بينهم بمناسبة هذه العلاقة ، هذا في حالة ما إذا إتفقوا على اللجوء إلى التحكيم، و يكون هذا الإتفاق بعد نشوء النزاع ، و هو ما يسمى بمشارطة التحكيم ، و هي ما سنفصل فيه في هذا المطلب ، الذي قسمناه إلى فرعين ، تطرقنا في الفرع الأول منه إلى مفهوم مشارطة التحكيم ، و في الفرع الثاني منه تطرقنا لما يجب أن تتضمنه هذه المشارطة .

الفرع الأول : مفهوم مشارطة التحكيم

1 - أحمد أبو قرط، مرجع سابق ، ص 159 .

2 - حفيظة السيد الحداد ، مرجع سابق ، ص 118 .

مشاركة التحكيم هي إتفاق بين الأطراف المتنازعة بعد قيام النزاع على عرضه على التحكيم ، سواء كانت المشاركة ترجمة لشرط التحكيم السابق بين الاطراف أو بعد نشوء النزاع بينهم ¹ .

و يعد الإتفاق الذي بمقتضاه يقبل أطراف النزاع عرضه على هيئة تحكيم لتسويته ، فإن أبرمت المشاركة بين أشخاص القانون الدولي العام ، فهي تعد بمثابة إتفاقية دولية أو معاهدة دولية ، أما إذا أبرمت بين شخصين أحدهما أو كلاهما من غير أشخاص القانون الدولي العام ، فإنها تعد بمثابة عقد ² . فمشاركة التحكيم تكون في شكل إتفاق دولي أو معاهدة دولية أو إعلان أو تصريح أو مذكرة إتفاق أو صك دولي إلى غيرها من الاشكال ، و تكون بعد نشوء النزاع ، و تحدد فيها كل تفاصيل العملية التحكيمية، من إجراءات و سلطات الهيئة المحكمة ، هذه الاخيرة التي لا يجوز لها أن تتجاوز صلاحياتها المحددة في المشاركة ³ .

و ما يميز مشاركة التحكيم أنها تتم بعد نشأة النزاع ، لذلك نجد من شروط صحتها ما يلي:

1- أن تشتمل المشاركة على موضوع النزاع المطروح للتحكيم بشكل دقيق و مفصل .

2- أن تكون مستقلة عن العقد أو المعاهدة الأصلية ، كونها لاحقة له .

3- يجب ان تكون مكتوبة في شكل محرر ⁴ .

الفرع الثاني : موضوع مشاركة التحكيم

باعتبار أن مشاركة التحكيم الدولي هي إتفاق بين دولتين ، فهي بمثابة معاهدة دولية ، تخضع في إبرامها إلى القواعد العامة لإبرام المعاهدات الدولية ، وفق ما نص عليه القانون الدولي ، لاسيما معاهدة فيينا لإبرام المعاهدات و الإتفاقيات الدولية لسنة 1969 ، لذا يتعين عند إبرامها

1 - أحمد إبراهيم عبد التواب، المرجع السابق ، ص 90 .

2 - محمد بواط ، مرجع سابق ، ص ص ، 162-164 .

3 - عبد العزيز العشراوي ، علي أبو هاني ، فض النزاعات الدولية بالطرق السلمية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، الطبعة الأولى، 2010 ، ص 264 .

4 - فوزي محمد سامي ، التحكيم التجاري الدولي ، دار الثقافة ، الطبعة الأولى ، الإصدار الرابع ، عمان ، 2009 ، ص ص ، 109-110 .

مراعاة المراحل اللازمة لذلك و كيفية التحرير و التفسير، و الأثر النسبي لها ، و كيفية الإلغاء و البطلان¹ .

و يجب أن تتضمن مشاركة التحكيم و بشكل واضح كل عناصر العملية التحكيمية ، كالصلاحيات الممنوحة لهيئة التحكيم و تحديد سلطاتها ، بالإضافة إلى الإجراءات الشكلية و التنظيمية ، و أحكام قرار التحكيم من ناحية الشكل و الصياغة و نسبة الأغلبية التي يصدر بها، و تسببيه و سرية النطق به أو علانيته، و مدى إمكانية إصدار قرار تفسيري، بالإضافة إلى الجوانب المالية الخاصة بالعملية التحكيمية من مرتبات و مكافآت الهيئة المحكمة ، و كل المصاريف الخاصة بالعملية ككل². و يمكن أن تتضمن المشاركة كل ما من شأنه أن يسهل العملية التحكيمية ، و قد تخول للهيئة المحكمة صلاحية إستدراك كل النقائص الموجودة فيها بما تراه مناسباً ، و هذا باتفاق الطرفين و النص عليه في هذا الإتفاق³ .

المطلب الثالث : نماذج إتفاق التحكيم الدولي

تختلف نماذج و أشكال إتفاق التحكيم الدولي باختلاف الصورة التي جاءت بها ، سواء كان ذلك قبل وقوع النزاع أو بعده . و نستعرض في هذا المطلب نماذج إتفاق التحكيم ، حيث سنتطرق في الفرع الأول إلى مشاركة التحكيم الخاصة بقضية طابا بين مصر و إسرائيل ، و في الفرع الثاني نتطرق فيه لإتفاق التحكيم الدولي الخاص بقضية جزر حنيش بين اليمن و أريتيريا .

الفرع الأول : مشاركة التحكيم في قضية طابا

بعد توقيع معاهدة السلام بين مصر و إسرائيل في 1979/03/26 ، و التي تقضي بإنسحاب هذه الأخيرة من الأراضي المصرية التي إحتلتها سنة 1967 ، على أن يتم ذلك عبر لجنة مشتركة لتسهيل تنفيذ الإتفاقية .

1 - خالد محمد القاضي ، مرجع السابق ، ص ص ، 175-176 .

2 - أحمد بلقاسم ، مرجع السابق ، ص ص ، 133-134 .

3 - أحمد بلقاسم ، نفس المرجع ، ص 135 .

و قد جاء النص في المادة السابعة من إتفاقية السلام على أن حل الخلافات التي تنشأ عند تنفيذ الإتفاقية يكون بالطرق السلمية و منها التحكيم ، و هو ما أعلنت إسرائيل قبوله¹، مما أدى إلى توقيع مشاركة التحكيم بين الطرفين في 11/09/1986 و التي تعتبر أحد صور إتفاق التحكيم الدولي ، و تعد هذه المشاركة معاهدة دولية مكتملة العناصر الشكلية و الموضوعية التي نصت عليها إتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969²، حيث إتفق الطرفان من خلالها على إعتماد التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية النزاع الحدودي الذي وقع بينهما.

و قد جاءت المشاركة في ديباجة و خمسة عشر مادة ، أكد فيها الطرفان تمسكهما بالحل السلمي للنزاع ، لاسيما ما نص عليه ميثاق الأمم المتحدة ، و كذا معاهدة السلام المبرمة بينهما سنة 1979 . كما حددت مواد إتفاق المشاركة تشكيل محكمة التحكيم و تسمية أعضائها و كذا تحديد موضوع النزاع بدقة و صلاحيات المحكمة و مقرها و نفقاتها المالية . إضافة إلى كيفية صدور قرار التحكيم من حيث شكله و طريقة التصويت عليه و اللغة المعتمدة لذلك ، لاسيما التأكيد على إلزامية المحكمة و التعهد بتنفيذه بسرعة و حسن نية ، كما تضمنت المشاركة ملحقا - و الذي يعتبر جزءا منها - تضمن تفاصيل أصل النزاع و حدد بشكل دقيق موضوعه و العلامات التي هي محل خلاف على أن لا تنتظر المحكمة في موضوع غير هذه العلامات التي قدمها الطرفان.

الفرع الثاني : إتفاقية التحكيم الدولي بين اليمن و اريتيريا

تعتبر جزر حنيش موضوع النزاع بين اليمن و اريتيريا ، حيث انها تقع في الأرخبيل البحري بينهما . و في 15 ديسمبر 1995 قامت اريتيريا بإحتلال جزيرة حنيش الكبرى بالقوة العسكرية ، الشئ الذي لم تتقبله اليمن ، و عملت على حل الوضع بالطرق السلمية حفاظا على أمن و سلامة الملاحة البحرية الدولية ، و بدأت العديد من المفاوضات و الوساطات لحل

1 - نصت المادة السابعة على : (تحل الخلافات بشأن تطبيق أو تفسير هذه المعاهدة عن طريق التفاوض ، و إذا لم يتيسر حل هذه الخلافات عن طريق التفاوض ، فتحل بالتوفيق أو تحال إلى التحكيم) .

2 - نصت معاهدة فيينا للمعاهدات لسنة 1969 في المادة الثانية الفقرة الاولى منها على : (يقصد بالمعاهدة ، الإتفاق الدولي المعقود بين الدول في صيغة مكتوبة ، و الذي ينظمه القانون الدولي ، سواء تضمنته وثيقة واحدة أو وثيقتان متصلتان أو أكثر و مهما كانت تسميته الخاصة) .

النزاع، و نجحت الوساطة الفرنسية في إقناع الطرفين بحل النزاع عن طريق التحكيم الدولي ،
و منه جاء إتفاق التحكيم بين هاتين الدولتين .

و يعد هذا نموذجا آخر من إتفاق التحكيم الدولي ، بإعتباره جاء بعد وقوع النزاع الحدودي بين
الدولتين ، و بمثابة معاهدة دولية مستوفية للشروط الشكلية و الموضوعية للقانون المعاهدات
الدولية ، و قد جاءت هذه المعاهدة أو إتفاق التحكيم الدولي في ديباجة و ستة عشر مادة ، أكد
الطرفان من خلالها على رغبتهما في إعادة علاقتهما السلمية و كذا الحفاظ على الأمن و السلم
الدوليين، و الأخذ بعين الإعتبار إتفاق المبادئ الذي وقع في باريس، على أن يكون التحكيم
الدولي الوسيلة المتبعة لحل النزاع بينهما ، و تضمن الإتفاق في مواده تشكيل المحكمة و
تحديد موضوع النزاع بدقة و إصدار الحكم التحكيمي ، و الذي يكون على مرحلتين، في
المرحلة الأولى يفصل في شأن السيادة الإقليمية على الجزر ، و في المرحلة الثانية يكون
خاصا بتحديد الحدود البحرية بين الدولتين ، و كل الإجراءات التي يجب إتباعها خلال العملية
التحكيمية ، كطريقة التصويت على الحكم و الآجال القانونية للمرافعات ، و اللغة الواجب
إعتمادها ، و الأعباء المالية للمحكمة ، و كذا حدود صلاحيات المحكمة و إلزاماتها

و مقرها¹.

1- عارف محمد صالح السنيدي ، التحكيم الدولي في تسوية النزاع الحدودي بين الجمهورية اليمنية و دولة أريتيريا على جزر
ارخبيل حنيش ، (مقال) مجلة العلوم الإنسانية و الطبيعية ، المجلد 03 ، العدد 11 ، 2022 ، ص ص ، 134-154 .

