الطبيعة التعاقدية للتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى cirdi

بقلم: أ/ بولنوار نجيب*

ملخص:

يتأسس الطابع التعاقدي للتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، من خلال وجوب اتفاق أطراف النزاع على اللجوء إليه حسب ما ورد في المادة 25 من اتفاقية واشنطن؛ فالتحكيم أمام المركز مبني على مبدأ الرضائية الذي يميز الطابع التعاقدي للتحكيم ككل، لكن الملاحظ عمليا من خلال القضايا التي فصل فيها المركز، عمد هذا الأخير إلى قبول اختصاصه حتى في ظل غياب اتفاق الأطراف على اللجوء إليه، ما يعتبر تناقضا مع المبادئ الأساسية لنظام التحكيم وفق بنود اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز، وتغييرا في طبيعة نظام تحكيم هذا الأخير.

الكلمات المفتاحية: التحكيم – الاستثمار - الطبيعة – النزاع – الاتفاق – الاختصاص.

Résumé:

Le caractère contractuel de l'arbitrage devant le centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements nécessite un accord des parties du différend d'y faire recours selon l'article 25 de la convention de Washington. L'arbitrage devant le Centre est fondé sur le principe du consensualisme qui caractérise le caractère contractuel de l'arbitrage en somme, mais on remarque, pratiquement, à travers les cas statués par le Centre qu'il a accepté sa compétence même en l'absence d'un accord entre les parties d'y faire recours. Ceci ne convient pas avec les principes de

* أستاذ مؤقت بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة آكلي محند اولحاج- البويرة.

base du système de l'arbitrage selon les clauses de la convention de Washington fondatrice du Centre, et représente un changement de la nature de l'arbitrage de ce dernier.

Mots-clés : arbitrage – investissement – nature – différend – accord – compétence.

Abstract:

The contractual nature of arbitration before the International Centre for Settlement of Investment Disputes requires agreement of the parties of the dispute to go to it under Article 25 of the Convention of Washington. Arbitration before the Centre is based on the principle of consensus which characterizes the contractual nature of arbitration, but we see practically through the adjudicated cases by the Centre that it has accepted its jurisdiction even in the no agreement between the parties to go to it. This does not fit with the basic principles of arbitration system under the terms of the Washington Convention Center founder and represents a change in the nature of arbitration thereof.

Keywords: arbitration – investment – nature – dispute – agreement –jurisdiction.

مقدمة

يتراوح تقدير الأسباب التي تدفع الأطراف المتعاقدة في عقود الاستثمار إلى قبول التحكيم أمام المركز كوسيلة لفض المنازعات القائمة أو المحتمل قيامها، بين الحصانة القضائية التي تتمتع بها الدول المضيفة للاستثمار، حيث لا يمكن مقاضاتها أمام قضاء وطني لدولة أخرى، وبين خطر عدم حياد القضاء الوطني للدولة المتعاقدة، بالنسبة للمنازعات التي تكون الدولة أو أحد أجهزتها طرفا فيها[1]؛ فدرء

(1)- لهذا فالالتجاء إلى القضاء الداخلي للدولة المضيّفة لتسوية منازعات الاستثمار، في نظر المستثمر ليس بالوسيلة المثلى لما يحمل ذلك من معاني التحيز والسيطرة، وبالتالي نشوء التخوف والتردد لدى أصحاب رؤوس الأموال، أمام غياب وسائل الحماية والضمان.

- راجع في ذلك:

- RENE David, L'arbitrage dans le commerce international, édition ECONOMICA,

=

خطر انحياز القضاء الوطني لمصالح الدولة، لن يكون إلا بسلبه الاختصاص منه ومنحه إلى قضاء آخر أكثر حيادًا هو قضاء التحكيم.

من هنا كان حرص المستثمر المتعاقد مع الدولة على تضمين عقد الاستثمار لشرط التحكيم، الذي يحيل إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، وفي الوقت نفسه يعتبر هذا الأخير وسيلة لتشجيع الاستثمار بالنسبة للدول الآخذة في النمو.

إذا كان الهدف من إنشاء المركز هو تقديم ضمانات قضائية خاصة بالمستثمرين الأجانب، قصد تشجيع الاستثمار في الدول النامية، ونزع الاختصاص للمحاكم الوطنية للنظر في النزاعات، التي تثور بسبب حدوث أي مخاطر سياسية أو إجراءات تتخذها الدولة ضدهم؛ كونها تميل لتغليب مصلحة الدولة من وجهة نظر المستثمر الأجنبي، المشكك دوما في مصداقية قضاء الدولة[1]؛ إلا أن استخدام خدمات المركز يتأسس باتفاق الأطراف على اللجوء إليه، وما يؤكد ذلك، هو حرص واضعي اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار على ضرورة وجوب تضمين عقود الاستثمار هذا المبدأ، أو الاتفاق على تحكيم المركز بعد نشوب النزاع[2].

فهل التزمت محاكم تحكيم المركز بالطابع الاتفاقي الذي كرسته اتفاقية واشنطن من أجل قبول اختصاص المركز؟

للإجابة عن هذا التساؤل سيتم التطرق إلى الموافقة المشتركة للأطراف على

---

paris, 1982, p 220.

(1)- حسيني يمينة، التراضي على اللجوء إلى التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري تيزي وزر، 2011، ص02.

(2)- من خلال ما ورد في نص المادة 25 من اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى: مرسوم رئاسي رقم 95-346، مؤرخ في 06 جمادى الثانية عام 1416هـ الموافق 30 أكتوبر 1995م، يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج.ر عدد 66، صادر في 05 نوفمبر 1995.

اللجوء إلى تحكيم المركز في شكل اتفاق تحكيم(**مبحث أول**)، ثم إلى قبول المركز اختصاصه حتى في غياب اتفاق تحكيم، ومدى تأثير ذلك على الطابع التعاقدي للتحكيم (**مبحث ثاني**).

المبحث الأول: اتفاق التحكيم كتكريس للطابع التعاقدي للتحكيم

تجدر الإشارة إلى أن أول ما جاء في اتفاقية واشنطن، هو اختصاص المركز الذي يلزم لثبوته موافقة الأطراف على عرض المنازعة لديه؛ فنجدها لا تكتفي بمجرد تصديق الدولة على الاتفاقية لتقرير الاختصاص، بل لابد من موافقة لاحقة منها على عرض المنازعة بشكل صريح[1]، وهو ما يعني أن اختصاص المركز يبقى إراديا حتى بالنسبة للدول الأعضاء، إضافة إلى توافر عناصر الخصومة طبقا لشروط الاتفاقية ممثلة في موضوعها وأشخاصها(**مطلب أول**)، التي تعتبر شروطًا لاكتمال ركن التراضي صحيحًا ومنتجًا لآثاره.

