بحث

التحكيم في مجال منازعات الاستثمار في القانون الدولي

إعداد الباحث

أحمد خلف عبدالرحيم أبو سراج

باحث دكتوراه بقسم القانون العام

كلية الحقوق – جامعة أسيوط

مقدمة :

يتطلب شرط التحكيم أحيانا من الطرف صاحب المطالبة الدخول في مفاوضات ونقاشات مع الطرف الآخر قبل اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع يربط ذلك بمدة زمنية معينة.

تحيل بنود التحكيم واتفاقيات الاستثمار الكثير من هذه المنازعات إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الذي أنشئ بموجب اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى التي يرعاها البنك الدولي للإنشاء والتعمير ومقره واشنطن ، حيث أن هناك أكثر من سبعمائة اتفاقية استثمار ثنائية من أصل ألفي اتفاقية تحيل النزاعات إليه.

يمكن أن تكون النزاعات المحالة إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) واردة في نص تشريعي، والتي غالبا ما يحويها بعض قوانين تشجيع الاستثمار والتي غالبا ما تعطي للحكومة والمستثمر الأجنبي الخيار في إحالة النزاع إلى القضاء أو المركز إذا لم تتم تسويته وديا خلال مدة لا تزيد عن ستة أشهر .

في ظل اعتقاد سائد بأن الأجهزة القضائية في الدول النامية ليست على الدرجة الكافية من الاستقلال في مواجهة السلطة السياسية، وفي ظل غياب الدراية بشئون الاستثمار بالنسبة للمحاكم الوطنية هذه الدول، فإن التحكيم الدولي بات وسيلة مقنعة ووحيدة من وجهة نظر المستثمر الأجنبي لتسوية منازعاته مع الدولة المضيفة .

أهمية البحث

مما لاشك فيه أن الاستثمارات الأجنبية قد أثارت الكثير من الجدل على الصعيدين: الداخلي والدولي سواء فيما يتعلق بمصالح الدول المصدرة أم الدول المستوردة لرأس المال ومدى جدواها ومزاياها وعيوبها.

ويعد المركز القانوني الذي يجب تنظيمه لرؤوس الأموال المستثمرة من حيث الحماية وتسوية المنازعات الناجمة عن الاستثمار وما يحصل عليه المستثمر الأجنبي من ضمانات في أكثر موضوعات الاستثمار أهمية.

ولقد اهتمت الدول في نظام التحكيم وطورت من قواعده في مجال حسم تلك المنازعات بحيث قامت الدول بإصدار قواعد تحكيم خاصة لهذا الغرض ولم تكتفي بالنصوص العامة في قوانين التحكيم لديها.

وأن اختيار التحكيم التجاري كوسيلة فعالة وأساسية في حسم هذه المنازعات سيحقق الأمان والطمأنينة للمتنازعين ويحميها على الرغم من وجود اختلافات سواء لدى الفقه أم بعض التشريعات في ضرورة اللجوء للقضاء لحسم مثل هذه المنازعات.

إشكالية البحث و تساؤلاته:

يتناول هذا البحث أساليب تسوية المنازعات الاستثمارية عن طريق التحكيم (الحر – المؤسسي) كوسيلة لحسم نزاع بين طرفين بدلا من اللجوء إلى القضاء والذي يعد بمثابة نوعا من القضاء الخاص ، والمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والذي يعد منتدى دولي محايد لتوفير التسهيلات اللازمة لتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطني دولة أخرى.

وتتمحور إشكالية البحث في نقطة رئيسة هي بيان نقاط الضعف والقوة لكل وسيلة ، وانعكاساتها على مصالح المستثمر والدول المضيفة التي تعد أطرافا في اتفاقيات الاستثمار الثنائية والمتعددة الأطراف لتوفير الآليات اللازمة لتنظيم المركز القانوني لهذه الاستثمارات الأجنبية ، وخلق بيئة جيدة ومشجعة لتلك الاستثمارات ، وتحديد ماهية القانون واجب التطبيق على المنازعة المعروضة.

منهجية البحث:

تعتمد الدراسة على المنهج العلمي الحديث الذي يجمع بين الاستقراء والاستنباط باعتباره أقرب مناهج البحث العلمي القانوني المقارن .

خطة البحث:

تناولت في هذا البحث التحكيم في مجال منازعات الاستثمار في القانون الدولي علي النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم التحكيم .

المبحث الثاني: اتفاقية واشنطن (المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار).

الخاتمة: تتضمن أهم الاستنتاجات التي توصلت إليها بالإضافة إلي جملة من التوصيات.

المبحث الأول

مفهوم التحكيم

يعد التحكيم، أحد الآليات لحسم نزاع بين طرفين بدلا من اللجوء إلى القضاء، فهو بمثابة نوعا من القضاء الخاص، يقوم فيه أطراف النزاع وبمحض إرادتهما الحرة باختياره كطريق لحل النزاع القائم بينهم، وهم يختارون المحكمين الذين يمثلونهم والإجراءات التي تتبع فيه وأحيانا القانون الذي يطبق عليه... الخ ([1]).

التحكيم ليس وسيلة لفض المنازعات القائمة بالفعل فحسب، بل هو أيضا وسيلة هامة وعملية لتفادي نشوء أي منازعات أثناء مفاوضات إبرام العقود طويلة المدى، وأداة ذات فعالة وديناميكية لمواجهة أوجه القصور والمستحدثات، التي تظهر مع الزمن في تلك العقود طويلة المدى، ووسيلة لمعالجة أوجه القصور في بعض القوانين الوطنية من خلال تطبيق قانون وطني آخر أو من خلال تطبيق قواعد الأمم المتمدينة، أو قواعد العدالة.

([1]) انظر في ذلك أبو زيد رضوان، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي، دار الفكر العربي، ١٩٨١، ص٨٠.

إذ يمتاز التحكيم بخصائصه الذاتية، وهي الفصل في النزاع، بحكم حاسم غير قابل للطعن، ويتميز أيضا بمرونته في حل النزاع، وفقا لقواعد العدالة، والإنصاف البحتة وهو ما يسمى بتحكيم العدالة بجانب التحكيم بالقانون.

في هذا الإطار سنعرض في مطلب أول تعريف التحكيم وأهميته في مجال الاستثمار ، كما سنعرض في مطلب ثان معوقات التحكيم في مجال تسوية منازعات الاستثمار .

المطلب الأول

تعريف التحكيم وأهميته في مجال الاستثمار

الفرع الأول

تعريف التحكيم

سنتحدث في هذا الفرع عن تعريف التحكيم لغة وقانوا – فقهاً و قضائياً – كما يلى :

أولا / التعريف اللغوي للتحكيم :

التحكيم في اللغة العربية ترد إلى أن أصل الكلمة هي من مصدر الفعل وهو " حكم " وهي من الحكمة، التي تعني معرفة الاشياء بأفضل العلوم، ومنها كذلك الحكم بمعنى العلم و الفقه ([1]).

ثانيا / التعريف القانوني للتحكيم :

أ) أتفاقية لاهاي للتسوية السلمية للمنازعات الدولية عرفت للتحكيم بما تضمنتة المادة ٣٧ من اتفاقية لاهاي للتسوية السلمية للمنازعات الدولية التي توصل إليها مؤتمر السلم الدولي الثاني الذي عقد في لاهاي عام ١٩٠٧، حيث قررت هذه المادة أن موضوع التحكيم

([1]) ابن منظور ، جمال الدين بن مكرم ، لسان العرب ، ١٩٨٢.