الفصل الثاني :

التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID

كانت الدول تبحث عن وسيلة قضائية دولية فعالة و محايدة لتسوية منازعات الإستثمار بينها و بين الأشخاص الأجبيين ، و لذلك قام البنك الدولي للإنشاء و التعمير بخطوة هامة نحو تشجيع الإستثمار في العالم بصورة عامة و في الدول النامية بصورة خاصة ، حيث قام بإنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ICSID ، و ذلك بموجب إتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول و رعايا الدول الأخرى بتاريخ 18 مارس 1965¹، حيث أصبح هذا المركز أحد أنسب الوسائل الكفيلة لتسوية منازعات الإستثمار ، لكونه يعمل على تحقيق التوازن بين مصالح المستثمر الأجنبي من خلال إعطائه فرصة اللجوء إلى التحكيم من جهة، و حماية مصالح الدولة المضيفة من خلال جلب العديد من الاستثمارات من جهة أخرى² . و ذلك ما سنحاول التفصيل فيه في هذا الفصل ، الذي قسمناه إلى مبحثين و كل مبحث مقسم لثلاثة مطالب ، حيث سنتطرق إلى عرض النزاع على المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار في المبحث الأول ، و في المبحث الثاني إلى خصوصية إتفاق التحكيم أمام هذا المركز .

1- شيرزاد حميد هروري ، منازعات الإستثمار بين القضاء و التحكيم ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2018 ، ص 202 .

2- عيون صارة ، آلية التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، مقال في مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، المجلد 09 ، العدد 02 ، السنة 2022 ، ص 297 .

المبحث الأول : عرض النزاع أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار

نصت المادة 25 فقرة 01 من إتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الإستثمار ، على أن المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار يختص بالنظر في تسوية منازعات الإستثمار، و لهذا فإن أي نزاع ناتج عن إستثمار أو نشاط إستثماري، فإنه يدخل في الولاية القضائية لهذا المركز¹، و قد حددت هذه المادة حالات أو شروط إنعقاد اختصاص هذا المركز ، و حصرتها في شروط أساسية ، يمكن تصنيفها إلى ثلاثة فئات كما يلي : شروط موضوعية ، شروط شخصية ، و شروط إجرائية أو شكلية ، و ذلك ما سنفصل فيه في هذا المبحث ، حيث سنتطرق إلى كل فئة من هذه الشروط في مطلب مستقل . و تجب الإشارة إلى أن هذا التوصيف هو من إجتهادنا نحن ، و لم نجده في أي مرجع .

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لعرض النزاع أمام المركز الدولي لتسوية منازعات

الإستثمار

يتضح من خلال تسمية المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ، أنه يختص بالنظر في المنازعات القانونية التي تكون بين الدولة المضيفة للإستثمار و المستثمر الأجنبي، حول مشروع إستثماري يقوم به شخص أجنبي في هذه الدولة ، و منه فإنه يتضح أن الشروط الموضوعية لإنعقاد اختصاص هذا المركز هما شرطان ، أولهما : وجود نزاع قانوني ، و ثانيهما أن يكون هذا النزاع ناتج عن تنفيذ إستثمار ، و سنفصل في هذين الشرطين في فرعين منفصلين .

1 - بشار محمد الاسعد ، مرجع سابق ، ص ص ، 151-152 .

الفرع الأول : وجود نزاع قانوني

إشترطت المادة 25 فقرة 01 من إتفاقية واشنطن المنشئة لهذا المركز ، أن يكون النزاع نزاعاً قانونياً و ذلك حتى ينعقد إختصاصه بالنظر فيه¹ ، و منه يستبعد من إختصاص هذا المركز المنازعات ذات الطبيعة السياسية ، و بالتالي فالنزاع الذي يدخل في إختصاص المركز هو النزاع الذي يتعلق بحقوق و إلتزامات الطرفين ، كما هو متفق عليه في عقد الإستثمار ، كتفسير هذا العقد أو النتائج المترتبة على عدم الوفاء به².

و في هذا الصدد نستشهد بالحكم الصادر بتاريخ 10-01-2005 عن هذا المركز في القضية رقم ARB/05/3 بين :

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية³ ،

و CONSORTIUM GROUPEMENT L.E.S.I - DPENTA الذي أفاد أن عبارة نزاع ذو طابع قانوني يجب ان تفهم وفقاً لمعناه الواسع ، فهي كل المسائل المرتبطة بطلبات مؤسسة على حقوق ذاتية يدعيها طرف في مواجهة طرف آخر بمقتضى قواعد عقدية كانت أو غيرها ، و هي مسألة تختلف عن النزاعات ذات الطابع السياسي و الإقتصادي⁴ . و الواضح أن الغرض من تقييد الإختصاص الموضوعي للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار و حصره في النزاعات القانونية فقط ، هو إستبعاد النزاعات ذات الطابع السياسي أو الإقتصادي⁵.

الفرع الثاني : أن يكون هذا النزاع ناشئ عن إستثمار

تهدف إتفاقية واشنطن لسنة 1965 المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ، إلى تشجيع الإستثمارات الأجنبية الخاصة، من خلال العمل على تسوية المنازعات التي تنشأ بين

1 - مصلح أحمد الطراونة ، فاطمة الزهراء محمودي ، التحكيم في منازعات الإستثمار الدولي بين الدول المضيفة للإستثمار و المستثمر الاجنبي ، دار وائل ، عمان ، الجزء الاول ، طبعة 2013 ، ص ص ، 225-248 .

2 - مصلح أحمد الطراونة ، فاطمة الزهراء محمودي ، مرجع سابق ، مرجع سابق ، ص ص ، 253-256 .

3 - رابط للإطلاع على القضية- <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/05/3>

4- صوفيان شعبان ، شروط إنعقاد إختصاص المركز الدولي -CIRDI- ، مقال في مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية ، المجلد 01 ، العدد 03 ، ديسمبر 2018 ، ص 94 .

5- صوفيان شعبان ، نفس المرجع ، ص 95 .

الدول المضيفة و المستثمرين الأجانب¹ ، و منه فإنه ينعقد إختصاص هذا المركز بمناسبة كل منازعة قانونية ناشئة مباشرة عن عقد إستثمار ، و لقد كان تحديد معنى عبارة النزاع الناتج عن إستثمار في الحكم الصادر عن لجنة تحكيم المركز في القضية رقم ARB/81/1 بين أندونيسيا و الشركة الأمريكية AMCO ، بتاريخ 1992/12/17²، و قد تعلق النزاع في هذه القضية بإتفاق إستثمار مبرم بين الحكومة الإندونيسية و الشركة الأمريكية AMCO ، يقضي هذا الاتفاق بقيام الشركة الامريكية بتشييد و إدارة فندق في جاكرتا ، و بعد إفتتاح الفندق قام أفراد الجيش الأندونيسي بالدخول إلى الفندق و إخلاء موظفي الشركة العاملين فيه ، كما قامت الحكومة الأندونيسية بإلغاء ترخيص الشركة، و بعد اللجوء على التحكيم أمام المركز ، قررت هيئة التحكيم إلزام الحكومة الاندونيسية بدفع تعويض للشركة لخرقها لإتفاق الإستثمار ، فتقدمت الحكومة الأندونيسية بطلب إبطال حكم التحكيم على أساس أن هيئة التحكيم تختص بالنظر في النزاعات القانونية التي تنشأ مباشرة عن إستثمار ، فرفضت اللجنة التحكيمية الطلب المقدم من أندونيسيا ، و إعتبرت تدخل الجيش جزءاً لا يتجزأ من نزاع الإستثمار بين الشركة و أندونيسيا³ .

إضافة إلى ذلك فإن الشروط التي يضعها المركز تتوسع في مفهوم الإستثمار بحيث تجعله شاملاً للإستثمار بالمعنى التقليدي ، و الذي يتعلق بالمساهمة المباشرة في رؤوس الأموال اللازمة للمشروعات الصناعية و الزراعية و السياحية⁴ ، و تأكد ذلك في الحكم الصادر في القضية ARB/96/3 بين شركة FEDAX و فنزويلا⁵، حيث أشارت هيئة التحكيم إلى أن كلمة " مباشرة " ترتبط بالنزاع و ليس نوع الإستثمار، و هذا يعني أن إختصاص المركز ينعقد حتى و لو كان الإستثمار غير مباشر ، طالما أن هذه المعاملة تنشأ مباشرة عن إستثمار⁶ .

1- مصطفى خالد مصطفى النظامي ، الحماية الإجرائية للإستثمارات الأجنبية الخاصة - دراسة مقارنة ، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، 2002، ص 167 .

2- رابط للإطلاع على القضية <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/81/1>

3 - مصلح احمد الطراونة ، فاطمة الزهراء محمودي ، مرجع سابق ، ص 257 .

4 - مصطفى خالد مصطفى النظامي ، مرجع سابق ، ص 169 .

5 - مصلح احمد الطراونة ، فاطمة الزهراء محمودي ، مرجع سابق ، ص 256 .

رابط للإطلاع على القضية <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/96/3>

6 - مصلح احمد الطراونة ، فاطمة الزهراء محمودي ، نفس المرجع ، ص 256 .

المطلب الثاني : الشروط الشخصية لعرض النزاع على المركز

حددت المادة 25 فقرة 01 من إتفاقية واشنطن نطاق إختصاص المركز من حيث الاشخاص ، أو الاشخاص الذين لهم الحق في عرض نزاعاتهم على المركز ، حيث حصرتهم هذه المادة في الدول المتعاقدة و مؤسساتها و مواطني الدول الاخرى المتعاقدة ، و منه حتى يدخل النزاع في دائرة الإختصاص الشخصي للمركز يجب ان يكون أحد أطرافه دولة متعاقدة ، و شخص أجنبي آخر من دولة أخرى متعاقدة ، و ذلك ما سنفصل فيه في الفرعين الآتيين .

الفرع الأول : الدولة المتعاقدة

تشتط المادة 25 فقرة 01 من إتفاقية إنشاء المركز ، انه حتى يكون للدولة الحق في التحكيم أمام هذا المركز : أن تكون دولة متعاقدة ، و تعد الدولة متعاقدة بمفهوم هذه المادة ، إذا كانت طرفا في إتفاقية إنشاء هذا المركز ، و هذا الشرط يسري على الدولة المضيفة للإستثمار و دولة جنسية المستثمر الأجنبي¹.

و كإستثناء عن شرط التعاقد ، و من خلال نص المادة 36 فقرة 02 من إتفاقية المركز ، فإنه يمكن للدولة الطرف في النزاع أن تكتسب صفة الدولة المتعاقدة في التاريخ الذي يقبل فيه السكريتر العام للمركز طلب التحكيم ، أو بإتخاذ خطوات الإنظام عند تقديم طلب التحكيم ، و هذا يعني أن الدولة المضيفة للإستثمار قد تقبل إختصاص المركز بالنظر في النزاع قبل أن تصبح دولة متعاقدة، طالما أنها ستكتسب هذه الصفة عند تقديم طلب التحكيم² .