لا يقتصر دور الإرادة على تقرير الاختصاص للمركز من عدمه فحسب، بل يتعداه ليشمل المشاركة بحرية في تشكيل هيئة التحكيم، التي يعهد لها بالفصل في النزاع، تجسيدا لمبدأ سلطان الإرادة، الذي يمكن بموجبه للأطراف المتنازعة اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، وعلى الإجراءات على حد سواء(**مطلب ثاني**)، رغم أن الاتفاقية حرصت على تنظيم إجراءات سير الخصومة بصفة ذاتية في حالة غياب اتفاق الأطراف.

المطلب الأول: دور الإرادة في تحديد اختصاص المركز

يشترط حتى تكون هيئة التحكيم في المركز مختصة بنظر النزاع، أن توافق الدولة على ذلك في عقد الاستثمار، المبرم مع المستثمر الأجنبي[2]، في صورة اتفاق

---

(1)- ما أشارت إليه ديباجة الاتفاقية بقولها: "**وأن أية دولة متعاقدة لا تعتبر بمجرد التصديق أو القبول أو الموافقة على هذه الاتفاقية ملزمة بعرض أي نزاع على التوفيق أو التحكيم ما لم توافق صراحة على ذلك** ".

(2)- خالد محمد جمعة، "**المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كطريق لحل منازعات الاستثمار المباشر**"،

=

تحكيم لحسم منازعة محتملة الوقوع، أو أعطت موافقتها عند حدوث النزاع على اللجوء إلى المركز في شكل مشارطة مستقلة لحسم منازعة نشأت بالفعل ويراد حلها **(فرع أول)**. واستكمالا لتقرير اختصاص المركز اشترطت الاتفاقية شرطين: أولهما يتعلق بأشخاص (أطراف) الخصومة، فأوجبت أن يكون أحد الأطراف دولة متعاقدة (طرف عام)، ومواطن دولة أخرى متعاقدة (طرف خاص)، والثاني أن تكون المنازعة قانونية، الأمر الذي يترتب عنه استبعاد المنازعات السياسية، وأن تكون متعلقة بالاستثمار، وعلى ذلك تخرج من اختصاصه المنازعات التجارية البحتة **(فرع ثاني)**.

الفرع الأول: موافقة الأطراف على التحكيم لدى المركز

جاء في نص المادة 01/25 من اتفاقية واشنطن[1]: "**يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى والتي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات، بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز، ومتى أبدى طرفا النزاع موافقتهما المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده**".

يفهم من نص المادة أن الموافقة المشتركة للطرفين على إحالة النزاع على المركز شرط ضروري وجوهري لاختصاص المركز، ما يعني ضرورة توافر التراضي استنادا إلى الرابطة العقدية، فيمكن أن يحصل التراضي قبل أو بعد نشوب النزاع. فإذا تم إدراجه كبند في عقد الاستثمار، يقرّر من خلاله الأطراف اللجوء إلى تحكيم المركز كوسيلة لحل المنازعات، التي قد تثور مستقبلا بين المتعاقدين، يعبر عنه بشرط التحكيم في هذه الحالة، أو يتخذ صورة اتفاق مستقل عن العقد الأصلي، بعد نشوب نزاع فعلي[2]، بهدف الاستفادة من خدمات المركز في مجال التحكيم لفض النزاع

مجلة الحقوق، السنة الثانية والعشرون، العدد الثالث، الكويت، 1998، ص218.

(1)- انظر اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق.

(2)- أولدرابح / إقلولي صافية ، "**عن شرعية التحكيم عبر الدولي الانفرادي**"، المجلة النقدية للقانون والعلوم

=

القائم، وهو ما يعرف بمشارطة التحكيم.

يستنتج من كل ما سبق، أن الاتفاقية لم تستعمل مصطلحي شرط ومشارطة التحكيم، لكن شملتهما بطريقة غير مباشرة للدلالة على المعنيين معًا، من خلال عبارة "أن يوافق" الواردة في المادة 01/25 سابقة الذكر. فيستمد التحكيم أمام المركز مصدره من رضاء الأطراف، سواء كان سابقا على نشوب الخلاف (شرط)، أو كان لاحقا له (مشارطة)، رغم أن الاتفاقية جمعت بين المصطلحين في معنى واحد، وهذا الرضاء هو مصدر القوة الإلزامية لعقد التحكيم- عملا بالنظرية التعاقدية للتحكيم.

أما بخصوص كتابة اتفاق التحكيم، جاء في نص المادة 01/25 من اتفاقية واشنطن: "يمتد اختصاص المركز... بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز...". في النص دلالة واضحة على أن مجرد إعلان أي طرف أو كليهما شفهيا على إرادتهما في اللجوء إلى المركز، لا يمكن أن يشكل تراضيا بمفهوم المادة المذكورة، وعليه لابد أن يفرغ هذا التراضي في شكل كتابي[1]، رغم أن الاتفاقية لم تحدد شكلا كتابيًا معينًا، وأبقت المجال مفتوحا تسهيلا لظروف التجارة الدولية[2]، وتحريرها من القيود بما يتناسب مع خصوصية التحكيم.

الفرع الثاني: الاختصاص الشخصي والموضوعي للمركز

تشترط اتفاقية واشنطن توافر جملة من العناصر تقوم عليها الخصومة التحكيمية وينعقد بها الاختصاص للمركز، جزءٌ منها يتعلق بصفة الأطراف وأهليتهم، وآخر يخص موضوع النزاع؛ فأما صفة الأطراف فتمثل أهم خصوصية من خصوصيات

السياسية، العدد الأول، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص98.

(1)- هاني محمد كامل المنايلي، اتفاق التحكيم وعقود الاستثمار البترولية دراسة على الدول العربية مقارنة بالتشريعات الوضعية في العالم، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص234.

(2)- منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي و الداخلي في ضوء الفقه و القضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998، ص77.