التجاري هو تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من اختيارهما وعلى أساس احترام القانون وان اللجوء إلى التحكيم ينطوي على تعهد بالخضوع بحسن نية للحكم ([1]).

ب) التشريعات الحديثة، لم تنص تلك التشريعات المنظمة للتحكيم لتحديد ما هو المقصود بالتحكيم بشكل مباشر، كما نجد أن المشرع الأردني لم يتطرق إلى تعريف التحكيم في قانون التحكيم الجديد لسنة ٢٠٠١ بل عرف المشرع الأردني هيئة التحكيم في المادة الثانية من نفس القانون بأنها الهيئة المشكلة من محكم واحد او أكثر للفصل في النزاع المحال الى التحكيم وفقا لأحكام هذا القانون .

ثالثا / تعريف الفقه للتحكيم :

– التحكيم هو نوع من العدالة الخاصة الذي يتم وفقا له إخراج بعض المنازعات من ولاية القضاء العادي ليعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها ([2]).

– التحكيم هو اتفاق على طرح النزاع على شخص معين او اشخاص معنيين، يفصلوا فيه دون المحكمه المختصة ([3]).

– التحكيم هو النظر في نزاع بمعرفة شخص او هيئه يلجاء اليه واليها المتنازعون مع التزامهم بتنفيذ القرار الذي يصدر في النزاع ([1]).

([1]) العنانى إبراهيم محمد ، ٢٠٠١ ، اللجوء الى التحكيم الدولى ، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص١٩.

([2]) العبادى ، محمد وليد ، أهمية التحكيم وجواز اللجوء اليه في منازعات العقود الإدارية دراسة مقارنة ، مقال دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد ٣٤ ، العدد٢ ، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت ، المفرق ، الأردن ، ٢٠٠٧.

([3]) أبو الوفا أحمد ، ١٩٧٨ ، التحكيم الاختيارى والاجبارى ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ص١٥.

– التحكيم هو نظام لتسوية المنازعات عن طريق افراد عاديين يختارهم الخصوم اما مباشره او عن طريق وسيلة اخرى يرتضونها ([2]).

وبالرغم من تنوع التعاريف الفقهية للتحكيم فأنها تركز على أن التحكيم هو أسلوب خاص مبتكر للوقوف على النزاعات وتسويتها بعرضها على محكمين يتفق عليهم دون اللجوء إلى سلطة القضاء سواء كان قضاء عادي أو إداري([3]).

رابعا / التعريف القضائي للتحكيم :

كذلك نجد محكمة التمييز الاردنية تعرضت لتعريف التحكيم، وعرفته بقولها بأنه "طريق استثنائي لفض الخصومات قوامة الخروج عن طريق التقاضي العادية وما تكفلة من ضمانات، وهو مقصور إلى ما تنصرف إلية إرادة الفريقين إلى عرضة على المحكم. وعرفت المحكمة الدستورية العليا في مصر التحكيم بأنة (عرض نزاع معين بين طرفين يكون التعيين بإختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددانها ليفصل هذا المحكم في ذلك النزاع بقرار قاطع لدابر الخصومة في جوانبها التي أحالها الطرفين اليه بعد ان يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيليا من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية .

الفرع الثاني

أهمية التحكيم في مجال الاستثمار

نظام التحكيم التجاري له عدة مزايا تدعو الكثير من الأطراف وخصوصا بما يتعلق بالمعاملات التجاريه الى تفضيله عن القضاء الوطني، والتي يمكن إيجازها بما يلي : –

([1]) أبو الهيف على صادق ، ١٩٧١ ، القانون الدولى العام ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ص٧٩٥ .

([2]) رضوان أبو زيد ، ١٩٨١ ، الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى ، دار الفكر العربى ، القاهرة ، ١٩٨١.

([3]) العبادى ، المرجع السابق ، ص٣٥٨.

١) السرعة العالية في حسم النزاعات التي تنشأ بين أطراف المعاملات التجارية لأن المحكمين متفر غين للنزاع المعروض عليهم ويتم مباشرة بإجراءات التحكيم التي تمتاز بالبساطة وعدم التعقيد في سير العملية التحكيمية. ويلتزم المحكمين بإصدار قرارهم خلال موعد يعين من قبل إطراف النزاع في اتفاق التحكيم ([1]) .

٢) لأطراف الخصومة في التحكيم الاتفاق على تكليف هيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والأنصاف، وهنا لا تلتزم هيئة التحكيم بتطبيق القانون بل تفصل في النزاع وفقا لما تراه محققا للعدالة وهذا يمكنها من أصدار حكم يرضى الطرفين، ويديم العلاقات الطيبة فيما بينهم، وهذا أمر مهم بين التجار او الصناعيين ورجال الاعمال الذين يهمهم الابقاء على علاقات حسنة في العمل ([2]) .

٣) التحكيم يجري دون علانية، وجلسات التحكيم تجري سرا لا يحضرها ألا الأطراف وممثلوهم،وحكم التحكيم لا يجوز نشرة ألا بموافقة الأطراف للمحافظة على سرية ما بينهم من تعاملات اوعقود، والكشف عنها لمنافسيهم قد يضرهم، ولهذا يقال ان التحكيم يمثل خطوة نحو تخفيف حدة النزاع أذ هو يستبدل بالنزاع القضائي المرهق أمام المحاكم نزاعا شكليا يحرص فيه الطرفان على

استمرار علاقات العمل الوديه بينهما ([3]) على عكس القضاء الذي يتسم بالعلانية بالأجراءات وعلانية الحكم وأجازة نشره .

٤) التحكيم التجاري الدولي، يكون بالغالب بين طرفين من جنسيتين مختلفتين يسعى كل منهما الى جلب المنازعة الى محكمة بلدة وتطبيق القواعد القانونية الموضوعية وهي مشكلة لا يحلها سوى الأتفاق على التحكيم، الذي من خلالة يختار طرفا الأتفاق القاضي

([1]) المنشاوى عبدالحميد ، التحكيم الدولى والداخلى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٢ ، ص٣٢.

([2]) والى فتحى ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ١٩٩٧ ، ط٢ ،ص١٣٧.

([3]) والى فتحى ، المرجع السابق ، ص١٥.

والاجراءات التي يتبعها والقواعد الموضوعية التي يطبقها وهذا يحقق العدالة بين أطراف النزاع، ولهذا أصبح التحكيم التجاري الدولي ضرورة يفرضها واقع التجارة الدولية.

٥) قلة في المصاريف اذا ما قورنت مع ما يستغرقة اللجوء الى القضاء من وقت و مصاريف كثيرة ([1]) .

٦) عدم وجود جهة قضائية واحدة للنظر في المنازعات الناشئة عن التعامل التجاري الدولي وعدم وجود قواعد قانونية موحدة تخضع لها تلك المعلامات، كما أن المتعاملين في التجارة الدولية يترددون في طرح منازعاتهم أمام المحاكم الوطنية، خشية تطبيق قواعد القانون الداخلي والتي في الغالب يجهلون أحكامها، أو أن تلك القواعد قد لا تأخذ بنظر الإعتبار ضرورات التعامل التي تقتضيها التجارة الخارجية والاعراف السائدة في هذا المجال ([2]) .

٧) يمكن التحكيم طرفي الخصومة من اختيار شخص محل ثقه ليكون قاضي بينما محاكم الدولة يلجا اليها طرفي الخصومة دون ان يعرفون مسبقا القاضي الذي سينظر القضية ([3]) .