ولقد تقرر هذه المسألة في قضية من السوابق التي تقرر في ظل المركز ، و هي قضية شركة HOLIDAY INNS ضد الحكومة المغربية، و هي القضية رقم : ARB/72/1³، و كانت هذه القضية أول قضية تعرض على المركز منذ إنشائه ، و التي تتلخص وقائعها في أن الحكومة المغربية أبرمت إتفاقا مع شركة HOLIDAY INNS الامريكية، و الذي تعهدت بمقتضاه هذه الاخيرة على بناء و تشغيل أربعة فنادق في المغرب ،

1- مصلح احمد الطراونة ، فاطمة الزهراء محمودي ، مرجع سابق ، ص 22 .

2- مصلح احمد الطراونة ، فاطمة الزهراء محمودي ، نفس المرجع ، ص ص 22-23

3- رابط للإطلاع على القضية <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/72/1>

و في مقابل ذلك تعهدت الحكومة المغربية بتمويل هذا المشروع و منح الشركة إعفاءات ضريبية معينة ، و تسهيلات في صرف العملة الصعبة ، و لتنفيذ هذا الإتفاق أنشئت الشركة الامريكية شركة أخرى تابعة لها في سويسرا هي شركة GLARUS ، و التي وقعت هي الاخرى على إتفاق الإستثمار المبرم بين الحكومة المغربية و الشركة الأمريكية ، و عندما نشب النزاع نتيجة توقف الحكومة المغربية عن دفع ديونها ، تقدمت الشركة التابعة GLARUS بطلب التحكيم أمام المركز ، أين دفعت الحكومة المغربية بعدم إختصاص المركز لأن كل من سويسرا و المغرب لم يكونا أطرافا في إتفاقية إنشاء المركز عند إبرام إتفاق الإستثمار ، و إن كانا عضوين فقد كان ذلك قبل تقديم المنازعة إلى المركز ، و عللت ذلك بأن التاريخ الذي يعتد به لإعتبار دولة ما متعاقد هو تاريخ إتفاق الإستثمار نفسه ، الذي يحتوي شرط على التحكيم ، في حين تمسكت شركة HOLIDAY INNS بأن التاريخ الذي يعتد به لذلك هو تاريخ تقديم طلب التحكيم إلى المركز . و مع ذلك فقد رفضت هيئة التحكيم دفع الحكومة المغربية ، و إستندت في ذلك أن إتفاق الإستثمار سمح للأطراف بإستنفاد شرط التحكيم حتى و لو كان ذلك معلقا على إستيفاء إجراء معين في المستقبل كالإنضمام إلى إتفاقية المركز ، و أكدت أن التاريخ الذي يعتد به لإعتبار دولة متعاقدة هو تاريخ قيام الدولة بملئ طلب التحكيم أمام هذا المركز¹ .

و قد اصبح هذا الحكم مرجعا للفصل في مسألة العضوية مستقبلا ، و قد تم ذلك في العديد من القضايا و التي من بينها قضية AMCO ضد أندونيسيا السابقة الذكر ، و قضية LETCO ضد ليبيريا ، قضية رقم 2/83/ARB² ، و قضية شركة CABLE TV ضد دولة سانت كيتيس و نيفيس ، ذلك في القضية رقم 2/95/ARB³ .

1 - مصلح احمد الطراونة ، فاطمة الزهراء محمودي ، نفس المرجع ، ص ص ، 23-24 .

2 - رابط للإطلاع على القضية <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/83/>

3 - رابط للإطلاع على القضية <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/95/2>

و لا يقتصر تعبير الدولة المتعاقدة على حكومة الدولة فقط ، و إنما يمتد ليشمل أي إقليم أو أي وكالة تابعة لها ، و يجب على الدولة أن تبلغ المركز بهيئاتها و أجهزتها الإدارية التي تعتبرها أهلا لأن تكون طرفا في نزاع يدخل في إختصاص المركز¹ .

الفرع الثاني : المستثمر الأجنبي

تتشرط إتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار في المستثمر الاجنبي أن ينطبق عليه وصف : أحد رعايا الدول المتعاقدة الأخرى، و ذلك ما أشارت إليه المادة 25 فقرة 02 من الإتفاقية ، و منه قد يكون هذا المستثمر الأجنبي شخصا طبيعيا أو معنويا يحمل جنسية دولة أخرى متعاقدة غير الدولة الطرف في النزاع² . و هنا تجب التفرقة و التفصيل في حالة طبيعة الشخص الأجنبي ، بين الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي ، و ذلك ما سنفصل فيه في الآتي :

أولا : الشخص الطبيعي

يمكن للشخص الطبيعي أن يبادر بطلب الإجراءات التحكيمية ضد الدولة المضيفة للإستثمار أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار ، بشرط أن يتمتع بجنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى . و أول قضية تم طرحها على المركز و كان أحد أطرافها شخصا طبيعيا هي قضية GHAITH R.PHARAON ضد تونس³ ، و ذلك سنة (1986 قضية رقم ARB/86/1)⁴ . و إذا كان الشخص الطبيعي يحمل جنسية أكثر من دولة متعاقدة ، فإن ذلك لا يؤثر على حقه في التقدم بطلب التحكيم أمام المركز ، و هناك قضية مطروحة حاليا أمام المركز ، و

1 - مصطفى خالد مصطفى النظامي ، مرجع سابق ، ص 170 .

2- زايدي نورة ، سعيداني رشيدة ، التحكيم في إطار المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالإستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى، مذكرة ماستر في الحقوق ، جامعة عبد الرحمن ميرة ، بجاية ، السنة الجامعية 2012-2013 ، ص 24 .

3- زايدي نورة ، سعيداني رشيدة ، مرجع سابق ، ص 26 .

4- رابط للإطلاع على القضية - <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/86/>

ما زالت قائمة و لم يتم الفصل فيها بعد ، و هي قضية السيد بن عبد الرحمن طيب ، الذي يحمل الجنسيين الجزائرية و الفرنسية ، ضد دولة قطر ، و هي القضية رقم ARB/22/23¹.

غير أن الإشكال يثور في حالة ما إذا كان للشخص الطبيعي جنسية دولة متعاقدة و جنسية أخرى لدولة غير متعاقدة ، فهنا تكمن الصعوبة في تحديد الجنسية التي يباشر بها هذا الشخص دعواه ، إلى جانب ذلك فإنه لا يمكن للأشخاص الطبيعيين عديمي الجنسية التقدم بطلب إجراءات التحكيم أمام المركز².

ثانيا : الشخص المعنوي

يجب أن يكون الشخص المعنوي متمتعاً بجنسية دولة متعاقدة أخرى غير الدولة الطرف في النزاع في تاريخ موافقة الأطراف على إختصاص المركز، و يترتب على ذلك انه لو حدث تغيير في جنسية الشخص المعنوي بعد تقديم الطلب ، فلن يؤثر ذلك على إختصاص المركز، و قد تم سن هذا الأمر لمنع التحايل بإحداث تعديلات غير جدية بهدف خرق إختصاص المركز أو إستبعاد إختصاصه بشأن نزاع معين، و ذلك من خلال تغيير جنسية هذا الشخص المعنوي³. و تجب الإشارة إلى أن المعايير الأساسية لتحديد جنسية الشخص المعنوي في القانون التجاري الدولي هي مركز الإدارة أو مكان التأسيس⁴.

و قد أسهمت محكمة العدل الدولية في إرساء هذه المعايير من خلال قضية برشلونة تراكشن ، عندما قضت برفض طلب الحماية المرفوع من قبل بلجيكا نيابة عن مواطنيها الذين

1- رابط للإطلاع على القضية - <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/22/23>

(هذه القضية مؤجلة لجلسة 2024/04/30 لأجل أن يقدم المدعي ملاحظاته على طلب معالجة الاعتراضات على الإختصاص) . (تاريخ الإطلاع عليها في الموقع 2024/04/22 على الساعة 22:49)

2 - جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي و الدول المضيفة للإستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية، 2001 ، ص ص ، 29-30 .

3 - لما أحمد كوجان ، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدولة و المستثمر الأجنبي وفقا لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار في واشنطن ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2008 ، ص 36 .

4 - جلال وفاء محمدين ، مرجع سابق ، ص 32 .

يملكون أغلبية الأسهم في هذه الشركة التي تم تأسيسها في إسبانيا ، ضد الإجراءات المتخذة من قبل السلطات الإسبانية ، على أساس أن مكان تأسيس الشركة و مركز إدارتها الرئيسي هو كندا ¹ .

المطلب الثالث : الشروط الإجرائية

يعتبر الرضا بمثابة العمود الفقري لإختصاص المركز ، حيث أنه يلزم كشرط أساسي لثبوت إختصاصه ، موافقة الاطراف و رضاهم على عرض المنازعة أمام المركز ، و تأكيداً لحسن نوايا الإتفاقية المنشئة للمركز إتجاه الدول المضيفة للإستثمار لاسيما النامية منها ، نجدها لا تكتفي بمجرد التصديق عليها لثبوت إختصاص المركز ، بل أن التصديق يترتب عليه إستعداد الدولة لإستخدام تسهيلات المركز فقط ، و من الخطأ أن ينظر إلى المركز على انه أداة جبرية لتسوية منازعات الإستثمار² ، و عليه فإنه لا بد من موافقة لاحقة من الدول الأطراف على عرض المنازعات على المركز بشكل صريح³. و هذا يعني أن إختصاص المركز في هذا الشأن ليس إلزامياً ، إذ لا يمكن تطبيق هذه الإتفاقية إلا برضا الأطراف ، بل يبقى إرادياً حتى بالنسبة للدول الأعضاء فيه⁴.

و يفهم من نص المادة 25 من إتفاقية المركز ، أن الموافقة الكتابية المشتركة للطرفين على عرض النزاع على المركز ، شرط ضروري و جوهري لإختصاص المركز ، ما يعني ضرورة توافر التراضي إستناداً إلى الرابطة العقدية ، فيمكن أن يحصل التراضي قبل او بعد نشوب النزاع ، فإذا تم إدراجه كبند في عقد الإستثمار يقرر من خلاله الأطراف اللجوء إلى تحكيم المركز كوسيلة لحل المنازعات التي قد تثار بينهم مستقبلاً ، يعبر عنه في هذه الحالة بشرط التحكيم، أو يتخذ صورة إتفاق مستقل عن العقد الاصلي بعد نشوء النزاع ، بهدف

1 - مصلح احمد الطراونة ، فاطمة الزهراء محمودي ، مرجع سابق ، ص 86.

2 - مصطفى خالد مصطفى النظامي ، مرجع سابق ، ص 160.

3 - مصلح احمد الطراونة ، فاطمة الزهراء محمودي ، مرجع سابق ، ص 120 .