التحكيم لدى المركز؛ لأنها تشمل حق أشخاص القانون الخاص في أن يكونوا أطرافاً في التحكيم، الذي يكون أحد أطرافه دولة[1]، خلافاً لما اعتيد عليه من أن الدول لا تتدخل إلا في عمليات التقاضي، التي تكون أطرافها أشخاصا دولية أو أحد أشخاصها الاعتبارية إذا أقرت لها الدولة بذلك.

يتعين لكي يدخل النزاع في دائرة اختصاص المركز أن يكون أحد الأطراف دولة متعاقدة، وأن يكون الطرف الآخر مواطن دولة متعاقدة أخرى، سواء كان شخصا طبيعياً أو معنوياً. على إثر ذلك لا تدخل في اختصاص المركز المنازعات بين الحكومات ببعضها أو بين الأطراف الخاصة ببعضها[2].

أما موضوع النزاع فهو كل نزاع ذي طابع قانوني، له صلة مباشرة بأحد الاستثمارات القائمة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة[3]. فاختصاص المركز منحصر في المنازعات القانونية، ما يدل على استبعاد المنازعات ذات الطبيعة السياسية والتجارية البحتة من اختصاصه، ولا يكفي ذلك بل يجب أن تنشأ المنازعة مباشرة عن عقد الاستثمار.

هذا ما جاء في نص المادة 01/25 في الشطر الأول منها: "...يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات".

(1)- عمر مشهور حديثة الجازي، "**التحكيم في منازعات عقود الاستثمار**"، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد 09، الكويت، 2002، ص01.

(2)- أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، "دراسة مقارنة"، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1990، ص124.

(3)- قبايلي طيب، نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2004، ص27.

المطلب الثاني: استمرار إرادة الأطراف في تنظيم إجراءات التحكيم

يرتكز التحكيم لدى المركز على اتفاق الأطراف، الذي يعتبر جوهر وأساس نظام التحكيم برمته، فهو يستمد وجوده وقوته من مبدأ **"سلطان الإرادة"**، حسب أنصار الطبيعة التعاقدية، وتبعا لذلك يجب أن يتضمن تنظيم سير إجراءات التحكيم، ويستوفي كل التفاصيل المتعلقة بالنزاع مثل: تشكيل هيئة التحكيم، اختيار القانون واجب التطبيق على النزاع حتى يكون استناد حكم هيئة التحكيم إلى اتفاق صحيح، ويكون لذلك تأثير على فاعلية حكم التحكيم[1]. **فما مدى تطابق ذلك مع أحكام اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز؟**

لم تهمل اتفاقية واشنطن مبدأ سلطان الإرادة بشأن تنظيم إجراءات التحكيم، بل جسّدته في جوانب دون أخرى، فأعطت للأطراف مطلق الحرية في تشكيل هيئة التحكيم وفق أحكام الاتفاقية **(فرع أول)**، كما منحت للأطراف الحرية الكاملة في اختيار القانون واجب التطبيق على علاقاتهم **(فرع ثاني)**. كل هذا من أجل تنفيذ عقد التحكيم المبرم بغرض تسوية النزاع.

الفرع الأول: اتفاق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم

يخول مبدأ الرضائية أطراف النزاع المساهمة الإيجابية في تشكيل محكمة التحكيم[2]؛ فيقوم كل طرف من أطراف النزاع بتسمية محكم من قائمة المحكمين سلفا.

لكن كيف تشكل قائمة المحكمين التي يهتدي إليها الأطراف عند تشكيلهم لهيئة التحكيم، رغم أنهم غير مقيّدين بها، مادام أنها سمحت لهم بالاختيار من خارج القائمة بتوافر شروط معيّنة؟

---

(1) – كراش ليلى، مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، معهد العلوم والحقوق الإدارية، جامعة الجزائر، 2002، ص132.

(2) – أحمد عبد الحميد عشوش، مرجع سابق، ص 60.

انسجامًا مع المرونة التي تتميز بها الاتفاقية، وحتى تبدأ الدعوى التحكيمية في السير، لابد أن يختار الطرفان أعضاء المحكمة التحكيمية التي تنظر في النزاع، من قائمة للمحكمين، شرط موافقة المحكم على ورود اسمه في القائمة[1]. كما يجب أن تتوفر في المحكم مؤهلات تتلاءم مع الطبيعة الخاصة لأطراف عقود الاستثمار ومحلها[2]؛ فالمحكم - على خلاف القاضي- لا يشترط فيه أن يكون رجل قانون فقط، لكن نشترط فيه الخبرة والتخصص في مجال النشاط الذي يتعلق بموضوع النزاع، والتحكم في وقائعه دون أن يكون مضطرا للاستعانة بالخبراء.

أما بخصوص المكلّفين بالتعيينات وعدد الأشخاص الواجب تعيينهم، فقد تعرضت له المادة 13 من الاتفاقية على النحو الآتي:

1- يجوز لكل دولة متعاقدة أن تعيّن أربعة أشخاص لكل قائمة، ولا يلزم أن يكونوا بالضرورة من رعاياها.

2- ويجوز للرئيس أن يعين عشرة أشخاص لكل قائمة ويتعين أن يكونوا من رعايا دول مختلفة بالنسبة للقائمة الواحدة.

الملفت للانتباه في هذه المادة أنها منحت سلطة تعيين المحكمين ضمن القائمة الخاصة بهم، لكل من الدولة المتعاقدة، بما فيها دولة المستثمر ورئيس المجلس الإداري، دون المستثمر نفسه.

تعطي الاتفاقية الأطراف في المنازعة حرية واسعة في اختيار محكميهم؛ فيمكنهم بذلك اختيار العدد الذي يرونه مناسبا من المحكمين لتشكيل الهيئة، شريطة أن يكون عددا فرديا[3]. فتتألف المحكمة من محكم واحد أو عدد فردي من المحكمين يعينون

(1)- انظر: المادة 12 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى.

(2)- انظر: المادة 01/14 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى.
راجع كذلك:
- RENE David, op cit, p 340 et suit.

(3)- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،

=

طبقا لاتفاق الأطراف (المادة 2/27 (أ)).

وتجدر الإشارة إلى أن معظم القضايا المطروحة على المركز تم فيها تشكيل محاكم من محكم واحد أو ثلاثة[1]. وانسجامًا مع المرونة التي تتميز بها الاتفاقية، أجازت المادة 2/40 منها للأطراف اختيار محكمين من خارج القوائم المعدة سلفا، شريطة توافر ذات الشروط والمؤهلات المطلوبة في المحكمين الواردة أسماؤهم في القوائم[2].