المطلب الثاني

معوقات التحكيم في مجال منازعات الاستثمار

تقابل محاسن التحكيم أو ميزاته معوقات عدة لا يمكن التجاوز عنها، بحيث يمكن القول أن التحكيم كأي نظام قانوني آخر ليس كله محاسن ولا كله مثالب، فمن المعوقات التي يمكن أن توجه للتحكيم نذكرعلى سبيل المثال :

([1]) محمد سامى فوزى ، ٢٠٠٨ ، التحكيم التجارى الدولى دراسة مقارنة لاحكام التحكيم التجارى الدولى ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، ص١٦ .

([2]) محمد سامى المرجع السابق ، ص١٧ .

([3]) والى فتحى ، المرجع السابق ، ص١٤.

أولا – كثرة المصاريف :

إن تكاليف التحكيم أثارت كثيرا من النقاش والجدل، فهناك من يرى كثرة مصاريفه مقارنة مع القضاء، وخاصة عندما يكون التحكيم دوليا، ففي هذه الحالة قد يكون كل من أعضاء هيئة التحكيم وأطراف النزاع والمحامين من جنسيات مختلفة، أو مقيمين في دول مختلفة مما يعني زيادة مصاريف التحكيم بالنسبة لتنقلاتهم واجتماعاتهم في مكان معين، هذا بالإضافة لأتعاب المحكمين والمصاريف الإدارية الخاصة بالمركز الذي ينظم التحكيم حين يكون التحكيم مؤسسيا، وعلى الأغلب فإن هذه الأتعاب والمصاريف تتناسب طرديا مع قيمة النزاع، بحيث يزداد مقدراها كلما زادت هذه القيمة.

بينما يرى البعض الآخر أن تكاليف التحكيم أقل ، ويمكن القول أن التحكيم في النزاعات التي تتعلق بالاستثمارات الكبرى والتجارة الدولية الهامة أيا كانت تكاليفه– أقل تكلفة من التقاضي، فعلى سبيل المثال في قضية من قضايا الإنشاءات الدولية يمكن أن يتجمد رأس المال الذي يبلغ الملايين لسنوات عديدة حتى يفصل القضاء في النزاع. صحيح أن المحكمين الآن يتقاضون في العديد من بلاد العالم أتعابا باهظة، إلا أن هذه الأتعاب – بطبيعة الحال– لا يمكن إطلاقا أن تتجاوز ما يخسره التاجر أو المستثمر إذا ما مضت السنوات الطوال والنزاع معلق أمام المحاكم في انتظار حكم القضاء النهائي . وهو ما يتفق معه الباحث .

ثانيا– التحكيم آلية الدول المتقدمة اقتصاديا :

حيث أن الدول المتقدمة اقتصاديا تعتمد على التحكيم وتعده ألية من آلياتها لضمان ريادتها، فهو وسيلة استعمارية حلت محل الجيوش، فالتحكيم مقصود به أساسا منع القضاء الوطني في الدول النامية من نظر نزاعات عقود التنمية الاقتصادية وحتى لا يتعرض المستثمر الأجنبي والشركات العملاقة التي تمل طرفا هاما في هذه العقود لتطبيق القوانين الوطنية، وكذا فرض شروط مجحفة بحقوق الأطراف الضعيفة، حيث يتولى الطرف القوي إملاء شروطه على الطرف الضعيف الذي لا يملك عادة سوى الإذعان،

وكدا فرض تطبيق القواعد القانونية التي يراها هو والتي تساهم الدول المتقدمة اقتصاديا في صياغتها([1]).

ثالثا- بالنسبة لتعيين المحكمين :

إن الشخص الذي يعين محكمه قد يشعر في قرارة نفسه بأنه يفترض في ذلك المحكم أن يدافع عن مصلحة من عينه، أو يمل وجهة نظره ولو جزئيا، وربما ينطبق هذا القول أيضا على المحكم نفسه في علاقته بمن عينه أو رشحه للتعيين من جهة، وبأعضاء هيئة التحكيم الآخرين من جهة أخرى، وقد يكون مثل هذا الافتراض غير دقيق من الناحية العملية في كثير من الأحيان، ولكن يجب أن نسلم بأنه الواقع أحيانا، لذلك ليس غريبا أن نجد رئيس هيئة التحكيم في العديد من القضايا (في الهيئة الثلاثية مثلا)، يحاول أن يكون موفقا بين وجهتي نظر المحكمين الآخرين، وإلى الدرجة التي يصح فيها هذا الافتراض فإن ذلك يؤثر على العملية التحكيمية من حيث وجوب حياد أعضاء هيئة التحكيم ونزاهتهم وعدم تحيزهم أو الشعور بعدم تحيزهم لصالح طرف ضد طرف آخر من أطراف النزاع([2]).

رابعا- اختلاف التشريعات والنظم القانونية

إن اختلاف التشريعات والنظم القانونية من بلد لآخر، واختلاف الإيديولوجيات السياسية قد يؤثر في قناعة وتفكير المحكم الذي غالبا ما يكون أسير ثقافة بلده واتجاهاتها

([1]) عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي ، النظام القانوني لاتفاق التحكيم ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، مصر ، الطبعة الأولي ، ٢٠٠٥ ، ص٥٥ .

([2]) عمر سعدالله ، حل النزاعات الدولية ، طبع ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ٢٠٠٥، ص١٤٠ ،١٤١ .

السياسية والاجتماعية مما يؤثر بطبيعة الحال في نتائج حكمه دون النظر إلى طبيعة وظروف الدولة طرف النزاع([1]) .

خامسا- تنفيذ القرار التحكيمي

إن القرار التحكيمي بعد صدوره قد يصطدم بعقبة هامة، وهي تنفيذه ، وتعتبر هده المسألة من أكثر المشاكل خطورة التي تواجه قرار التحكيم من الناحية العملية، فرابح الدعوى لا يعنيه كسبها لمجرد الكسب بقدر ما يعنيه الحصول على ما حكمت به هيئة التحكيم لصالحه أي بمعنى آخر على تنفيذ القرار ، وبالتأكيد لا تثور أي مشكلة في حال قيام الطرف الآخر بتنفيذ القرار طوعا بصورة ودية، وهذا هو لسلم الطرق وأقصرها بالنسبة للتحكيم، ولكن المشكلة تثور حين يرفض ذلك الطرف مثل هذا التنفيذ الطوعي، مما يضطر الطرف الذي كسب الدعوى إلى اللجوء إلى القضاء لتنفيذ قرار التحكيم جبرا، وهذا يتطلب شروطا فيكون الأطراف أمام إجراءات قضائية تلافوها بداية وفرضت عليهم في النهاية.

هذا بالإضافة لتخوفه من توفر إحدى حالات عدم التنفيذ المنصوص عليها في القوانين الوطنية مما يعني رجوعه عمليا إلى نقطة الصفر وكان التحكيم لم يكن([2]).

ويبرز من خلال هذه المقارنة بين مزايا التحكيم وعيوبه أن مزايا التحكيم أكثر واقعية وقبولا من عيوبه التي يمكن تقليصها والتخلص منها بوضع حلول مناسبة، فبالنسبة للعيب المتمثل في كثرة مصاريف التحكيم فلن كان هذا العيب واقعا فعلا في عالمنا العربي، حيث الرسوم القضائية ليلة جدا إلا أنها تظل أقل كلفة إذا ما قورنت بدول أخرى عادة ما تكون فيها الرسوم أكثر بكثير مما هو عليه في الدول النامية.