4 - براغثة آمنة ، العقون نريمان ، تسوية منازعات الإستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات لواشنطن ، مذكرة ماستر في القانون ، جامعة 08 ماي 1945 ، قالمة ، الموسم الجامعي 2013-2014 ، ص 31 .

الإستفادة من خدمات المركز في مجال التحكيم لفض النزاع القائم ، و هو ما يعرف بمشارطة التحكيم¹.

و تجب الإشارة إلى أن الإتفاقية المنشئة للمركز إشتطت الموافقة الكتابية دون تحديد شكل معين للكتابة ، فالعبرة بدلالاتها الواضحة عن الرضا باللجوء إلى تحكيم المركز ، إذ يجوز للأطراف اختيار أحد شروط التحكيم النموذجية التي يتم إعدادها من قبل المركز ، أو التعبير عن رضاهم في إتفاق الإستثمار ، سواء في صورة شرط أو مشارطة تحكيم ، كما قد يأخذ رضا الدولة شكل معاهدة ثنائية أو جماعية ن أو من خلال النص في التشريعات الداخلية على ذلك قبل اللجوء على المركز .

المبحث الثاني:التوجه الجديد للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار إلى قبول التحكيم بدون إتفاق

إنالمادة 25 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 والتي أنشئ من خلالها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أقرت شروطا لقبول الدعوى بالتحكيمية تطرقنا لها فيما سبق . غير أن المركز توسع في إقرار اختصاصه بالنظر في قضايا منازعات الاستثمار دون وجود نص اتفاق بين المستثمر والدولة المضيفة وهو ما سمي بالتحكيم دون اتفاق². وهذا ما فتح الباب أمام المركز بالنظر في العديد من القضايا التحكيمية بناء على التشريعات الداخلية للدولة وهو ما نبهته في المطلب الأول ، و التحكيم استنادا إلى الاتفاقيات الدولية- الثنائية أو متعددة الأطراف- وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني ، ونخصص المطلب الثالث في هذا المبحث للآثار المترتبة على قبول المركز الدولي لمنازعات الاستثمار التحكيم في هذا السياق .

المطلب الأول :قبول التحكيم استنادا للتشريعات الداخلية

- 1 - محمد عيسوي ، إختصاص المركز الدولي CIRDI في حل منازعات الإستثمار الاجنبي في الجزائر عن طريق التحكيم ، مقال في مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد 10 ، العدد 03 ديسمبر 2019 ، ص 383 .
- 2 - نادية آيت عبد المالك ، التوجه الجديد للمركز الدولي لمنازعات الإستثمار نحو قبول التحكيم بدون اتفاق ، مجلة البحوث القانونية و السياسية ، العدد 07 ، 2016. ص 95.

دأبت العديد من الدول في قوانينها الداخلية ورغبة منها في تشجيع الاستثمار وجلب رأس المال الأجنبي إلى سن قوانين تعطي من خلالها ضمانات عديدة وحماية كافية للمستثمر الأجنبي . ومن بين أهم هذه الضمانات هو حق المستثمر الأجنبي في حالة النزاع اللجوء للهيئات والمراكز الدولية والتي من بينها المركز الدولي لمنازعات الاستثمار ICSID .

ونتناول في هذا المطلب انعقاد الاختصاص لهذا المركز الدولي بناء على ما ورد في التشريعات الوطنية (الفرع الأول)، ونبين موقف الجزائر وقوانينها الداخلية من هذا الإجراء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إنعقاد الاختصاص لمركز ICSID بناء على التشريعات الوطنية

تخضع العملية التحكيمية في أساسها إلى إرادة الطرفين باعتبار أن اللجوء للتحكيم عملية رضائية ، واشترطت اتفاقية واشنطن 1965¹ في مادتها 1/25 أن تكون موافقة الدولة المضيفة أو إحدى المؤسسات أو الوكالات التابعة لها ، وكذا المستثمر الأجنبي موافقة مكتوبة على اللجوء إلى تحكيم المركز، لكنها لم تفرض أن يتم ذلك في صيغة معينة وإنما تركت للأطراف قدرا من الحرية في التعبير عن رضاهم وإفراغه في الشكل الذي يرونه مناسباً، وهذا فيه تجسيد للطبيعة الاختيارية التي تتسم بها اتفاقية المركز² .

وقد أوضح التقرير الصادر عن المديرين التنفيذيين بالبنك الدولي³، أنه من أجل عقد الاختصاص لهيئة التحكيم بالمركز الدولي فإنه ليس بالضرورة أن تكون موافقة الأطراف على اللجوء للمركز معبرا عنها في وثيقة واحدة .

Jan Paulsson, Arbitration Without Privity, ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, -1 Volume 10, Issue 2, Fall 1995, Pages 232-257.
<https://doi.org/10.1093/icsidreview/10.2.232>

2- هي الاتفاقية الدولية للبنك الدولي للإنشاء و التعمير التي انشأ على إثرها المركز الدولي لمنازعات الاستثمار .

Rapport des administrateurs de la BIRD sur la convention de Washington, para 24-3

وقد جاء عرض بديل لذلك في وضع الدولة المضيفة في تشريعاتها الداخلية- وعلى وجه الخصوص المنازعات الناشئة بينها وبين المستثمرين الأجانب- نصوصا تعطي اختصاصا لتحكيم للمركز، ويمكن للمستثمر أن يوافق على ذلك بإعلان الموافقة على العرض كتابيا بتقديمه طلبا للتحكيم أمام المركز¹.

وقد تعددت الطرق التي يشار بها في النصوص التشريعية الداخلية إلى اختصاص المركز للتحكيم².

فهنالك تشريعات تضمنت بنودا صريحة تخضع من خلالها منازعات الاستثمار إلى تحكيم المركز، كالقانون الألباني للاستثمار الأجنبي لسنة 1993 في مادته الثامنة ، وهناك تشريعات أشارت إلى اتفاقه المركز الدولي مثل قانون الاستثمار الأجنبي في كود ديفوار 1988 وكذا قانون الاستثمار الموريتاني لسنة 1989 في مادته الثامنة.

كما أن هناك تشريعات وطنيه جاءت غير واضحة ،غير انه يمكن أن يستدل من خلالها إلى قبول الدولة تحكيم المركز ومثال ذلك ما جاء في قانون الاستثمار الكاميروني لسنة 1990 و قانون الاستثمار الصومالي لسنة 1987 في مادته 19³ .

وقد كانت قضية هضبة الأهرام⁴ هي البداية في توجه المركز الدولي لمنازعات الاستثمار لعقد اختصاصه بناء على التشريعات الوطنية .

حيث تقدمت شركه SPP بطلب تحكيم أمام المركز في مواجهه الحكومة المصرية بعد إلغاء هذه الأخيرة المشروع السياحي الذي كان من المفترض تنفيذه من قبل الشركة واعتمدت الشركة في ذلك على المادة الثامنة من قانون الاستثمار المصري لسنة 1974¹ .

1- بشار محمد الأسعد ، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، 2009 ، بيروت لبنان ، ص 165 .

2 -بشار محمد الأسعد، نفس المرجع، ص ص166-170.

3- هذه القوانين مشار إليها في تقرير منظمة الأمم المتحدة للتجارة و التنمية disputes settlement, icsid, 2,3 consent to arbitration, UNCTAD, UN, new york, geneva, 2003

2- راجع تفاصيل القضية في :

- حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر، 2010، صص75-79

- حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدولة و الأشخاص الأجانبية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة 2003 ،

بيروت ، ص 265 .

وبعد هذه القضية فتح الباب أمام المركز للنظر في العديد من القضايا بناء على التشريعات الوطنية للدول، وقد سجل في نهاية سنة 2003 قضايا جديدة تمت بدون اتفاق تحكيم بالمنظور التقليدي وإنما استنادا للتشريعات الوطنية².

الفرع الثاني : موقف التشريع الجزائري من الإحتكام للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ICSID

على غرار الكثير من الدول-خاصة النامية منها - انتهجت الجزائر في قوانينها نهج التشجيع على الإستثمار الأجنبي لجلب المنفعة الإقتصادية وتحريك عجلة النمو في البلاد وهذا من خلال منح الامتيازات للمستثمرين وتوفير الحماية القانونية لاستثماراتهم لا سيما فيما يخص فض المنازعات التي قد تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية جراء إخلال أحد الطرفين بمسؤوليته العقدية وقد كان هذا جليا في القانون 09/16 المتعلق بتربيته الإستثمار³.

حيث نصت المادة 24 منه على " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقها للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم أو في حالة وجود

1- وتنص على {{ تتم تسوية منازعات الإستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر ، أو في إطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية و دولة المستثمر أو في إطار اتفاقية تسوية منازعات الإستثمار بين الدول و مواطني الدول الأخرى التي انضمت إليها مصر بموجب القانون رقم 90 لعام 1971 في الأحوال التي تسري فيها }}

2- بوختالة منى ، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الإستثمار، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة ، سنة 2013/2014، ص152

وراجع كذلك التقرير السنوي 2003 للمركز الدولي على الرابط

[/https://icsid.worldbank.org.icsid annual report, 2003 .p4](https://icsid.worldbank.org.icsid%20annual%20report,%202003.p4)

3- قانون 09/16 المؤرخ في 29 شوال 1437 الموافق 03 أوت 2016 ، متعلق بتربية الإستثمار ، ج.ر عدد 46، سنة 2016 .

اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص.

ورغم أن المشرع الجزائري أقر - كأصل عام - لقضاء الدولة بالاختصاص بالنظر في النزاعات المعروضة أمامه طبقاً لمبدأ إقليمية القوانين إلا أنه أقر التحكيم كطريقه بديلة لحل نزاعات الاستثمار التي يكون فيها الطرف الثاني أجنبياً، كما تميزت الدولة لهذا الأخير وهذا في حال وجود اتفاق ثنائي أو متعدد الأطراف يسمح باللجوء للتحكيم¹ كما جاء قانون الاستثمار الجزائري الجديد² مكرساً لمبدأ حماية المستثمر الأجنبي ونص على التحكيم كوسيلة لفض المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الطرف الأجنبي والدولة الجزائرية. حيث نصت المادة 12 منه على :

"زيادة على أحكام المادة 11 أعلاه، يخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة، ما لم توجد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف صادقت عليها الدولة الجزائرية تتعلق أحكامها بالمصالحة والوساطة والتحكيم، أو إبرام اتفاق بين الوكالة المذكورة في المادة 18 أدناه، التي تتصرف باسم الدولة والمستثمر، تسمح للأطراف باللجوء إلى التحكيم."

وعلى الرغم من أن التشريع الجزائري من بين التشريعات التي تضمنت أحكاماً أقل وضوحاً في دلالتها على موافقة الدولة على تحكيم المركز الدولي لمنازعات الاستثمار إلا أن هذا لا يمنع من انعقاد الاختصاص لهذا الأخير في حالة توجه المستثمر الأجنبي بطلب التحكيم³. وقد تم مباشرة 10 قضايا للتحكيم ضد الجزائر أمام هذا المركز⁴.