الفرع الثاني: حرية الأطراف في اختيار القانون واجب التطبيق على النزاع

منحت اتفاقية واشنطن الأطراف قدرًا واسعًا من الحرية لتحديد القانون واجب التطبيق على المنازعات التي تترتب على علاقة الاستثمار التي تربطهما[3]، فالأطراف لهم استقلالية كاملة في اختيار القانون واجب التطبيق الذي تعتمده هيئة التحكيم للنظر في معطيات النزاع، يستوي في ذلك القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم أو موضوع النزاع.

أما بخصوص القانون واجب التطبيق على إجراءات النزاع، فإن الاتفاقية تتمتع بذاتية في تحديد قواعد الإجراءات المتبعة، ولا تعتمدها إلا في حالة اتفاق الأطراف على إجراءات أخرى، إذ نصت في المادة 44 منها: "على أن إدارة جميع إجراءات التحكيم يكون وفقا لأحكام الاتفاقية وكذا لائحة التحكيم أمام المركز، ما لم يتفق الأطراف خلاف ذلك...".

2006، ص335.

(1)- قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص304.

(2)- مصطفى خالد مصطفى النظامي، الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص186.

(3)- بن سهلة ثاني بن علي و نعيمي فوزي،" **تطور الاستثمارات الأجنبية في الجزائر على ضوء نظام تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار** "، مجلة إدارة، المجلد 17، العدد 02، 2007، ص41.

فمن المقرر وفقا لنص المادة المذكورة أنه يتعين على محكمة التحكيم، التقيد ابتداء بالإجراءات المنصوص عليها في بنود الاتفاقية أو لائحة المركز، فإذا لم يرد بها نص يعالج إجراءً معينا، فالإجراء الذي يتفق عليه الأطراف هو الساري المفعول، وفي غياب الاتفاق يختار المحكم الإجراءات المناسبة[1]، وقد اعتنق هذا الحل القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (UNCITRAL)، حسب ما ورد في نص المادة 19 منه الذي جاء فيه: "مع مراعاة أحكام هذا القانون، يكون للطرفين حرية الاتفاق على الإجراءات التي يتعين على هيئة التحكيم اتباعها لدى السير في التحكيم.

فإن لم يكن ثمة اتفاق كان لهيئة التحكيم...أن تسير في التحكيم بالكيفية التي تراها مناسبة..."[2].

بالرغم من أن قواعد هذه الاتفاقية وفقا للمادة 44 هي واجبة التطبيق على إجراءات التحكيم، إلا أن الأمر يمكن مخالفته في حالة ما إذا اتفق الطرفان على تطبيق قانون ما. فالاتفاقية تطبق في حال لم يتفق الطرفان على تطبيق قانون معين، ناهيك عن أن الإجراءات المتبعة لدى المركز تتمتع بالكثير من المرونة، فطرفا النزاع غير مجبرين على التقيد بكثير من القواعد التي فرضتها الاتفاقية، والتي يمكنهم الاستغناء عنها والاتفاق على ما يخالفها، دون الوصول إلى ما يشل إجراءات التحكيم[3].

---

(1)- جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي- دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص155.

(2)- أنشأت الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب اللائحة رقم 2205 المؤرخة في 17 ديسمبر 1966 لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، وقد اعتمدت هذه اللجنة القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في 21 جوان 1985 وقامت بتعديله في 07 جويلية 2006.

http.www. Unictral. Org/pdf/french/texts/arbitration/arb-rules

(3)- لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي وفقا لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008،

=

أما بخصوص اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، جاء في العبارة الأولى من نص المادة 01/42 من الاتفاقية: "تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي يقرها طرفا النزاع". تبيّن لنا هذه العبارة بصفة واضحة حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع، وما هذا إلا تطبيق لمبدأ الرضائية الذي أسس عليه اتفاق التحكيم، وتوسع أو امتد ليكون مصدراً للقواعد التي تحكم التحكيم، ويستوي في ذلك الاتفاق على اختيار القانون قبل تقديم الدعوى أمام المركز أو أثناء السير بالإجراءات أمام المحكمة[1].

بهذا يمنع على محكمة التحكيم اللجوء إلى تطبيق نظام قانوني آخر في حالة وجود اتفاق على قانون ما، تكريسا لمبدأ سلطان الإرادة بصفة مطلقة[2]، ما يعني أنه بإمكان الأطراف اختيار قانون دولة معينة أو القانون الدولي العام. كما يمكنهم أن يختاروا قواعد قانونية من عدة نظم، أو قواعد قانونية مشتركة من القانون الوطني والقانون الدولي العام[3]. يستشف كل هذا من لفظ **"القواعد القانونية"** بدل **"القانون"** الوارد في المادة 44، التي تفيد أن اتفاق الأطراف غير مقيد بنظام قانوني معين، بل لهم الحرية في اختيار أكثر من قانون أو حتى تجزئة العقد وإخضاعه لأكثر من قانون.

ص122.

(1)- عبد الحميد الأحدب، التحكيم التجاري الدولي، الجزء الثالث، دار نوفل، بيروت، لبنان، 1990، ص248.

(2)- عيبوط محند واعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012، ص237.

(3)- خالد محمد جمعة، مرجع سابق، ص226.

المبحث الثاني: تراجع الطبيعة التعاقدية للتحكيم في ظل قبول التحكيم بدون اتفاق

رغم أن التحكيم كما سبق ذكره، يقوم على أساس إرادة الأطراف واتفاقهم على اللجوء إليه، إلا أن المثير للانتباه أن الممارسة العملية للمركز أثبتت أن هناك اتجاها مغايرا لسابقه، يقضي بالتوسع في تفسير المادة 01/25، حيث أصبح المركز يقبل اختصاصه حتى دون اتفاق بين الطرفين بالشكل الذي تتطلبه أحكام اتفاقية واشنطن[1]. حيث اكتفت محاكم تحكيم المركز الدولي لتقرير اختصاصها بوجود نص تشريعي يشير إلى تحكيم المركز، سواء في قانون الاستثمار الداخلي للدولة المضيفة، أو في اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف متعلقة بحماية وتشجيع الاستثمار(**مطلب أول**)، ذلك إذا ما لجأ المستثمر الأجنبي إلى طلب التحكيم أمام المركز.

كما يؤدي قبول التحكيم بدون اتفاق إلى خلق مركز غير متوازن بين الأطراف في التراضي على اللجوء إلى تحكيم المركز، مما يؤثر على مبدأ سلطان الإرادة الذي هو أساس التعاقد(**مطلب ثاني**).