([1]) عامر علي رحيم ، التحكيم بين الشريعة والقانون ، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، ليبيا ، الطبعة الأولي ، ١٩٨٧ .، ص٤٩ .

(٢) – حمزه حداد ، التحكيم في المنازعات المصرفية ، ورقة عمل مقدمة لندوة " التحكيم في القضايا المصرفية وأثره علي تسوية المنازعات" ، عمان ، مارس ٢٠٠٠ .

أما بالنسبة للعيب الممثل في أن التحكيم آلية من آليات الدول المتقدمة فهذه الدول متقدمة فعلا شئنا أم أبينا ولم تتقدم عن طريق التحكيم، وقولهم أن التحكيم أداة استعمارية فهو قول مبالغ فيه، أما بالنسبة لهيمنة الدول المتقدمة واحتكارها صياغة قواعد التحكيم فهذا يمكن التغلب عليه بتأهيل مفاوضين ذوي كفاءة عالية، وكذا سن تشريعات تحمى المصالح الوطنية والتوجه نحو دراسة وتحليل قواعد التحكيم.

وبالنسبة لعودة تنفيذ قرار التحكيم إلى القضاء فهذا أمر مسلم به لأنه لو ترك للأطراف تنفيد القرارات لسادت الفوضى، وبالنسبة لتحقق شروط التنفيذ في القرار، فيمكن التغلب على هذا العيب بمراعاة القواعد القانونية السليمة التي لا يشوبها أي عيب بدءا من الاتفاق على التحكيم وانتهاء بإصدار القرار.

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن عيوب نظام التحكيم قليلة ويمكن التغلب عليها بوضع الحلول المناسبة لها، وبهذا تتلاشى العيوب أمام المزايا التي يوفرها هذا النظام، ومن هذا المنطلق فلا عزو أن يكون الرأي الراجح هو أن مزايا التحكيم تتغلب على عيوبه.

المبحث الثاني

اتفاقية واشنطن (المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)

في البداية نجد من المناسب إلقاء نظرة عامة على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ومبادئه الحاكمة، ومساحة ولايته، ودوره في مباشرة آليات التحكيم والتوفيق، والولاية القضائية، والاعتراف بالأحكام...

قبل أن نعرض تفصيلا لمركز تسوية منازعات الاستثمار، فمن الضروري أن ندقق في السياق الاقتصادي والقانوني الذي أوجد الحاجة إلى إنشاء المركز.

في هذا الإطار سنعرض في مطلب أول حول إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار باعتباره الوسيلة الأكثر انتشارا في الوقت الحالي، كما سنعرض في مطلب ثان في مباشرة التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار في إطار المركز ، ثم سنعرض في مطلب ثالث لتطبيقات عملية في مجال التحكيم في منازعات الاستثمار

المطلب الأول

حول إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

وضع مجموعة البنك الدولي باعتباره واحدا من أكبر المؤسسات المالية المتعددة الأطراف لتوفي رؤوس الأموال للبلدان النامية، بما في ذلك الأموال المخصصة للمشروعات في الدول النامية، وتقديم القروض المساعدة للبلدان المتوسطة الدخل في أمريكا وآسيا وأفريقيا وأوربا الشرقية، كان بمثابة النواة لإنشاء آلية حديثة لتسوية المنازعات الدولية.

تشمل مجموعة البنك الدولي خمس مؤسسات دولية هي: البنك الدولي للإنشاء والتعمير، والرابطة الدولية للتنمية، الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (MIGA)، مؤسسة التمويل الدولية، المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار .

أنشئ المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لتحقيق فكرة البنك الدولي لتقديم مؤسسة لفض النزاع وتشجيع الاستثمار ويكون اللجوء إليه طواعية، في حالة عدم وجود أي صكوك بين المستثمر الأجنبي والحكومة المضيفة.

كان حل منازعات الاستثمار في الماضي يتم طبقا لأحكام القوانين الوطنية، وكان اللجوء إلى المحاكم الوطنية هو الخيار الوحيد المتاح للمستثمر. وقد حال تمسك الدول المضيفة بالحماية الدبلوماسية دون نظر مثل هذه المنازعات أمام هيئة قضائية، ومن ثم كان المستثمر الأجنبي غير قادر على المضي قدما نحو المطالبة الدولية ضد حكومة الدولة المضيفة، وغالبا ما يؤدي ذلك إلى حرمان المستثمر من الحصول على التعويض المناسب في هذا النزاع.

في أواخر عام ١٩٦٠م، قرر البنك الدولي إجراء دراسة مفصلة للبحث عن وسيلة جديدة لتحسين بيئة الاستثمارات الأجنبية عن طريق الحد من احتمالات حدوث نزاعات، وفي حالة حدوثها يتم حلها والقضاء عليها في المواجهات بين المستثمر والبلد المضيف .

نتيجة لهذه الدراسة وفي ٢٨ أغسطس ١٩٦١م، عممت مذكرة من المستشار القانوني العام للبنك الدولي ، وكان الهدف من هذه المذكرة إنشاء اتفاقية لمعالجة الظروف غير المواتية للاستثمارات من الناحية الإجرائية من خلال إنشاء مركزا للخبراء تحال إليهم النزاعات طواعية للنظر فيها بالتحكيم.

في عام ١٩٦٣م، أذن رئيس البنك الدولي للإنشاء للمديرين التنفيذيين بعقد اجتماعات إقليمية مع الخبراء لبحث صياغة للاتفاقية ووضع المسائل التقنية في الاعتبار باعتبار أن الاتفاقية قابلة للتفاوض، وخلال اجتماع سنوي لمجلس المحافظين تم تعيين المديرين التنفيذيين بمهمة صياغة الاتفاقية التي تتناول تسوية منازعات الاستثمار .

التقت البلدان (الواحد والستون) أعضاء الاتفاقية، في العاصمة الأمريكية واشنطن، في المقر الرئيسي للبنك الدولي للإنشاء والتعمير لمناقشة الاتفاقية، وأيضا اجتمعت اللجنة القانونية التي كانت مخصصة لهذا الغرض، وحاول المديرين التنفيذيين عدم استخدام التصويت الرسمي في محاولة منهم لتحقيق توافق في الآراء بدلا من اللجوء إلى التصويت الرسمي .

في ١٨ مارس عام ١٩٦٥م، وافق مجلس المديرين التنفيذيين للبنك الدولي على نص اتفاقية بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأعضاء الأخرى (باب التوقيع والتصديق على الاتفاقية) بشأن الموافقة على عضوية الحكومات وفقا للمادة ٦٧ من الاتفاقية، كما أنه فتح باب التوقيع عليها بالنيابة عن الدول الأعضاء في البنك الدولي، فضلا عن الدول الأخرى التي تعد طرفا أساسيا في محكمة العدل الدولية .

تأسس وفقا للاتفاقية، مركزا لتسوية منازعات الاستثمار في ١٩٦٦م، وكان الهدف منه هو زيادة تدفقات الاستثمارات الدولية، ويعد المركز الجهة القضائية الدولية المتخصصة في تسوية منازعات الاستثمار .

أهم م يميز الاتفاقية أنها ترسخ مبدءا هاما، هو قدرة الكيانات الخاصة، سواء الأفراد أو الشركات، أن تقدم المطالبة الدولية ضد الدولة أو لطرف المستثمر دون تدخل الحكومات الوطنية لكل منهما، وقد غيرت الاتفاقية النظرة في النزاع من قضايا سياسية بحتة إلى نزاعات تطبق عليها القوانين الدولية، وهو ما أعطاها فرصة لتكون أكثر فاعلية وكفاءة في تسوية منازعات الاستثمار.

يعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين المستثمرين والدول المضيفة، مؤسسة رائدة في مجال التحكيم الدولي، والاتفاقية المنشأة لمركز تسوية منازعات الاستثمار متعددة الأطراف وضعتها السلطة التنفيذية لإدارة البنك الدولي([1]).

لقد سعت الاتفاقية إلى إزالة العقبات الرئيسية والمخاطر التي تتعرض لها الاستثمارات الأجنبية المباشرة من خلال وجود موفق متخصص لتسوية النزاعات، وتم إنشاء المركز كمنتدى دولي محايد لتوفير التسهيلات اللازمة لتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة ومواطني دولة أخرى، من خلال التوفيق أو إجراءات التحكيم

([1]) فتح باب التوقيع عليها في ١٨ مارس ١٩٦٥م، وقد دخلت حيز النفاذ في ١٤ سبتمبر عام ١٩٦٦م، كآلية مقدمة من البنك الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، بعد إيداع ٢٠ صك تصديق عليها، واعتبارا من ٢٧ أكتوبر ٢٠٠٩م، هناك أكثر من ١٥٦ دولة موقعة، ومن بين الدول الموقعة على الاتفاقية هناك ١٤٤ دولة قد أودعت صكوك التصديق أو القبول، أو الموافقة على الاتفاقية لتسوية منازعات الاستثمار للدول المتعاقدة. هناك بعض التطورات الملحوظة في الفترة الأخيرة بشأن الدول الموقعة على الاتفاقية فقد انضمت كندا إلى الاتفاقية وهناك إشعار الانسحاب الوارد من جانب بوليفيا في عام ٢٠٠٧م، والإكوادور عام ٢٠٠٩، وهناك قائمة كاملة من الدول المتعاقدة وغيرها من الدول الموقعة على الاتفاقية، متوفر في الملحق الثاني. انظر موقع: www.icsid.com.

ويتمتع المركز بالشخصية القانونية الدولية وله أهمية الوجوب والإدلاء (راجع المادة ١٨ من الاتفاقية)، ويتمتع بالحصانة التي يتمتع بها الأشخاص الدوليين في كل دولة من الدول المتعاقدة (مادة ١٩)، ويقع مقر المركز في المكتب الرئيسي للبنك الدولي للتعمير والتنمية، في واشنطن ويمكن للمجلس الإداري نقل المقر بشرط الحصول على أغلبية ثلثي أعضاء المجلس.

في الواقع يعتبر المركز منظمة دولية مستقلة، وذلك رغم صلتها الوثيقة بالبنك الدولي، وجميع أعضاء المركز هم أعضاء في البنك الدولي، ونفقات أمانة المركز يتم تمويلها من ميزانية البنك الدولي، ومع ذلك فإن نفقات الإجراءات التحكيمية الخاصة يتحملها الأطراف ذوي الصلة، تتولى إدارة المركز منظمة حكومية دولية تعمل في إطار معاهدات دولية خاصة، وتعد المنظمة جزء لا يتجزأ من مجموعة البنك الدولي، خلافا للعديد من مؤسسات التحكيم الأخرى.

يتكون الهيكل التنظيمي لمركز تسوية منازعات الاستثمار من مجلس الإدارة الذي أصدر عدد من القواعد في اجتماعه السنوي الأول ٢٥ سبتمبر ١٩٩٧م بشأن التوفيق والتحكيم ، والأمانة العامة ، ويتكون مجلس إدارة المركز من ممثل واحد من كل دولة متعاقدة ، ويجوز تعيين ممثل بديل وفي حالة عدم وجود الممثل أو الممثل لأي دولة، يكون المحافظ أو المحافظ البديل في البنك الدولي للتعمير هو ممثل هذه الدولة([1])، ويتولى رئاسة المجلس رئيس البنك الدولي للإنشاء والتعمير، ولكن ليس له الحق في التصويت في مداولات المجلس([2]).

حددت الاتفاقية اختصاصات المجلس الإداري وهي([3]): (إقرار اللوائح الإدارية والمالية للمركز – قواعد تنظيم إجراءات التوفيق والتحكيم – الموافقة على

([1]) انظر المادة ٤ من الاتفاقية.

([2]) انظر المادة ٥ من الاتفاقية.

([3]) انظر المادة ٦ من الاتفاقية.

إجراءات اتفاقات مع البنك لما يملكه من وسائل إدارية وخدمات – تحديد شروط خدمة الأمين العام ومساعد الأمين العام).

أما الأمانة العامة لمركز تسوية منازعات الاستثمار فإنها تتكون من الأمين العام يتم انتخابه أو نوابه عن طريق الانتخابات بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس الإداري ولمدة ست سنوات، ويمكن لرئيس مجلس الإدارة ترشيح أكثر من واحد لمنصب الأمين أو لمنصب النائب بشرط موافقة أعضاء المجلس الإداري([1]).

عندما يخلو منصب الأمين العام للمجلس الإداري لغيابه أو خلو منصبه، يحل محله نائب الأمين العام، وفي حالة تعدد النواب يقوم المجلس الإداري بتحديد ترتيب النواب([2]).

حددت الاتفاقية اختصاصات الأمين العام وهي([3]): (إدارة المركز – تعيين موظفي المركز – التسجيل لموظفي المركز – إصدار الصيغة الرسمية لأحكام المحكمين الصادرة من هيئات التحكيم التابعة للمركز واعتماد صورها).

يحتفظ مركز تسوية منازعات الاستثمار بجدولين إحداهما يدون فيه أسماء الموفقين به، والآخر يدون فيه أسماء المحكمين بالمركز، وتقوم كل دولة بتعيين موفقين وأربعة محكمين، مثل مصر، ولا يشترط أن يكونوا من نفس جنسية ذات الدولة، بل يمكن أن يكونوا من جنسيات مختلفة([4]).

([1]) انظر المادتين ٩-١١ من الاتفاقية.

([2]) انظر المادة ١٠ من الاتفاقية.

([3]) انظر المادة ١١ من الاتفاقية.

([4]) انظر المادتين (١٢-١٦) يقوم رئيس المجلس الإداري بتعيين عشرة أشخاص لكل جدول لمدة ست سنوات، وتبلغ جميع التعيينات إلى الأمين العام، وتعتبر نافذة من يوم وصولها إلى الأمين العام.

لا يختص المركز بفض المنازعات التي تنشأ بين الدولة المضيفة لرأس المال الأجنبي والمستثمر من دولة أخرى، وإنما يقدم القالب القانوني لتسوية هذه المنازعات عن طريق التوفيق والتحكيم.

يشترط لاختصاص المركز كما حددتها المادة ٢٥ من القواعد المنظمة([1]).

الشرط الأول: إذا نشأ نزاع بين دول متعاقدة أو وحدة من وحداتها وبين أحد المستثمرين من رعايا دولة متعاقدة أخرى، ويعتبر من رعايا دولة متعاقدة أخرى:

١-الشخص الطبيعي: وهو الذي يتمتع بجنسية دول متعاقدة أخرى خلاف الدول المضيفة، ويكون ذلك في التاريخ الذي يوافق فيه الطرفان على عرض النزاع على المركز، وكذلك في تاريخ تسجيل طلب فض النزاع الذي يقدم إلى الأمين العام.

٢-الشخص المعنوي: وهو الذي يتمتع بجنسية دول متعاقدة خلاف المضيفة وقت موافقة عرض النزاع على المركز.