1- زهيرة ذبيح ، التحكيم كوسيلة لفض منازعات الإستثمار في التشريع الجزائري ، مجلة الدراسات القانونية ، مجلد 04 ، عدد 01 ، سنة 2018 ، ص ص 301-302 .

2 - قانون 18/22 المؤرخ في 25 ذوالحجة 1443 الموافق 24 يوليو 2022 ، متعلق بالاستثمار ، ج.ر عدد 50 ، سنة 2022

3- مصلح الطراونة - فاطمة الزهراء محمودي ، المرجع السابق ، ص 168 .

4- رابط للإطلاع على هذه القضايا: <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database>

المطلب الثاني : قبول تحكيم المركز بناء على الإتفاقيات المتعلقة بالإستثمار

تعد الاتفاقيات الدولية من أهم الوسائل التي تنظم العلاقات بين الدول في جميع المجالات و من هذه الأخيرة الخاصة بترقية وتشجيع الاستثمار .

وقد سعت العديد من الدول-خاصة النامية منها-إلإبرام مثل هذه الاتفاقيات قصد الإستفادة من القدرات المالية والتكنولوجية للدول الكبرى .

وتتولى هذه الاتفاقيات تنظيم العديد من الجوانب الخاصة بالاستثمار خاصة ما تعلق بالضمانات والامتيازات الممنوحة للمستثمرين، منها ما تعلق بطريقه فض المنازعات التي قد تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الطرف في الاتفاقية .

وقد تزايدت الإتفاقيات الدولية التي تجعل من تحكيم المركز الدولي لمنازعات الإستثمار وسيلة لذلك ما أدبإلى تطور جديد من حيث إنعقاد الاختصاص للمركز الدولي بناء على هذه الاتفاقيات سواء كانت ثنائية (الفرع الأول) ، أو متعددة الأطراف (الفرع الثاني) .

الفرع الأول :انعقاد الاختصاص للمركز الدولي على أساس الاتفاقيات الدولية الثنائية

تهدف إتفاقيات الإستثمار الدولية بالأساس إلى ضبط كافة الموضوعات الخاصة بالاستثمار وتوفير الضمانات والامتيازات الكافية التي تشجع المستثمر وتضمن حقه.

ففي نهاية الستينات من القرن العشرين تم توقيع 65 إتفاقية دولية ثنائية خاصة بالاستثمار كانت تنص على التحكيم كوسيلة لحل النزاعات بين الأطراف ، ولم تتطرق في بنودها إلى النزاعات التي يمكن أن تثور بين أحد الدولتين ومواطني أو شركات الدولة الأخرى .

حتى سنة 1969 حيث كانت أول اتفاقيه ثنائية تشمل على قبول إخضاع النزاع بين الدولة ومواطني الدولة الطرف الأخرى لتحكيم المركز الدولي لمنازعات الاستثمار والتي كانت بين إيطاليا ودولة تشاد¹ .

وبعد انتهاء الحرب الباردة كان الانفتاح الاقتصادي العالمي الذي جعل الدول تتجه في طريق النهوض باقتصادياتها وإنشاء علاقات استثمارية دولية جديدة الشيء الذي دفعها إلإبرام العديد من الاتفاقيات الإستثمارية الثنائية التي تضمنت شرط التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، حيث بلغ عدد إتفاقيات الإستثمار الثنائية عام 2010 أكثر من 2700 إتفاقية².

1- بشار محمد الأسعد ، المرجع السابق ، ص ص 180، 181 .

2- مصلح الطراونة - فاطمة الزهراء محمودي ، المرجع السابق ، ص ص 180-181 .

وقد أدى النسق المتزايد لإبرام الدول للاتفاقيات الثنائية في هذا الإطار إلى تراجع عدد القضايا المعروضة على المركز الدولي على أساس اتفاق تحكيم بالمفهوم التقليدي ، فقد سجل المركز في الفترة الممتدة بين سنة 1999 إلى سنة 2001 ثلاث قضايا مقابل 51 قضية بين سنة 1998 وسنة 2002 على أساس اتفاقيات حماية الاستثمار.¹

وكانت أول قضية يقبل فيها المركز التحكيم استنادا إلى نص في اتفاقية ثنائية هي قضية شركه المنتجات الزراعية المحدودة AAPL ضد دولة سريلانكا ، حيث تقدمت الشركة بطلب التحكيم إلى المركز بناء على المادة (8) من اتفاقية الاستثمار الثنائية لعام 1980 المبرمة بين المملكة المتحدة وسريلانكا.²

التي نصت على أن "على كل دولة متعاقدة الموافقة على إحالة أي نزاع قانوني ينشأ بين أي طرف متعاقد ورعايا أو شركة تابعة للطرف المتعاقد الآخر بشأن استثمار هذا الأخير في إقليم الطرف الأولي التحكيم وفقا لقواعد المركز"

وصدر الحكم في القضية في 1990/6/27 حيث اعتبرت هيئة تحكيم المركز أن نص المادة الثامنة يمثل إجابة صريحة من قبل الدولة المضيفة باللجوء إلى تحكيم المركز وقبول المستثمر التعبير عنه بتقديم هذا الأخير لطلب التحكيم ، وهذا ما يحقق الطبيعة التبادلية للرضا بما يتوافق مع أحكام المادة 25 من اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز.³

وقد فتح هذا الحكم الباب أمام هيئة التحكيم لعقد اختصاصها بناء على الاتفاقيات الثنائية للاستثمار ، وتزايد عدد القضايا المعروضة على المركز في هذا الإطار ، ففي نهاية سنة 2023 إقترب من بلوغ ألف قضية⁴ ، منذ بداية عمله .

وقد تم تأكيد هذا الاتجاه الجديد للمركز في العديد من القضايا التي حكم فيها باختصاصه بناء على الاتفاقيات الدولية الثنائية للاستثمار.¹

1- نادية أيت عبد المالك ، مرجع سابق ، ص 112 .

2- القضية و الحكم الصادر فيها منشور على موقع المركز الدولي icsid case n° ARB/87/3 ، تم الإطلاع عليه يوم 2024/05/01 على 16:30

3- مصلح الطراونة - فاطمة الزهراء محمودي ، المرجع السابق ، صص 183-184 .

- حسيني يمينه ، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، مذكرة ماجستير في القانون تخصص قانون التعاون الدولي ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، الجزائر ن سنة 2011 ، ص 93 .

4- راجع إحصائيات القضايا على الموقع <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database> تم الإطلاع عليه

يوم 2024/05/01 على 17:10 .

بل إن هيئات التحكيم في المركز توسعت في جلب اختصاصها حتى وإن لم تتضمن الاتفاقيات الثنائية للاستثمار أحكاما تقضي باللجوء لتحكيم المركز، وهذا من خلال تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية ، والذي مؤداه أن تتعهد الدولة بمنح رعاية دولة أجنبية معينة معاملة لا تقل تفضيلا عن رعاية دولة أجنبية ثالثة فيما يتعلق بالتمتع بحق معين ، وكذلك تطبيق شرط المظلة، والذي يعني أن تكون الالتزامات التعاقدية الناشئة عن عقد الاستثمار تحت مظلة الاتفاقية الثنائية وأي انتهاك للأولى يعد بمثابة انتهاك للثانية².

وقد سعت الجزائر إلى جلب الاستثمارات الأجنبية من خلال إبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار، هذه الأخيرة التي تشمل في أغلبها على بنود تسوية المنازعات بطرق متعددة ، كاللجوء للقضاء الوطني أو التحكيم الدولي الذي يعد المركز الدولي لمنازعات الاستثمار أحدها، والتي تمت الإشارة إليه في العديد من الاتفاقيات كجهة لحل المنازعات الناشئة³.

ونذكر على سبيل المثال لا الحصر :

1/ الاتفاق المبرم بين الجزائر والاتحاد البلجيكي اللوكسمبورغي⁴ ، حيث تنص المادة 2/9 على التسوية بالتراضي خلال ستة أشهر فان تعذر ذلك يعرض الخلاف على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

2/ الاتفاق المبرم بين الجزائر وقطر⁵ ، فقد نصت مادته 2/7 على إحالة النزاع إلى تحكيم المركز الدولي إذا فشلت التسوية الودية.

1- بشار محمد الأسعد ، المرجع السابق ، ص ص 176-180 .

2 -مصلح الطراونة - فاطمة الزهراء محمودي ، المرجع السابق ، ص ص 185-193 .

3- حسيني يمينه ، المرجع السابق ، ص 94 .

4 -مرسوم رئاسي رقم 345/91 مؤرخ في 26 ربيع الأول عام 1412 الموافق 5 أكتوبر سنة 1991

يتضمن المصادقة علما لاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي

اللكسمبورغي المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 24 أبريل 1991 ، ج.ر عدد 46 . ، سنة 1991

5 -مرسوم رئاسي رقم 229/97 مؤرخ في 18 صفر عام 1418 الموافق 23 يونيو سنة 1997

، يتضمن المصادقة علما لاتفاق بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ودولة قطر الموقع بمدينة الدو

حة بتاريخ 11 جمادى الثاني عام 1417 الموافق 24 أكتوبر سنة 1996 ، ج.ر عدد 43 ، سنة 1997

3/ الاتفاق بين الجزائر والجمهورية اليمنية¹. الذي أعطى في مادته 12 الخيار للمستثمر في اختيار وسيلة التسوية سواء قضاء الدولة المضيفة أو محكمة الاستثمار العربية أو المركز الدولي لمنازعات الاستثمار.

4/ الاتفاق المبرم بين الجزائر والمملكة الإسبانية². ومنحت المادة 11 من الاتفاق للمستثمر الخيار في اللجوء إلى تحكيم محكمة تحكيمية أو محكمة تحكيم الغرفة التجارية الدولية بباريس أوبناء على تحكيم المركز الدولي ICSID.

وعلى هذا الشكل من الصياغة جاءت معظم الاتفاقيات الثنائية للاستثمار التي أبرمتها الجزائر الشيء الذي يعطي للمستثمر حرية في إختيار الوسيلة التي يتم بها تسوية نزاعه دون أن تكون للدولة الجزائرية الحق في الخيار، وهذا رغبة منها في إعطاء ضمانات كافية للمستثمر الأجنبي لأن هذا الوضع يخلق عدم التوازن بين الأطراف³.

الفرع الثاني: انعقاد الاختصاص للمركز الدولي على أساس الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف

مع تزايد التطور الاقتصادي خاصة في العقد الأخير من القرن الماضي حرصت الدول على إضفاء حماية وتشجيع أكبر للاستثمار والمستثمرين ، وكان ذلك بالتوجه إلي إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف والتي كانت في أغلبها إقليمية .

وقد أشارت العديد من هذه الاتفاقيات إلي إمكانية لجوء الأطراف إلى التحكيم وبصورة خاصة أمام المركز الدولي لمنازعات الاستثمار ICSID ، هذه الأخيرة التي قد تكون بين أحد الدول الأطراف في الاتفاقية والمستثمر الأجنبي⁴ .