المطلب الأول: مبررات قبول التحكيم بدون اتفاق

قد تعطي الدولة المضيفة موافقتها على اختصاص المركز الدولي CIRDI، من خلال نص يرد في قانونها الداخلي المتعلق بالاستثمار، تعبر فيه عن رضائها باختصاص المركز، ويكتمل هذا التراضي بقبول المستثمر بذلك لاحقًا(**فرع أول**)، أو في القانون الاتفاقي بصورتين: إما باتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف(**فرع ثاني**).

الفرع الأول: استنادا إلى تشريعات الاستثمار الداخلية

قد يتضمن قانون الاستثمار للدولة المضيفة نصا يشير إلى قبول التحكيم لدى المركز كأحد الأساليب الممكنة لتسوية منازعات الاستثمار مع المستثمرين

(1)- حسيني يمينة، مرجع سابق، ص64.

الأجانب، لكن ذلك لا يحول دون قيام الدولة باللجوء إلى وسائل أخرى منصوص عليها في التشريع الداخلي[1]، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري قصد تعزيز واستقطاب الاستثمارات، ومنح المستثمرين ضمانات متنوعة من خلال ما جاء في المادة 17 من قانون الاستثمار[2]: **"يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة إلا في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى اتفاق بناء على تحكيم خاص".**

نستنتج من هذا النص أنّ أي نزاع يمكن أن يثور بين الجزائر ومستثمر أجنبي، يسوى من قبل الجهات القضائية المختصة، مما يدفع إلى الاعتقاد بأن القضاء الداخلي هو المختص، إلا أن هذا الاعتقاد سرعان ما يزول عند مواصلة قراءة النص، الذي يعطي لطرفي العلاقة الحق في اختيار التحكيم كأسلوب تسوية، إذا كانت الجزائر بصفتها دولة مضيفة طرفا في اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف. وبما أن تحكيم المركز هو أهم خيار متاح للمستثمر للمطالبة بحقوقه ضد الدولة الجزائرية، فإنه يصبح الأداة الرئيسية لتسوية النزاعات العقدية بين الجزائر والمستثمر الأجنبي.

أدت إمكانية تحقق الرضا المتطلّب لانعقاد الاختصاص للمركز على النحو السابق، إلى إثارة أول قضية قبل فيها المركز إقامة دعوى تحكيمية من طرف شخص خاص ضد دولة استناداً إلى تشريع وطني لهذه الدولة، يحيل إلى تحكيم المركز[3] والتي كانت مصر العربية طرفا فيها.

---

(1)- إقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار "التجربة الجزائرية نموذجا"، رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص215.

(2)- أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر عدد 47، صادر بتاريخ 22 أوت سنة2001، موافق عليه بمقتضى القانون رقم 01-16 المؤرخ في 21 أكتوبر 2001، ج.ر عدد 62، صادر بتاريخ 24 أكتوبر 2001.

(3)- BEN HAMIDA walid, "arbitrage état investisseur face à un désordre procédural :la concurrence des procédures et les conflits de juridictions", Annuaire

=

تتلخص وقائع القضية في اتفاق استثمار، أبرم بين حكومة مصر وشركة جنوب الباسفيك (spp) بهدف إنشاء مجمعين سياحيين، وتشاركهما في ذلك شركة Egoth بعد موافقة حكومة مصر، إلا أنه على إثر حصول نزاع بسبب إجراء أقدمت عليه مصر، وهو إلغاء مشروع هضبة الأهرام[1]، بعد الأصوات التي تعالت بالهجوم على المشروع؛ كونه يمثل تهديدا حقيقيا لموقع حضاري وتاريخي وثقافي[2]. على إثر ذلك بادرت شركة spp بطلب إجراء التحكيم لدى المركز، بهدف إلزام جمهورية مصر بدفع التعويض، إثر قيامها بإلغاء المشروع، على الرغم من عدم وجود بند في العقد يشير إلى إحالة النزاع إلى المركز، مستندة في ذلك إلى نص المادة 08 من قانون الاستثمار والتي جاء فيها: **"تتم تسوية منازعات الاستثمار المتعلقة بتنفيذ أحكام هذا القانون بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر، أو في إطار الاتفاقيات السارية بين جمهورية مصر العربية ودولة المستثمر أو في إطار تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى التي انضمت إليها جمهورية مصر العربية بموجب القانون رقم 90 لسنة 1997 في الأحوال التي تسري فيها"**[3].

أشارت المحكمة إلى أن الاتفاقية لم تشترط شكلاً خاصًا للرضا المتطلب لاختصاص المركز، إلا أن يكون مكتوبًا، ومع ذلك فإن واضعي الاتفاقية افترضوا أن الدولة يمكنها أن تعطي رضاها بالتحكيم لدى المركز، من خلال النص على ذلك في القوانين المتعلقة بالاستثمار[4]، بهذا انتهت المحكمة إلى أن المادة 08 من قانون

Français de droit international, paris, 2005, p566.
Voir-GAILLARD Emanuel, centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements cirdi , chronique des sentences JDJ 01 – 1992, op cit, p 217.

(1)- لما أحمد كوجان، مرجع سابق، ص54.

(2)- حسيني يمينة، مرجع سابق، ص74.

(3)- نقلا عن قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مرجع سابق، ص137.

(4)- حفيظة السيد حداد، مرجع سابق، ص270.

الاستثمار المصري تتضمن رضا جمهورية مصر الصريح والكتابي باللجوء إلى تحكيم المركز وفقا لنص المادة 01/25.

توالت بعد ذلك القضايا التي تم فيها الاستناد إلى التشريع الداخلي للدولة المضيفة، إضافة إلى مصر هناك كل من تونس، ألبانيا، جورجيا، ودول أخرى[1]، فأصبح قبول التحكيم لدى المركز استنادا إلى تشريع داخلي عرفا معمولا به أمام المركز، يقبلونه متى شاءوا، الشيء الذي أفرغ التحكيم من الطابع الاتفاقي الإرادي على اللجوء إلى المركز من قيمته، ما يعتبر مساسا بمبدأ جوهري هو مبدأ سلطان الإرادة.