الشرط الثاني: موافقة أطراف النزاع كتابة على تقديم طلب حل النزاع، وإذا وافق الطرفان لا يجوز لإحداهما منفردا أن يسحب موافقته، وقد تتخذ الكتابة عدة أشكال.

الشرط الثالث: أن تكون المنازعة قانونية وناشئة بشكل مباشر عن عقد الاستثمار.

صدرت عن المجلس الإداري القواعد واللوائح المنظمة لنشاط المركز وأصبحت نافذة من أول يناير سنة ١٩٨٦م، وخضعت لعدة تعديلات لاحقة وهي (اللائحة المالية والإدارية – قواعد تنظيم إجراءات التوفيق والتحكيم)، وحيث أن التحكيم يلعب دورا مهما في حل المنازعات التي تعرض على المركز فسوق نتناوله

([1]) راجع في هذا المعنى د/ جلال وفاء محمدين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، ١٩٩٩م، ص٢١. تجدر الإشارة في هذا الشأن إلى أن العبرة بوقت تقديم الطلب لاعتبار الدولة متعاقدة، والأفضل أن تكون الدولة قد أخذت خطوات الانضمام للمعاهدة عند التقدم لطلب التحكيم حتى يمكن أن تستفيد من خدمات المركز.

بشيء من التفصيل، وقبل أن نتناوله نتطرق إلى بعض القواعد الأخرى لإعطاء فكرة عن الموضوعات المتعلقة بها وذلك على النحو التالي:

١- اللائحة المالية والإدارية:

أصدر المجلس الإداري اللائحة الإدارية والمالية للمركز، وهي تتكون من ٣٤ قاعدة موزعة على ثماني فصول .

٢- قواعد إجراءات التوفيق:

صدر عن المجلس الإداري وفقا للمادة (٦-أ-ج) من الاتفاقية قواعد منظمة لإجراءات التوفيق وعددها ٣٥ قاعدة موزعة على ستة فصول، وهي على الترتيب التالي:

(تشكيل لجنة التوفيق – نظام عمل لجنة التوفيق – بعض القواعد الإجرائية العامة – إجراءات التوفيق – انتهاء الإجراءات – النص نهائيا بأنها قواعد توثيق).

تشدد الاتفاقية على الطابع الرضائي لأطراف النزاع في الآليات التي يستخدمونها لفض النزاع، وأكدت الاتفاقية في ديباجتها الأولى على أن مجرد التصديق والقبول، أو الموافقة على الاتفاقية لا تنشئ التزاما من الحكومة لتقديم أي نزاع إلى التوفيق أو التحكيم وبالتالي لا توجد أي انتهاكات لمبدأ السيادة، وهو ما ألزم الدولة والطرف الآخر إلى إعطاء موافقة خطية بشأن آلية فض النزاع.

أنشأت اتفاقية المركز وتنص على التوفيق والتحكيم كوسيلة يتم بها حل النزاع بين المستثمر والحكومة بأي من الوسيلتين التي يتم الاتفاق عليها، ويقدم هذا المركز إطارا فعالا للجوانب التنظيمية والإجرائية لتسوية منازعات الاستثمار التي تنشأ بين المستثمرين الأجانب والحكومات.

التوفيق أحد آليات حل منازعات الاستثمار، التي يلجأ إليها مركز تسوية منازعات الاستثمار، ويعد أحد وسائل تسوية المنازعات التي ينظر فيها عبر طرف ثالث تعرض عليه المنازعة، ويقوم بالتواصل مع أطراف النزاع في محاولة لمساعدة

الأطراف المتنازعة على تسوية النزاع، لأي دولة متعاقدة أو وطنية بدء إجراءات التوفيق أو التحكيم .

هدف لجنة التوفيق الرئيسي ينحصر في تقديم توصيات إلى الطرفين، التي يكون من شأنها حل النزاع، وتقترح اللجنة الخاص شروط التسوية، وتقدم المشورة حول أعمال محددة من شأنها أن تفض النزاع، وتشير إلى مزايا الحلول([1])، ويطلب من الأطراف أن تتعاون بحسن نية، ولاسيما عن طريق تقديم ما يلزم من الوثائق والمعلومات.

تبدأ إجراءات التوفيق عن طريق إرسال طلب خطي إلى الأمين العام ويكون مشتملا على ما يتعلق بالمنازعة ، ويقوم الأمين العام بدوره بإرسال نسخة من الطلب المقدم إلى الطرف الآخر، وينبغي أن يتضمن الطلب معلومات عن النزاع، وهوية الأطراف وإشارة إلى الموافقة على الصلح وفقا للقواعد المتفق عليها([2]).

يقوم الأمين العام بتسجيل طلب التوفيق ما لم يتضح أن موضوع التوفيق خارج اختصاص المركز، وفي الحالتين سواء بالقبول أو الرفض يقوم بإخطار الأطراف بذلك([3]).

إذا لم يكن الطرفان قد اتفقا على تشكيل لجنة التوفيق، فإنه يتم إتباع الطرق المنصوص عليها في المادة ٢ من قواعد التوفيق([4])، وإذا لم يتم التوصل إلى اتفاق

([1]) التوفيق المادة ٢٢.

([2]) الفقرة ٢ من المادة ٢٨ من الاتفاقية.

([3]) انظر المادة ٢٨ من الاتفاقية.

([4]) القواعد المتبعة في هذه الحالة وفقا للمادة ٢ من التوفيق:

١- يقترح الطرف الذي يطلب التوفيق، إما موفق وحيد أو عدد معين من الموفقين وتحدد الطريقة المقترحة لتعيينهم.

بين الطرفين في غضون ستون يوما، جاز للأمين العام أن يعين الموفقين وفقا للفقرة (ب) من المادة ٢٦ من الاتفاقية.

عند الانتهاء من إجراءات التوفيق، فإن لجنة التوفيق تقوم بتسليم تقرير لها([1])، وفقا للقواعد الخاصة بالتوفيق([2])، في حالة تمكن الأطراف من التوصل إلى اتفاق.

تشكل لجنة الموفقين من موفق واحد أو عدد فردي وغالبا تشكل هذه اللجان من أكثر من واحد حيث أن العمل الذي يصدر من أكثر من واحد يغلب فيه الطابع الحيادي، وتعد هيئة التوفيق عنصرا مهما في التسوية الودية عند اختيار التوفيق كوسيلة سلمية لتسوية المنازعات بين الأطراف في عقد الاستثمار، والقاعدة العامة أن الأطراف في المنازعة يقومون باختيار الموفقين وهم غير ملزمين بالأسماء الموجودة في جدول الموفقين التابع للمركز.

في حالة عدم الاتفاق على اختيار الموفقين يتم الرجوع إلى القواعد الخاصة بالتوفيق وفي هذه الحالة يقوم المركز باختيار الموفقين من بين الأسماء الموجودة

٢- يجوز للطرف الآخر أن يطلب أحد من المقترحات أو تقديم مقترحات أخرى تتعلق بعدد الموفقين وطريقة تعيينهم.

٣- على الطرف الآخر إبداء رأيه بقبول أو رفض هذا الاقتراح في غضون عشرون يوما.

([1]) يصف التقرير النزاع المثار ويسجل به الحلول التي تم التوصل إليها في حال اتفاق الأطراف أو في حالة الفشل في التوصل لاتفاق، كما يعرض التقرير حالة ما إذا فشل أي من طرفي النزاع في الحضور والمشاركة، أو حتى الاعترافات التي أدلى بها أي من الطرفين أثناء عملية التوفيق، ويلاحظ أنه لا يمكن أن تستخدم هذه التقارير في حال نظر النزاع أمام هيئة أخرى سواء تم نظر النزاع عن طريق التقاضي أو التحكيم.