1 - مرسوم رئاسي رقم 01/ 211 مؤرخ في 2 جماديا لأول عام 1422 الموافق 23 يونيو سنة 2001

، يتضمن التصديق علنا لاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية اليمنية حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع في صنعاء بتاريخ 17 شعبان عام 1420 الموافق 25 نوفمبر سنة 1999 ، ج.ر. عدد 42، سنة 2001

2 - مرسوم رئاسي رقم 95/ 88 مؤرخ في 24 شوال عام 1415 الموافق 25 مارس سنة 1995

، يتضمن المصادقة علنا لاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الإسبانية والمتعلق . بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في مدريد يوم 23 ديسمبر سنة 1995 ، ج.ر. عدد 23 ، سنة 1995 .

3 - حسيني يمينه ، المرجع السابق ، صص 94-98 .

4 - قبائلي طيب ، التحكم في عقود الاستثمار بين الدول و لرعايا الدول الأخرى على ضوء إتفاقية واشنطن ، رسالة لنيل درجة الدكتوراة في العلوم ، تخصص قانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، سنة 2012 ، ص 149 .

ويعد انعقاد الاختصاص للمركز الدولي بناء على اتفاقيات الاستثمار المتعددة الأطراف من الصور المستحدثة للتحكيم دون اتفاق بالمعنى التقليدي ، حيث أن هيئات تحكيم المركز تحكم باختصاصها بناء على توافر الرضا من طرف الدولة الطرف في الاتفاقية باعتبار تصديقها عليها هو قبول للتحكيم ، ويكتمل رضا الطرف الآخر - المستثمر - عند رفعه للدعوى أمام المركز¹.

ومن أبرز الاتفاقيات الدولية في هذا الصدد نذكر :

أولاً: اتفاقية أمريكا الشمالية للتجارة الحرة² NAFTA

وهي اتفاقية للتجارة الحرة ، بين كل من كندا والولايات المتحدة الأمريكية والمكسيك ، وقد أبرمت في عام 1992 ودخلت حيز النفاذ في عام 1994 .

وتهدف لإنشاء منطقة تجارية حرة تساعد بالأساس في تنشيط التجارة الإقليمية بين الدول الأعضاء وزيادة معدل النمو للناتج المحلي لهذه الدول³.

وقد أشارت المادة 1122 من الاتفاقية إلى تحكيم المركز الدولي كوسيلة لتسوية النزاعات التي تكون بين أحد الدول الأطراف فيها ومستثمر من دولة أخرى طرف في الاتفاقية⁴.

ومن بين القضايا التي حكم فيها المركز الدولي وكانت على أساس هذه الاتفاقية قضية شركة METECLAD الأمريكية ودولة المكسيك⁵.

وتتلخص وقائع القضية في أن الشركة الأمريكية قامت بإنشاء منطقة صناعية في المكسيك وهذا لإتلاف النفايات الخطيرة ، وبعد تمام المشروع لم تتمكن الشركة من افتتاحه بسبب رفض السلطات المحلية النهائي لذلك على اثر المظاهرات والاحتجاجات الشعبية الراضة لذلك ، الشيء الذي أدب بالشركة إلى تقديم طلب التحكيم إلى المركز الدولي استناداً إلى المادة 1122 من

1- حسيني يمينه ، المرجع السابق ، ص 117 .

2-North American Free Trade Agreement

3- دويس عبد القادر بابا عبد القادر ، مكانة تكتل منظمة التجارة الحرة لأمريكا الشمالية في التجارة الخارجية الجزائرية خلال الفترة 2017/2008 ، مجلة البشائر الاقتصادية ، مجلد 4 ، عدد 3 ، سنة 2019 ، ص ص 287-293 .

4 -مصلح الطراونة - فاطمة الزهراء محمودي ، المرجع السابق ، ص ص 194-195 .

5- وقائع القضية و الحكم الصادر فيها منشورة على الرابط

[https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB\(AF\)/97/1](https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB(AF)/97/1)

اتفاقيه NAFTA ، فقبل الطلب وانعقد الاختصاص للمركز وقضت هيئة التحكيم للشركة بالتعويض عما لحقها من خسائر.

ثانيا: اتفاقية ميثاق الطاقة¹ ECT

وهي من الاتفاقيات المتعددة الأطراف التي تعمل على تشجيع التعاون في مجال الطاقة. وتم التوقيع عليها في سنة 1994 ودخلت حيز النفاذ في سنة 1998، وتهدف هذه الاتفاقية إلى وضع إطار قانوني لتنمية التعاون الطاقوي والسعي إلى جذب الاستثمارات². ونصت المادة 26 منها على آلية لتسوية النزاعات بين المستثمر وأحد الدول الأطراف وكان اللجوء إلى التحكيم وفقا لاتفاقية المركز الدولي أحد هذه الخيارات، أي أن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID قد انعقد له الاختصاص بالتحكيم بموجب هذه الاتفاقية المتعددة الأطراف .

ففي قضية TOANNIS ضد جمهورية جورجيا³، طلب المستثمر التحكيم أمام المركز استنادا إلى المادة 26 من اتفاقية ميثاق الطاقة ، بعد أن تعرض لخسارة كبيرة جراء مصادرة دولة جورجيا لاستثماراته في إنشاء خط أنابيب لنقل النفط الذي كان ينفذه في جورجيا . حيث تم تسجيل الطلب وانعقد الاختصاص لهيئة تحكيم المركز التي ألزمت دولة جورجيا بدفع تعويض قدره 30 مليون دولار للمدعي نتيجة المصادرة غير القانونية لاستثماراته ، ما شكل انتهاكا لاتفاقية ميثاق الطاقة⁴ .

المطلب الثالث : آثار اتفاق التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

من المعلوم أن أي اتفاق تحكيم ينتج أثارا موجبة تتمثل في التزام أطراف الاتفاق بعرض المنازعة على التحكيم، و أثارا أخرى سالبة تتمثل في امتناع القضاء عن النظر في المنازعة المتفق عليها في اتفاق التحكيم ، وبدوره اتفاق التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ينتج نفس هذه الآثار ، وينتج أثارا أخرى موجبة وسالبة مرتبطة به لما له من خصوصية ، وتجب الإشارة إلى أن تصنيف هذه الآثار إلى آثار موجبة وسالبة هو اجتهاد من

¹-EnergyCharterTreaty

2 -حسيني يمينه ، المرجع السابق ، ص 114 .

3 - للاطلاع على القضية و الحكم الصادر فيها <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/05/18>

4 -مصلح الطراونة - فاطمة الزهراء محمودي ، المرجع السابق ، ص ص 197-198 .

طرفنا ، ولقد اعتمدنا في ذلك على أساس أن الآثار الموجبة تعطي للطرف الذي وقعت عليه الحق في ممارسة تصرف أو سلطه معينة ، في حين أن الآثار السلبية تمنع من وقعت عليه من ممارسه حق أو تصرف معين أو تقيد ممارسته ، كما سنبينه في الفرعين الآتيين.

الفرع الأول : الآثار الموجبة لاتفاق التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار
يتم إبرام اتفاق التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين دولة وشخص من أشخاص القانون الخاص ، طبيعي أو معنوي أجنبي عنها ، هذا الاتفاق يؤدي إلى آثار موجبة كما سنبينه فيما يلي :

أولاً: عدم جواز إنهاء إجراءات التحكيم بالإرادة المنفردة

ويقصد يقصد بذلك أن الدولة أو الأشخاص المعنوية العامة التابعة لها ، لا يمكنها أن تنهي إجراءات التحكيم بإرادتها وحدها ، وذلك ما نصت عليه المادة 25 فقره 1 من اتفاقيه واشنطن لسنة 1965 ، والتي نصت على عدم جواز إنهاء إجراءات التحكيم بالإرادة المنفردة لأي طرف من أطراف النزاع ، أيا كانت طبيعة الأشخاص الأطراف في العلاقة¹. ومعنى ذلك انه لو اتفق أطراف عقد الاستثمار على انعقاد الاختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، فانه لا يحق لأي منهم أن يتراجع على هذا الاتفاق بالانسحاب من الإجراءات التي تتم أمام هيئه التحكيم التي يعينها المركز ، إذ انه بمجرد قبول اختصاص هيئه التحكيم التي يعينها المركز للفصل في النزاع ، فان الإجراءات لا تنتهي إلا بصور حكم حاسم للنزاع، أو باتفاق الأطراف على إنهاء الإجراءات قبل صدور الحكم².

ثانيا : ترقية المركز القانوني للمستثمر الأجنبي

إن اتفاق التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، يعطي للمستثمر الأجنبي والذي هو شخص من أشخاص القانون الخاص ، الشخصية القانونية الدولية التي تجعله قادرا على اللجوء إلى التحكيم الدولي لمنازعة احد أفراد القانون الدولي العام وهي الدولة المضيفة للاستثمار ، وهذا ما يعطي للفرد سلطة المطالبة بحقوقه بنفسه أمام هيئة قضائية دولية³.

1-ابراهيم احمد ابراهيم ، التحكيم الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثالثة ، 2000 ، ص ص ، 101-102.

2-بشار محمد الأسعد ، مرجع سابق ، ص 93 .

3 - مغزي شاعة هشام ، الاحتكام إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وآثاره على الأطراف (مقال) ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 7 ، العدد 01 ، السنة 2018 ، ص ص ، 169-168 .

الفرع الثاني: الآثار السالبة

تقابل الآثار الموجبة لاتفاق التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، آثار أخرى سالبة تقع على الدولة المضيفة للاستثمار ، و الدولة صاحبه جنسية المستثمر الأجنبي ، وذلك كما سنبينه في الآتي:

أولا : بالنسبة للدولة المضيفة

الدولة المضيفة هي الدولة التي تستضيف الاستثمار ، وهي التي أبرمت اتفاق التحكيم مع المستثمر الأجنبي وهذا الاتفاق يمنعها من استعمال وسائل أخرى لحل النزاع ، وذلك ما نصت عليه المادة 26 من اتفاقيه واشنطن لسنة 1965 ، حيث نصت على ما يلي : " إن موافقة الطرفين على التحكيم طبقا لهذه الاتفاقية ، تعني تعهدهما على استبعاد سائر سبل حل النزاع الأخرى ، إلا إذا نص على غير ذلك ، ويجوز للدولة المتعاقدة أن تطلب استنفاد سبل حل النزاع المحلية الادارية و القضائية كشرط لموافقتها على التحكيم طبقا لهذه الاتفاقية .¹ كما أن هذا الاتفاق يمنع الدولة المضيفة من الدفع بالحصانة القضائية التي أساسها السيادة أمام قضاء التحكيم ، وذلك لان حماية المتعاملين مع الدولة في علاقاتهم القانونية يقتضي توفير الحماية لجميع الأفراد دون تمييز فيما بينهم وان تميز الدولة كطرف في العلاقات القانونية يؤدي إلى الإخلال بالتوقعات المشروعة للأطراف وأمنهم القانوني² .