الفرع الثاني: استنادا إلى القانون الاتفاقي للدولة المضيفة

تسعى الدول إلى إبرام أكبر عدد ممكن من الاتفاقيات، خاصة مع الدول الكبرى، قصد الاستفادة من تكنولوجياتها ورساميلها. تهدف هذه الاتفاقيات بشكل أساسي إلى وضع نظام شامل لجميع الموضوعات الخاصة بالاستثمار، منها تسوية النزاعات فقد تحوي هذه الاتفاقيات نصوصا تجيز الالتجاء إلى تحكيم المركز من أجل تسوية منازعاتهم قصد تجنيب اللجوء إلى القضاء الداخلي للدولة المضيفة، والتي عمد المركز إلى تكييف هذه النصوص على أنها إيجاب من طرف هذه الدول، سواء ورد هذا النص في الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف يأخذ رضا الدولة باختصاص المركز شكل معاهدة ثنائية، تحوي هذه الأخيرة على بند يقضي باختصاص المركز لتسوية منازعات الاستثمار، وباعتبار أن الجزائر من بين الدول التي أبرمت العديد من هذه الاتفاقيات، فإنها تبنت أسلوب الإحالة إلى المركز كلما تعلق الأمر بتسوية نزاعات تثور بينهما وبين المستثمر الأجنبي، ومن أمثلة هذه الاتفاقيات نورد ما يلي:

- الاتفاقية الرامية إلى تشجيع الاستثمار بين الجزائر والولايات المتحدة

(1)- BEN HAMID Awalid, l'arbitrage transnational unilatéral, Thèse de Doctorat Université panthéon Assas II, Paris 2003, p 65

الأمريكية[1]، الصادرة بتاريخ 1990/10/17، وإن كانت هذه الاتفاقية قد أخذت بالتحكيم كأداة لتسوية النزاعات[2]، فإنها اعترفت بالضمانة لشركة التأمين الأمريكية المؤمنة لحقوق المستثمر، أو المورد الأمريكي[3]، خاصة ما ورد في المادة الأولى منها.

من أن تعذر تسوية الخلاف بعد مدة 06 أشهر يخول للمستثمر رفعه إلى:

أ- المركز الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالاستثمارات...

ب- محكم أو محكمة دولية خاصة يتم تكوينها طبقا لقواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي".

يعتبر الحكم الصادر بتاريخ 27 جوان 1990 في النزاع بين شركة أسيا للمنتجات الزراعية المحدودة AAPL، وجمهورية سيريلانكا، كأول حكم يؤسس اختصاص هيئة التحكيم استنادًا إلى وجود نص في اتفاقية استثمار يحيل إلى تحكيم المركز[4].

سعت الدول إلى إبرام الاتفاقيات الثنائية لحماية وترقية وتشجيع عمليات الاستثمار، إلا أنها لم تكتف بذلك، حيث عمدت إلى إبرام اتفاقيات جماعية على

---

(1)- مرسوم رئاسي رقم 90-319 المؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1990، يتضمن المصادقة على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية حول تشجيع الاستثمارات، الموقع بواشنطن يوم 22 جوان 1990، ج ر عدد 45 صادر بتاريخ 29 أكتوبر سنة 1990.

(2)- حسب ما ورد في المادة السادسة من الاتفاقية.

(3) - **"Pour les état unis, il existe des accords d type avec l'Algérie depuis le 17/10/1990 qui prévoit , l'arbitrage comme moyen de solution des litiges, ces accords présentent singularités offrir la garantie nom pas à l'investissement American, mais à l'organisme d'assurance : overseasprivate investissement corporation qui assur réassure au donne la garantie à investisseur ou le fournisseur American**",

- Voir: TRARI-TANI Mustafa, droit algérien de l'arbitrage commercial international, 1er édition ,Berti Edition Alger,2007, p 29.

- وقد تناولت المواد من 01 إلى 05 من هذه الاتفاقية مسألة التأمين أو إعادة التأمين أو ضمان الاستثمار تحت تسمية " التغطية" الوارد في المادة الأولى للدلالة على العناصر السابقة.

(4) -sentence du 27 juin1990, Asian Agricultural products c/srilanka(ARB/87/3) متاح على موقع المركز.

المستولى الإقليمي، كان من أبرزها اتفاقية التبادل الحر لشمال أمريكا، أو ما يعرف بـ: ALENA، كذلك اتفاقية ميثاق الطاقة[1].

اشتملت غالبية هذه الاتفاقيات على شروط لتسوية المنازعات، والتي تشير في الغالب إلى شكل واحد أو أكثر من أشكال التحكيم، التي تتم في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وذلك إما عن طريق التحكيم بموجب الاتفاقية أو بموجب قواعد التسهيلات الإضافية التابعة للمركز. وبموجب هذه الشروط الواردة في اتفاقيات الاستثمار متعددة الأطراف، والمتعلقة باللجوء إلى تحكيم المركز بدون اتفاق بالمعنى التقليدي؛ فإنه يمكن إعطاء الموافقة على التحكيم بوجه عام من خلال البدء في إجراءات التحكيم ضد الدولة المضيفة، حيث تعتبر موافقة الدولة على التحكيم متحقّقة بمجرد التصديق على الاتفاقية، ويترك للمستثمر إكمال المعادلة عندما يثور النزاع، وذلك من خلال إبداء موافقته الكتابية المتمثلة في تقديم طلب التحكيم إلى المركز.

المطلب الثاني: مدى تأثير التحكيم بدون اتفاق على إعمال مبدأ سلطان الإرادة

أفرز التوجه الجديد الذي اعتمدته هيئات التحكيم موقفا غير مستقر، حيث أدى ذلك إلى المساس بمبدأ جوهري، يقوم عليه التحكيم هو مبدأ سلطان الإرادة، الأمر الذي أدى إلى اختلال ركن التراضي الثنائي **(فرع أول)**، الذي بموجبه يتقرر اختصاص المركز حسب نص المادة 25، فأصبحت موافقة الدولة مستخلصة من قانونها المتعلق بالاستثمار، أو من خلال الاتفاقيات التي تربطها بدولة المستثمر، وما على هذا الأخير إلا أن يستند إلى هذه الموافقة لينفرد بطلب الإحالة إلى تحكيم المركز، ما أدى إلى تراجع الطبيعة الاتفاقية للتحكيم **(فرع ثاني)**.

---

(1)- أبرمت هذه الاتفاقية في ليشبونة بتاريخ 17 ديسمبر 1994، ووقعت عليها المجموعة الأوروبية ومجموعة أخرى من الدول الأعضاء، من أجل التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE)، ودخلت حيز التنفيذ في سنة 1998.