([2]) انظر المادتين ٣٠، ٣٣ من الاتفاقية.

في القائمة خلال تسعين يوما من تاريخ الإخطار بتسجيل الطالب عن طريق رئيس مجلس الإدارة وبعد مشاورة أطراف المنازعة.

هناك حرية لأطراف المنازعة في اختيار لجنة التوفيق وعدم تقيدهم بأسماء الموفقين المدرجين في جدول المركز، إلا أن هذا مقيد بأن تكون لجنة التوفيق مكونة من عدد فردي، كما أنه وفقا لنص المادة ١٤ من اتفاقية واشنطن، يشترط في الموفق الذي تم اختياره أو الذي يقيد بجدول المركز أن يكون من ذوي الأخلاق العالية والرفيعة، وأن يكون معترفا بكفاءته في مجال القانون والتجارة والصناعة والمال، بحيث يمكن الاعتماد عليه في ممارسة الحكم على الأمور حكما مستقلا، وتعد كفاءته في مجال القانون ذات أهمية بالغة في حالة اختيار الأشخاص أعضاء هيئة التحكيم، وعندما يتم هذا الاختيار سواء عن طريق رئيس المجلس الإداري فلابد من التأكد أن التمثيل في الهيئة (هيئة التوفيق) يتفق مع المبادئ الأساسية والأشكال العامة للنشاط الاقتصادي في العالم .

إن عملية التوفيق من الوسائل الودية لتسوية منازعات عقود الاستثمار، وتقوم بمجموعة من الأعمال الإجرائية المتتابعة التي ترمي إلى تسوية منازعات عقود الاستثمار والوصول إلى ترضية الأطراف المتنازعة لحلها.

تلعب حرية الأطراف المتنازعة دورا هاما لنجاح عمل لجنة التوفيق، وبالتالي يتعين على الأطراف عرض كافة عناصر موضوع النزاع القائم، التي تنقسم إلى دفوع وطلبات لكل طرف، وتقوم لجنة التوفيق بتقريب وجهات النظر المتباينة من أجل الوصول إلى نقطة تلقي استجابة من الطرفين، وللوصول لهذه النقطة يلعب الموفق دورا هاما .

للجنة التوفيق الفصل في مسألة الاختصاص أو أي اعتراض يقدم من الطرفين بخصوص المركز أو لأي سبب آخر.

تستمتع لجنة التوفيق إلى دفاع الطرفين وعليها أن توضح لهما عناصر النزاع، وفي حالة الوصول إلى شروط التوفيق باتفاق الطرفين، يوضع تقرير لتسجيل هذا الاتفاق، وعادة يشتمل هذا التقرير على عنصرين:

الأول: وهو مقترحات أعضاء لجنة التوفيق لتسوية النزاع القائم بين الطرفين.

الثاني: الأسباب التي دعت اللجنة إلى أن تقتنع بأن هذه المقترحات هي السبيل لتسوية النزاع وإقناع الأطراف بها لموافقتهم عليها.

تقرير لجنة التوفيق قد يلاقي موافقة الأطراف، وبذلك تكون اللجنة قد نجحت في عملها في الوصول إلى تسوية النزاع بطرق ودية، وفي هذه الحالة *** اقتراحات اللجنة المدونة بالتقرير ملزمة للأطراف ويجب تنفيذها، وهو ما نصت عليه المادة ٢/٣٤ من اتفاقية واشنطن .

أما في حالة عدم قبول الطرفان أو إحداهما اقتراحات لجنة التوفيق أو شعرت لجنة التوفيق بعدم اهتمام أي من الطرفين في الحضور إلى جلسات التوفيق أو إبداء عدم الاستمرار في إجراءات التوفيق، تقوم اللجنة بعمل تقرير بفشلها في الوصول إلى حل تسوية النزاع المعروض عليها أو عدم رغبة أحد الأطراف في استمرار إجراءات التوفيق([1]).

أيا ما كانت الأسباب التي أدت إلى فشل لجنة التوفيق في الوصول إلى تسوية النزاعات المعروضة عليها، فإنه يتعين على أطراف النزاع المحافظة على الأسرار التي تم الإطلاع عليها خلال جلسات التوفيق، كما لا يجوز لأي من

([1]) حيث أنه إذا تبين للجنة في أي مرحلة من مراحل الإجراءات أنه ليس هناك احتمال للاتفاق بين الأطراف تقوم اللجنة بإنهاء الإجراءات وتعد تقريرا تبين فيه موضوع النزاع ويسجل فشل الطرفين في التوصل إلى اتفاق، وكذلك إذا لم يحضر أحد الطرفين أو لم يشترك في الإجراءات تقوم اللجنة بإنهاء هذه الإجراءات وتعد تقريرا تبين فيه عدم حضوره وعدم تعاونه مع اللجنة في عملية التوفيق، وهو ما نصت عليه المادة ٢/٣٤ من اتفاقية واشنطن.

أطراف النزاع أن يستخدم هذه المعلومات عند تسوية النزاع القائم بينهم بأي وسيلة أخرى سواء التحكيم أو القضاء، وهو نفس ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٣٤ من اتفاقية واشنطن .

مما سبق يتضح أن اتخاذ المركز وسيلة التوفيق كأسلوب لحل المنازعات الخاصة بالاستثمار التي تنشأ بين الدولة المضيفة والمستثمر كان الهدف منها هو وجود إطار من الثقة المتبادلة والوفاق بين أطراف النزاع، وذلك بتقريب وجهات النظر، ولكن نلاحظ أنه مهما كان دور هذه الوسيلة، إلا أنها لا تصدر قرارا ملزما لأطراف النزاع، بل هي مجرد اقتراحات وتوصيات يتوقف تنفيذها على قبول الأطراف لها، ومن هذا المنطق لم تنجح هذه الوسيلة لحل تسوية منازعات الاستثمار، وأن المستثمر الأجنبي أو الدولة المضيفة تبحث على وسيلة أكثر فاعلية مما يجعلهم يلجئون إلى التحكيم باعتباره الوسيلة الأكثر ملائمة لتسوية منازعات الاستثمار، ولبيان ذلك سوف نقوم بدراسة التحكيم بالمركز وذلك على النحو التالي.

المطلب الثاني

التحكيم في مركز تسوية منازعات الاستثمار

الغرض الرئيسي من الاتفاقية هو تمكين المستثمرين الأجانب من اللجوء إلى آلية لتسوية المنازعات، شريطة أن تكون محايدة ومستقلة وخارج الولاية القضائية للدولة المضيفة أو من مواطني الدولة المضيفة، ولذلك، وكقاعدة عامة يحظر على الشركات التي يسيطر عليها المستثمرون المحليون اللجوء إلى تسوية منازعات الاستثمار.

خلافا للعديد، مؤسسات التحكيم الأخرى فإن المادة ٢٥ من الاتفاقية هي حجر الأساس بالنسبة لاختصاص المركز، حيث يكون اختصاص المركز ممتد إلى أي نزاع قانوني ينشأ بشكل مباشر عن الاستثمار بين دولة متعاقدة، أو أي من وحداتها، ورعايا الدول الأخرى والتي أبدى كل من الطرفين موافقته كتابة على اختصاص المركز بحل النزاع القائم بينهما.