ثانيا : بالنسبة لدوله الجنسية

لا يمكن للدولة التي يحمل المستثمر الأجنبي جنسيتها، أن تتدخل في النزاع وتمارس حقها في الحماية الدبلوماسية على رعايتها، طالما انه وافق على تسوية النزاع القائم بينه وبين الدولة المضيفة للإستثمار أمام المركز، وقد نصت المادة 27 فقره 01 من اتفاقية واشنطن على انه: " لا يجوز لأي دولة متعاقدة أن تمنح الحماية الدبلوماسية أو ترفع قضية دولية في خصوص أي نزاع ، متى اتفق بشأنه احد رعاياها مع الدولة الأخرى على طرحه على التحكيم، أو تم طرحه بالفعل على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية ، إلا إذا رفضت الدولة

1 - مغزي شاعة هشام ، مرجع سابق ، ص 166 .

2 - فراس كريم شعبان ، أثر اتفاق التحكيم على الدفع بالحصانة القضائية (مقال) مجلة الكلية الإسلامية الجامعة ،

العدد 50 ، الجزء 01 ، ص ص . 695 - 696

الأخرى تنفيذ الحكم الصادر في النزاع ". وهذا لان دولة الجنسية هي دولة طرف في هذه الاتفاقية وان عدم تدخلها لممارسة الحماية الدبلوماسية لا يعني المساس بحقوقها فيه ، طالما قبلت بذلك منذ البداية ووقعت وصادقت على هذه الاتفاقية ، غير انه يمكن لها ممارسة هذا الحق بعد صدور حكم التحكيم لصالح رعيته ، وامتناع الدولة المضيفة عن تنفيذه، حيث يمكن لها أن تتولى مسؤولية حماية حق رعيته ، ومنه تدويل النزاع ليصبح نزاعا دوليا بين دولتين¹.

1 - مغزي شاعة هشام ، مرجع سابق ، ص ص ، 167-168 .

الخاتمة

إن التحكيم الدولي يتميز عن غيره من وسائل التسوية السلمية للمنازعات الدولية، بأنه وسيلة رضائية للفصل في النزاعات ، وذلك لان أساسه التراضي بين أطراف النزاع في تحديد كل ما يتعلق بالعملية التحكيمية ، حيث يتم تدوين كل ما تم الاتفاق عليه بخصوصها في محرر يعرف باتفاق التحكيم، و ما يؤكد ذلك اتجاه الدول إلى استعمال التحكيم في حل المنازعات في مجال الاستثمار الأجنبي ، لان غالبية الدول المستضيفة للاستثمار هي دول نامية وضعيفة ، وغالبا ما يكون الاستثمار الأجنبي من دولة قوية ، وبالتالي فإن هذه الدول الضعيفة تتحاشى الدخول في المفاوضات حتى لا تتعرض لضغوطات ، وبدوره المستثمر الأجنبي يفضل استعمال التحكيم في حل منازعاته للاستثمار ، وذلك لان المحاكم أصبحت مكتظة بالقضايا ولم تعد قادرة على النظر في مختلف المنازعات بشكل منفرد ، كما أن القضايا تستغرق مده زمنية طويلة ، وان تنفيذ الحكم قضائي ضد الدولة قد يصطدم بمبدأ السيادة وبالتالي ، فإن المستثمر لا يتحصل على أي شيء.

ويعتبر اتفاق التحكيم الدولي حجر الزاوية وجوهر العملية التحكيمية ، وتظهر أهميته في أنه يتضمن سير الخصومة التحكيمية ابتداء من تحديد موضوع النزاع إلى تحديد تشكيلة الهيئة التحكيمية والقانون الواجب التطبيق ولغة التحكيم ، كما أن التحكيم الدولي ينعقد أو يوجد من إتفاق التحكيم ، لأنه نتيجة لتنفيذ ما جاء في هذا الاتفاق ، وهو ملزم لأطرافه ولا يمكن لهم الانسحاب منه أو فسخه أو إلغاؤه أو تعديله إلا برضا كل أطرافه ، كما أنه يمنع القضاء من النظر في النزاع المحدد فيه.

وقد يأخذ اتفاق التحكيم الدولي صورة شرط التحكيم ، من خلال بند يتم إدراجه في نص المعاهدات و الإتفاقيات الدولية ، أو صورة مشاركة التحكيم من خلال اتفاق مستقل عن المعاهدات و الإتفاقيات الدولية و يكون لاحقا لوقوع النزاع.

ونظر لتزايد المنازعات المتعلقة بالاستثمار الأجنبي، ولجوء أطراف هذه المنازعات للتحكيم بدلا من القضاء ، دفعت الضرورة لإنشاء مؤسسات تحكيمية تتولى الفصل في منازعات الاستثمار ، وفي سبيل ذلك تم إبرام العديد من الاتفاقيات وتم إنشاء عدة مراكز متخصصة في التحكيم ، والتي كان من بينها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID ، الذي تم إنشاؤه بموجب اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لسنة 1965، وهو احد أهم هيئات البنك الدولي للإنشاء والتعمير ، وهو هيئة متخصصة في تسوية منازعات الاستثمار ، حيث يتطلب عرض النزاع أمامه شروط تم تحديدها في نص الاتفاقية المنشئة له، فهو يشترط شروطا موضوعية، شروطا شخصية وشروطا شكليا يتمثل في موافقة أطراف النزاع كتابيا على عرض النزاع عليه وهو ما يعرف باتفاق التحكيم.

غير أن هذا المركز لم يكتفي باتفاق التحكيم حتى ينعقد إختصاصه ، بل اتجه في المدة الأخيرة إلى الاعتراف بالتراضي الوارد في التشريعات الداخلية للدول ، حيث أقر اجتهاده التحكيمي لهذه الصورة و التي تتمثل في النصوص التشريعية الداخلية للدولة إذا كانت تنص على فض النزاعات بالتحكيم ، كما انه مع اتساع مجال العلاقات الاقتصادية بين الدول وظهور اتفاقيات الاستثمار الثنائية والمتعددة الأطراف التي تشير إلى فض النزاعات المتعلقة بالاستثمارات التي تمت في إطارها بالتحكيم ، أصبح هذا المركز يقضي باختصاصه في النظر في هذه المنازعات بناء على هذه الاتفاقيات . و مهما كان موقف الدول من هذا التوجه الجديد ، فإن الإحصائيات تؤكد أن أغلب القضايا التي تم طرحها على المركز على أساس إتفاقيات استثمار بلغت 66% ، وعلى أساس القوانين و التشريعات الداخلية 10%¹ .

ونظرا لخصوصية اتفاق التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، لكونه إتفاق تحكيم بين الدولة بصفتها شخص من أشخاص القانون الدولي ، والمستثمر الأجنبي بصفته شخص من أشخاص القانون الخاص ، فانه ينتج آثارا ذات طابع خاص به تختلف عن اتفاقات التحكيم الدولي الأخرى .

و على ضوء ما تقدم فإننا نضع الإقتراحات الآتية :

1 - حسيني يمينة ، مرجع سابق ، ص 125 .

رابط قاعدة بيانات المركز للإطلاع أكثر : <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database>

1- ضرورة التحلي بالدقة و الحرص عند سن القوانين و التشريعات الداخلية للدولة ، و إبرام المعاهدات الدولية المتعلقة بالإستثمار ، حتى لا يكون فيها ما يسمح بجر الدولة إلى التحكيم أمام هذا المركز رغما عن إرادتها .

2- ضرورة إخطار الأمانة العامة للمركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ، بإستبعاد كل مجال من مجالات الإستثمار ، التي لا ترغب الدولة في إخضاع المنازعات التي تنشأ فيه للتحكيم أمامه ، طبقا لما نصت عليه المادة 04/25 من الإتفاقية المنشئة لهذا المركز .

قائمة المصادر و المراجع

المصادر

اولا : المعاهدات الدولية

اتفاقية واشنطن لسنة 1965 الخاصة بتسوية المنازعات للاستثمارية المبرمة بين الدول و رعايا الدول
ال اخرى .

ثانيا : القوانين

1- مرسوم رئاسي رقم 345/91 مؤرخ في 26 ربيع الاول عام 1412 الموافق 5
أكتوبر سنة 1991

يتضمن المصادقة علما لاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي لبلجيكي
الكوسموبوغيا المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 24 أبريل
1991، ج.ر عدد 46 .، سنة 1991

2- مرسوم رئاسي رقم 88/ 95 مؤرخ في 24 شوال عام 1415 الموافق 25 مارس سنة 1995
، يتضمن المصادقة علما لاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الاسبانية والمتعلق
بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في مدريد يوم 23 ديسمبر سنة 1995 ، ج.ر عدد 23
، سنة 1995 .

3- مرسوم رئاسي رقم 229/97 مؤرخ في 18 صفر عام 1418 الموافق 23 يونيو سنة 1997
، يتضمن المصادقة علما لاتفاق بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية
الشعبية ودولة قطر الموقع بمدينة الدوحة بتاريخ 11 جمادى الثاني عام 1417 الموافق 24 أكتوبر سنة
1996، ج.ر عدد 43 ، سنة 1997

4- مرسوم رئاسي رقم 01/ 211 مؤرخ في 2 جمادى الأول عام 1422 الموافق 23 يونيو سنة 2001

، يتضمن التصديق عل الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية اليمنية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة في صنعاء بتاريخ 17 شعبان عام 1420 الموافق 25 نوفمبر سنة 1999 ، ج.ر . عدد 42 ، سنة 2001

5- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، العدد 21 بتاريخ 23-04-2008 ، سنة 2008 .

6- قانون 09/16 المؤرخ في 29 شوال 1437 الموافق 03 أوت 2016 ، متعلق بترقية الاستثمار ، ج.ر عدد 46 ، سنة 2016.

7- قانون 18/22 المؤرخ في 25 ذوالحجة 1443 الموافق 24 يوليو 2022 ، متعلق بالاستثمار ، ج.ر عدد 50 ، سنة 2022 .

المراجع باللغة العربية

اولا : الكتب

- 1- أحمد أبو الوفا ، التحكيم الإختياري و الإجباري ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2000 .
- 2- أحمد مخلوف ، إتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية عقود التجارة الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 .
- 3- إبراهيم محمد العناني ، اللجوء إلى التحكيم الدولي ، دار النهضة العربية ، مصر ، الطبعة الثانية، 2006 .
- 4- احمد بلقاسم، التحكيم الدولي، دار هومة، الطبعة الثانية، سنة 2006 .
- 5- أحمد إبراهيم عبد التواب ، إتفاق التحكيم و الدفع المتعلقة به ، دار الجامعة الجديدة ، الازارطة ، مصر ، 2009 .
- 6- أحمد إبراهيم عبد التواب ، إتفاق التحكيم ، مفهومه - أركانه و شروطه - نطاقه، دار النهضة العربية ، القاهرة .