Voir BEN HAMIDA walid, l'arbitrage transnational unilatéral, op. cit, p54.

الفرع الأول: اختلال ركن التراضي على اللجوء إلى التحكيم

لم تنص اتفاقية واشنطن على شروط خاصة بشأن التراضي، إذ لم تتعرض المادة 01/25 منها لأي شروط عدا شرط الكتابة. انطلاقًا من هذا، تم قبول المركز اختصاصه استنادًا إلى عرض الدولة الوارد في القانون الداخلي للاستثمار، أو الاتفاقي بموافقتها على هذا الطريق للتسوية إيجابًا موجها للمستثمرين الأجانب الخواص، وعرض المستثمر قبولاً يكتمل به التراضي، لكن مسلك هيئات التحكيم جاء مخالفًا لذلك، حيث أصبح بإمكان المستثمر التقدم بطلب التحكيم بشكل منفرد اعتمادًا على نص تشريع وطني للاستثمار، أو اتفاقية دولية ثنائية أو متعددة الأطراف، وبالتالي استدراج الدولة أو مؤسساتها إلى هيئات التحكيم خلافا لرغبتها أو دون موافقة منها، و إدخالها في منازعات لم تكن تتوقعها، في الوقت الذي لا تملك فيه الدولة نفس الحق بإقامة إجراءات التحكيم ضد المستثمر، مما يؤدي إلى خلق موقف غير متوازن بين الأطراف[1].

دفع هذا الاتجاه المتقدم إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين الأطراف في طلب التحكيم، ما دام أن إجراءات التحكيم تعتمد على مبادرة المستثمر الأجنبي وليس على اتفاق بينهما، في الوقت الذي تفتقد فيه الدولة نفس الحق في مباشرة إجراءات التحكيم ضد المستثمر، وهو ما حدا بالبعض إلى وصف هذا التحكيم بأنه "**تحكيم دولي إلزامي**"[2] أو "**تحكيم عبر الدولي الانفرادي**"[3]. في هذا الصدد، تعتبر الدولة ملتزمة بشكل منفرد أمام مستثمرين لا تعرفهم مقدما، حيث لا يكون لها الحق بالبدء في إجراءات التحكيم ضدهم، الأمر الذي ينطوي على محاباة لمصالح

(1)- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص193.

(2)- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص483.

(3)-أولد رابح/ إقلولي صافية، مرجع سابق، ص94.

المستثمرين على حساب الدولة المضيفة، ويخل بالتوازن بين مصالح الطرفين الذي قامت الاتفاقية أساسا لتحقيقه[1].

الفرع الثاني: تغيير الطبيعة التعاقدية للتحكيم

يتقرر التحكيم غير الاتفاقي في علاقات الاستثمار الدولية، كإجراء مفضّل وضروري لتسوية النزاعات التي تثور فيما بين الدولة والمستثمر. ونتيجة لاتفاق الدول على التحكيم وعدم مشاركة الطرف المتعاقد مع الدولة على هذا الاختيار؛ يمكن القول إن التحكيم غير الاتفاقي هو بمثابة إجراء إلزامي، تنعدم فيه إرادة الدولة المضيفة بطريقة مباشرة، وهو شرط إلزامي في التحكيم أمام المركز الذي لا يمكن تصور انعقاد اختصاصه من دون اتفاق تحكيم[2].

وعليه، عدم وجود اتفاق مباشر بين طرفي العلاقة – الدولة والمستثمر - يجب أن يفسّر على أنه إقرار للتحكيم الإلزامي؛ لأن قبول الدولة للتحكيم أمام المركز في تشريع متعلّق بالاستثمار أو في اتفاقيّة دولية مع دولة المستثمر تخص الاستثمار، لا تلزم أطراف العلاقة بإحالة النزاع على المركز؛ لأن إرادة المستثمر لا تقترن بإرادة الدولة إلا عند شروعه في استخدام إجراءات التحكيم، لكن قبول المركز اختصاصه اعتمادًا على هذه الحالة الأخيرة يعتبر تعسّفا في حق الدولة؛ لغياب حق هذه الأخيرة في تحريك إجراءات التحكيم ضد المستثمر من دون موافقته.

ويبقى السؤال مطروحا، **حول الإجراء الواجب الاتباع من قبل الدولة في حالة تقاعس المستثمر في تحريك إجراءات التحكيم؟**

بفعل هذا التحوّل الذي طرأ على التحكيم لدى المركز، يكون اشتراط التقاء إرادتي أطراف العلاقة لانعقاد الاختصاص لهيئات تحكيم المركز قد أخذ منحى لم

(1) – بشار محمد الأسعد، المرجع سابق، ص483.

(2) - لأن المادة 01/25 من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار محل الدراسة تستوجب ذلك صراحة بقولها: "... بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز".

يكن متصوراً عند صياغة نص الفقرة الأولى من المادة 25 من اتفاقية واشنطن؛ ما يعتبر تناقضًا مع المبادئ الأساسية للتحكيم وفقًا لهذه الاتفاقية[1]. وبالتالي فإن هناك تحوّلاً في السّمة الاتفاقية للتحكيم؛ فبعد أن كان التحكيم يبدأ إراديًا بالاتفاق ثم يتحوّل إلزاميًّا بعد اللجوء إليه، فلا يمكن سحبه بالإرادة المنفردة، انقلب الأمر وأصبح يبدأ إلزاميًّا، وذلك بإلزام الدولة بما تضمنه قانونها الداخلي أو الاتفاقي من إشارة إلى اللجوء إلى المركز لفض النزاع.

يمكن أن نعتبر عدم التقاء إرادة أطراف العلاقة، بمثابة القاعدة العرفية التي تحل محل اتفاق التحكيم في عقود الاستثمار الدوليّة، سيّما وأن هذا الاتجاه الحديث تقرر فيما أصدره المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار من أحكام، الأمر الذي يدفعنا إلى القول إن مباشرة المستثمر لإجراءات التحكيم لدى المركز وقبول هذا الأخير اختصاصه، دون أن ينتج هذا التحديد عن اتفاق التحكيم مباشرة، حتى وإن كان هذا الإجراء صحيحا في مجال التحكيم؛ فإن رضاء المتعامل الآخر (أي الدولة) الذي لا يتساوى مع رضا المستثمر، يتنافى مع الأساس الاتفاقي للتحكيم لدى المركز، ما يعتبر تغييرا في الطابع التعاقدي للتحكيم.