- 7- أحمد أبو الوفاء ، التحكيم بالقضاء و الصلح ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، مصر، 2017 .
- 8- بشار محمد الأسعد ، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت ، لبنان، 2009.
- 9- حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدولة و الأشخاصالأجنبية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، سنة 2003 ، بيروت .
- 10- حفيظة السيد الحداد الموجز في النظرية العامة في التحكيم التجاري الدولي منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان سنة 2004.
- 10- حسان نوفل، التحكيم في منازعات عقود الاستثمار، دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر، 2010.
- 11- خالد مصطفى النظامي ، الحماية الإجرائية للإستثمارات الأجنبية الخاصة - دراسة مقارنة ، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، 2002.
- 12- خالد محمد القاضي، موسوعة، التحكيم التجاري الدولي في منازعات المشروعات الدولية المشتركة، دار الشروق القاهرة، الطبعة الاولى.
- 13- شيرزاد حميد هروري ، منازعات الإستثمار بين القضاء و التحكيم ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2018.
- 14- طارق دويدار سمير طلبة ، الأبعاد القانونية لإمتداد شرط التحكيم ، مركز الدراسات العربية للنشر و التوزيع ، الجيزة ، مصر ، الطبعة الأولى ، 2017 .
- 15- عبد الحميد الأحذب ، موسوعة التحكيم الدولي ، الجزء الثاني ، دار المعارف ، القاهرة ، 1990 .
- 16- عبد الحميد المنشاوي ، التحكيم الدولي و الداخلي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1995.
- 17- عبد الرحمن الدوري قحطان ، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، دار الفرقان للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، الطبعة الاولى ، 2002 .

- 18- عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي ، النظام القانوني لإتفاق التحكيم ، المكتب الجامعي الحديث،الإسكندرية، الطبعة الأولى ، 2005 .
- 19- عبد العزيز العشراوي ، علي أبو هاني ، فض النزاعات الدولية بالطرق السلمية ، دار الخلدونية ،الجزائر ، الطبعة الأولى، 2010.
- 20- فتحي والي ، قانون التحكيم بين النظرية و التطبيق ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، الطبعة الأولى، 2007.
- 21- فوزي محمد سامي،التحكيم التجاري، دار الثقافة،الطبعة الأولى،الإصدارالرابع، عمان 2009 .
- 22- كمال خالدعكاشة ، دور التحكيم في فض منازعات عقود الإستثمار (دراسة مقارنة لبعض التشريعاتفي الدول العربيةو الأجنبية و الإتفاقيات الدولية و خصوصية مركز واشنطن)،دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الاردن ، الطبعة الأولى.
- 23- لما أحمد كوجان ، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدولة و المستثمر الأجنبي وفقا لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار في واشنطن ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2008.
- 24- محمود محمد السيد التحيوي، مفهوم التحكيم الإختياري و الإجباري و اساس التفرقة بينهما ، منشأةالمعارف ،الإسكندرية ، مصر ، 2002 .
- 25- محمود محمد السيد التحيوي ، مفهوم الاثر السلبي لإتفاق التحكيم شرطا كان أم مشاركة، الوسيلةالفنية لإعماله و نطاقه ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2003 .
- 26- مصلح احمد الطراونة - فاطمة الزهراء محمودي ،التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي بين الدولة المضيفة للاستثمار و المستثمر الاجنبي ،دار وائل للنشر ،الجزء الأول ،الطبعة الأولى،عمان،2013.
- 27- وفاء محمددين جلال ، التحكيم بين المستثمر الأجنبي و الدول المضيفة للإستثمار أمام المركز الدوليلتسوية منازعات الإستثمار ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001 .

ثانيا : الرسائل الجامعية

1- طيب قبايلي ، التحكم في عقود الاستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى على ضوء إتفاقية واشنطن ، رسالة دكتوراه في العلوم ، تخصص قانون ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر ، 2012 .

2- محمد بواط ، التحكم في حل النزاعات الدولية، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف ، الجزائر، 2007 2008 .

3- يمينه حسيني ، تراضي الأطراف على التحكم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار، مذكرة ماجستير في القانون ، تخصص قانون التعاون الدولي ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر، 2011.

4- منى بوختالة ، التحكم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة ،الجزائر، 2013/2014.

ثالثا: المقالات العلمية

1- نجيب بولنوار، الطبيعة التعاقدية للتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار بين الدول و رعايا الدول الأخرى CIRDI ، مجلة المعارف - قسم العلوم القانونية - السنة التاسعة ، العدد 19 ، ديسمبر 2015 .

2- نادية أيت عبد المالك ، التوجه الجديد للمركز الدولي لمنازعات الإستثمار نحو قبول التحكيم بدون اتفاق ،مجلة البحوث القانونية و السياسية ، العدد 07 ، 2016.

3- نبيل العريايوي ، إتفاق التحكيم ، مجلة دفاتر السياسة و القانون ، العدد 15 ، جوان 2016

4- زهيرة ذبيح ، التحكيم كوسيلة لفض منازعات الإستثمار في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات القانونية ، مجلد 04 ، عدد 01 ، 2018.

5- شعبان صوفيان ، شروط إنعقاد اختصاص المركز الدولي - CIRDI - ، مجلة البحوث القانونية و الإقتصادية ، المجلد 01 ، العدد 03 ، ديسمبر 2018.

6- أحمد أبو قرط ، النظام القانوني لإتفاق التحكيم ،مجلة المعالم للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 03 ، العدد 01 ، 2019 .

7- محمد عيساوي ، إختصاص المركز الدولي CIRDI في حل منازعات الإستثمارالأجنبي في الجزائر عن طريق التحكيم ، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، المجلد 10 ، العدد 03 ديسمبر .2019

8- عبد القادر دويس ، عبد القادر بابا ، مكانة تكتل منظمة التجارة الحرة لأمريكا الشمالية في التجارة الخارجية الجزائرية خلال الفترة 2008/2017 ، مجلة البشائر الاقتصادية ، مجلد 4 ، عدد 3 ، سنة 2019 .

9- زيبار الشاذلي ، نطاق الدفع بإنعدام وجود إتفاق التحكيم ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 06 ، العدد 01 ، جوان 2021 .

10- سارة عيون ، آلية التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الإستثمار ، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، المجلد 09 ، العدد 02 ، السنة 2022.

11- عارف محمد صالح السنيدي ، التحكيم الدولي في تسوية النزاع الحدودي بين الجمهورية اليمنية و دولة أريتيريا على جزر ارخبيل حنيش ، (مقال) مجلة العلوم الإنسانية و الطبيعية ، المجلد 03 ، العدد 11 ، 2022 .

باللغة الأجنبية

1-Jan Paulsson, Arbitration Without Privity ,ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, Volume 10, Issue 2, Fall 1995

منشور على الرابط

<https://doi.org/10.1093/icsidreview/10.2.232>

2-Rapport des administrateurs de la BIRD sur la convention de Washington.

3- disputes settlement,icsid,2,3 consent to arbitration,UNCTAD, UN,new york, geneva,2003.

المواقع الإلكترونية

/1- <https://icsid.worldbank.org>

2- <https://doi.org/10.1093/icsidreview/10.2.232>

الملخص

إن اتفاق التحكيم الدولي هو أساس العملية التحكيمية ، حيث يتم من خلاله إفراغ إرادة الأطراف ورغبتهم الصريحة في اللجوء لهذه الوسيلة لتسوية النزاعات سلميا من خلال عقد هذا الاتفاق ويعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ICSID و الذي أنشأ بموجب اتفاقية واشنطن 1965 من أهم الهيئات الدولية التي يحتكم إليها الأطراف - دولا ومستثمرين أجانب - لفض نزاعاتهم في إطار هذا الاستثمار ، وقد اتجه هذا المركز في العقود الأخيرة إلى قبول انعقاد اختصاصه بالتحكيم دون اتفاق تحكيمي بالمفهوم التقليدي ، بل بالاعتماد على التشريعات الداخلية للدول والاتفاقيات الدولية المبرمة ثنائية كانت أو متعددة الأطراف ، وهذا ما أعطى مفهوما جديدا لاتفاق التحكيم الدولي .

الكلمات المفتاحية :

التحكيم الدولي - اتفاق التحكيم - التحكيم بدون اتفاق - المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار - منازعات الإستثمار - الدولة - المستثمر الأجنبي

Abstract

The international arbitration agreement is the basis of the arbitration to resolve disputes between parties, they choose to enter this arbitration agreement to settle their disputes peacefully through a neutral body .the conclusion of this arbitration are binding. The International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID), was set up by the Washington Convention of 1965 it is one of the most important international bodies to which parties - states and foreign investors - turn to resolve their investment disputes .In the recent decades the ICSID has established that it's arbitration process be held far from any traditional court arbitration but rather rely on the internal legislation of countries and

International agreements concluded (weather bilateral or multilateral) Hence giving a new dimension to the international arbitration agreement .

keywords

International Arbitration - Arbitration agreement - Arbitration without agreement - International Center for Settlement of Investment Disputes - Investment disputes – Country - Foreigninvestor

الفهرس

إهداء

تشكرات

01 مقدمة -

07..... الفصل الأول : ماهية إتفاق التحكيم الدولي -

08 المبحث الاول : مفهوم إتفاق التحكيم الدولي -

08 المطلب الاول : تعريف إتفاق التحكيم الدولي -

..... المطلب الثاني : أهمية إتفاق التحكيم الدولي -

10

13 المطلب الثالث : آثار إتفاق التحكيم الدولي -

15 المبحث الثاني : صور إتفاق التحكيم الدولي -

16 المطلب الاول : إتفاق التحكيم الدولي السابق للنزاع -

19 المطلب الثاني : إتفاق التحكيم الدولي اللاحق للنزاع -

21 المطلب الثالث : نماذج إتفاق التحكيم الدولي -

- الفصل الثاني : التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية

منازعات الإستثمار-ICSID 24

- المبحث الاول : عرض النزاع على المركز الدولي لتسوية

منازعات الإستثمار.....25

- المطلب الاول : الشروط الموضوعية لعرض النزاع على المركز الدولي

لتسوية منازعات الإستثمار 25

- المطلب الثاني :الشروط الشخصية لعرض النزاع على المركز الدولي

لتسوية منازعات الإستثمار..... 27

- المطلب الثالث : الشروط الإجرائية لعرض النزاع على المركز الدولي

لتسوية منازعات الإستثمار..... 31

- المبحث الثاني : التوجه الجديد للمركز الدولي لتسوية منازعاتالإستثمار

على قبول التحكيم بدون إنفاق 33

- المطلب الاول : قبول التحكيم إستنادا للتشريعات الداخلية 33

- المطلب الثاني : قبول التحكيم بناءا على الإتفاقيات المتعلقة بالإستثمار..... 37

- المطلب الثالث : الآثار المترتبة على قبول المركز للتحكيم 43

- الخاتمة..... 47

- قائمة المراجع..... 50

- الملخص 56

- الفهرس..... 57