خاتمة

كشفت لنا هذه الدراسة، عن الأساس الاتفاقي للتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وذلك ما اتضح من خلال تحليل ودراسة نص المادة 25 من اتفاقية واشنطن، والتي بيّنت الحرية التي يتمتع بها الأطراف المتنازعون في تنظيم إجراءات التحكيم، إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة، الذي يسود كل مراحل التحكيم، ابتداءً من اتفاق التحكيم على اللجوء إلى تحكيم المركز، الذي يعتبر بالفعل الأساس في تحكيم المركز من جهة، واتفاقًا شاملاً من جهة أخرى، يقبل فيه الطرفان مبدأ التحكيم دون أي نظام تسوية آخر، ويختاران الهيئة التي تتولى الفصل

(1)- أولد رابح / إقلولي صافية، مرجع سابق، ص107.

في النزاع ويحددان نطاق سلطاتها، والإجراءات التي تسير عليها، والقواعد الموضوعية التي تلتزم بها.

غير أنه إذا كانت الحرية التعاقدية المعترف بها للمتخاصمين أمام المركز في مجال الاستثمار هي القاعدة العامة، إلا أن هناك توجها جديدًا سلكته محاكم تحكيم المركز، خرجت بموجبه عن القاعدة العامة. أضفى هذا التوجه إلى قبول التحكيم حتى في حالة غياب اتفاق بين الطرفين استنادا إلى تشريع داخلي للاستثمار، أو استنادا إلى الاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف للدول المضيفة، تحيل إلى تحكيم المركز.

هذا التوجه يتناقض مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها تحكيم المركز، والمبنيّة على مبدأ الرضائية؛ لأنه أدى إلى خلق موقف غير متوازن بين الأطراف المتحاكمة في اللجوء إليه، ما أدى إلى تراجع الطبيعة التعاقدية للتحكيم.

قائمة المراجع

أولا/باللغة العربية

I الكتب:

1- أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، "دراسة مقارنة"، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، 1990.

2- بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.

3- حفيظة السيد حداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجانب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006.

4- عبد الحميد الأحدب، التحكيم أحكامه ومصادره، الجزء الأول، مؤسسة نوفل للنشر، بيروت، لبنان، 1990.

5- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2008.

6- عيبوط محند واعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2012.
7- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2006.
8- لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الأجنبي وفقا لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان2008.
9- مصطفى خالد مصطفى النظامي، الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2002.
10- منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي في ضوء الفقه والقضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر1998.
11- هاني محمد كامل المنايلي، اتفاق التحكيم وعقود الاستثمار البترولية دراسة على الدول العربية مقارنة بالتشريعات الوضعية في العالم، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2011.

II الرسائل والمذكرات الجامعية:

1 – الرسائل الجامعية:

1- إقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار "التجربة الجزائرية نموذجا"، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو2008.
2- قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، سنة 2012.

2- المذكرات:

1- حسيني يمينة، التراضي على اللجوء إلى التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري تيزي وزر 2011.

2- جارد محمد، دور الإرادة في التحكيم التجاري الدولي- دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان 2010.

3- قبايلي طيب، نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2004.

4- كراش ليلى، مبدأ سلطان الإرادة في التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع عقود ومسؤولية، معهد العلوم والحقوق الإدارية، جامعة الجزائر.

III المقالات:

1- أولدرابح / إقلولي صافية، "**عن شرعية التحكيم عبر الدولي الانفرادي**"، المجلة النقدية القانون والعلوم السياسية، العدد 01، جامعة مولود معمري تيزي وزو 2012، ص ص 94- 111.

2- خالد محمد جمعة، "**المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كطريق لحل منازعات الاستثمار المباشر**"، مجلة الحقوق، العدد الثالث، جامعة الكويت 1998، ص 213-243.

1- عمر مشهور حديثة الجازي، "**التحكيم في منازعات عقود الاستثمار**"، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، العدد التاسع، الأردن 2002، ص ص01-11.

IV النصوص القانونية:

أ/ الاتفاقيات الدولية:

1- الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية، الرامي إلى تشجيع الاستثمارات، الموقع بواشنطن يوم 22

جوان 1990،المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 90-319 المؤرخ في 17 أكتوبر 1990، ج.ر عدد 45 صادر بتاريخ 24 أكتوبر سنة 1990.
2- اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، الموافق عليه بمقتضى الأمر 95-04 المؤرخ في 21 جانفي 1995، ج ر عدد 07 صادر بتاريخ 15 جانفي 1995، المصادق عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، ج ر عدد 66 صادر بتاريخ 05 نوفمبر 1995.

ب /النصوص التشريعية:

1 / القوانين والأوامر:

- أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47 صادر بتاريخ 22 أوت سنة2001، موافق عليه بمقتضى القانون رقم 01-16 المؤرخ في 21 أكتوبر سنة 2001، ج ر عدد 62 صادر بتاريخ 24 أكتوبر سنة2001.

2/ نصوص أخرى:

1- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي الذي وضعته لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي سنة 1985 مع التعديلات التي اعتمدت سنة 2006، منشور في الموقع

http.www. Unictral. Org/pdf/french/texts/arbitration/arb-rules.

(Visité le 11 septembre 2014.)

2- النص الكامل للنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية منشور في موقع المحكمة:

www.icj-cij.org/homepage/ar/icjstatute.php

ثانيا/ المراجع باللغة الأجنبية

I OUVRAGES

1-RENE David, L'arbitrage dans le commerce international, édition ECONOMICA, paris, 1982.

2-TRARI –TANI Mostafa, droit algérien de l'arbitrage commercial international, 1er édition ,Berti Edition, Alger2007.

II Thèse:

-BEN HAMIDA Walid, l'arbitrage transnational unilatéral, Thèse de Doctorat Université panthéon Assas II, Paris 2003.

III Articles:

1-BEN HAMIDA walid, "arbitrage état investisseur face à un désordre procédural: la concurrence des procédures et les conflits de juridictions", Annuaire Français de droit international, paris, 2005, pp 564- 602.

2-GAILLARD Emmanuel, centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements cirdi , chronique des sentences JDJ n^0 01 – 1992,pp 215-230.

IV Sentences arbitrales:

-sentence du 27 juin1990, Asian Agricultural products Ltd. c/ Sri Lanka (ARB/87/3).

متاح على موقع المركز: www.wordbank.org/icsid/cases