ليس بالضرورة أن كل نزاع يعرض أو يتم تقديم طلب به من اختصاص المركز حتى ولو كانت هناك موافقة على عرض النزاع على المركز، والغرض من الاتفاقية التعامل من نوع واحد فقط محدد من النزاعات، وهي منازعات الاستثمار، التي تنطوي على الدول المتعاقدة ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى، وتطبق محاكم التحكيم في هذا الشأن اختبارا لتحديد ما إذا كان الأمر يستحق العرض على التحكيم أم لا.

تجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية حددت عدد من الشروط لاختصاص المركز:

- ينبغي أن تكون هناك موافقة خطية لكل من الطرفين على عرض نزاعهما على المركز.
- يجب أن يكون النزاع نزاعا قانونيا ينشأ مباشرة من الاستثمار الأجنبي (الاختصاص الموضوعي).
- شرط الزمان، حيث يجب أن تكون اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار سارية المفعول في ذات الوقت وذات الصلة.
- يجب أن يكون أحد أطراف النزاع دولة وطنية متعاقدة مع طرف آخر من رعايا دولة أخرى وهو ما يعرف بـ (الاختصاص الشخصي) .

من الواضح أن المادة ٢٥ من الاتفاقية تسمح فقط لرعايا الدولة المتعاقدة في تقديم منازعاتها إلى المركز، وقد تطلب العديد من الدول من المستثمرين دمج كياناتها القانونية المحلية لأغراض القيام بالأعمال التجارية في تلك الدول، لذلك فإن هذه الكيانات غير مؤهلة للمشاركة في إجراءات تسوية منازعات الاستثمار.

عندما تقدم الدولة موافقتها على الاستثمارات الثنائية أو تشريعات الاستثمار، لا يؤدي ذلك إلى افتراض أن إدراج الشركات المحلية من قبل المستثمر يمكن من اللجوء إلى تسوية منازعات الاستثمار، لأن ذلك يعد من السيطرة الأجنبية، ويجوز للطرفين الموافقة على معاملة الشركات المؤسسة محليا باسم مواطني دولة أخرى

لأغراض الاتفاقية([1])، التي استخدمت نوعا ما في اختيار تحديد وجود اتفاق على الجنسية الأجنبية، وإذا كان هناك اتفاق مع إحدى الشركات التي تسيطر عليها محليا وأدرجت الموطنين والدولة المضيفة الخارجية كأنها تعامل على أنها موافقة ضمنية على تحكيم مركز تسوية منازعات الاستثمار([2]).

السؤال الهام المطروح في هذه الحالة هو، ما إذا كانت محاكم تسوية منازعات الاستثمار الناشئة عن الاستثمار ضرورية لتأكيد الاختصاص على الجهات الخاضعة للرقابة المباشرة من قبل شركات المستثمرين الأجانب، أو تلك التي تسيطر عليها الشركات التابعة لها؟ لأنه من الشائع بالنسبة للمستثمرين الأجانب العمل من خلال مجموعة من الشركات المسجلة محليا، وبالتالي فإن هذا السؤال من الأهمية العلمية طرحة، حيث تناولت العديد من القرارات والأحكام هذه المسألة من أوجه مختلفة .

لعله من المهم التمييز بين النزاعات التي يختص بها المركز وبين تلك التي تكون مقبولة للمركز للنظر فيها، إذ لا يمكن الإدعاء أن كل ما يقدم للمركز هو من اختصاصه إذ يمكن أن تكون هناك بعض النزاعات التي تقدم للمركز يتم النظر فيها عن طريق أنه من المقبول نظر المركز فيها حتى ولو يكن هناك اختصاص للمركز في هذه الحالات، وهذا التمييز مهم جدا من الناحية العملية لأنه إذا كان المركز يتجاوز في اختصاصه، فإن قراره من الممكن إلغائه وفقا لقواعد الاتفاقية، حتى ولو كان القرار الذي أصدرته المحكمة في النزاع صحيح .

([1]) انظر المادة ٢٥ من الاتفاقية.

([2]) انظر وقائع قضية Leteco ضد دولة ليبريا، قرار بشأن الولاية القضائية في ٢٤ أكتوبر ١٩٨٤، متاح على شبكة المعلومات الدولية الانترنت، موقع قضايا الأكسيد.

المركز لا ينظر إلا في المنازعات الناشئة عن الاستثمار، وأوجبت الاتفاقية التمييز بين الحقوق والالتزامات ذات التطبيق العام والتي تكون عادة خارج اختصاص تسوية منازعات الاستثمار.

أثناء صياغة الاتفاقية وضعت بعض التعاريف المقترحة للاستثمار، ومنها أن الاستثمار هو "أي مساهمة مالية أو غيرها من الأصول ذات القيمة الاقتصادية لأجل غير مسمى من حيث الفترة، وإذا لم يتم تعريف هذه الفترة فإنها تكون لمدة لا تقل عن خمس سنوات"، كما أدرجت معنى أكثر اتساعا وهو: وسائل الحصول على (حقوق ملكية) أو تعاقدية (بما في ذلك الحقوق بموجب عقود الامتياز) لإنشاء مؤسسة صناعية أو تجارية أو زراعية أو خدمية، أو مشاركات أو أسهم في أي مشروع من قبيل ذلك، أو الالتزامات المالية من كيان من القطاع الخاص أو القطاع العام من الالتزامات الناشئة عن المدى القصير للائتمان المصرفي.

عمدت الاتفاقية في نهاية المطاف على عدم إدراج تعريف للاستثمار وذلك لتتيح الفرصة للأطراف استبعاد فئات معينة من النزاعات .

لا يوجد أي شرط في الاتفاقية يقلل من حجم الاستثمارات التي يمكن أن تؤدي إلى ولاية المركز، وقد نشأت هذه المسألة أثناء إعداد الاتفاقية، وكان الرأي السائد هو أنه كان يتعين على الأطراف أن توافق على تسوية منازعات الاستثمار فإنها يمكن أن تقيم حدا أدنى إذا كان هناك حاجة إلى ذلك، ومن ثم وضع بعض معايير لمفهوم الاستثمار والذي يجب أن يشمل ما يلي:

١- مساهمة من أموال أو غيرها من الأصول ذات القيمة الاقتصادية.

٢- مدة معينة يتم الاتفاق عليها.

٣- ضمان المخاطر.

٤- مساهمة من الدول المضيفة.

لا يوجد للمركز اختصاص إلزامي، والوصول إلى إمكانية عرض النزاع عليه يستند بشكل صارم على موافقة الطرفين، وهذه القاعدة من تركات القانون الدولي العرفي، والتي من شأنها إنه وفقا للمطالبات التي لا يمكن أن يمثل فيها الأطراف المتنازعة إلى المحكمة الدولية حيث يتم استنفاذ سبل الإنصاف المحلية، ولا تتناول الاتفاقية ما إذا كان استنفاذ سبل الإنصاف المحلية مرغوب فيه أم لا، ومع ذلك فإن المادة ٢٦ من الاتفاقية أعطت الولاية للدولة المتعاقدة أن تطلب استنفاذ طرق الإنصاف الإدارية المحلية، أو سبل الإنصاف القضائية كشرط لموافقتها على التحكيم، وهذا التشديد مدرج في الاتفاقية حتى الآن([1]).

قبول أي دولة اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار يشكل عرضا مقبولا أمام أي مستثمر أجنبي، وبموافقتها على اللجوء إلى المركز تكون أحكام المركز ملزمة لكافة الأطراف المعنية، حتى ولو لم يكن هناك اتفاق للاستثمار، مع موافقة المستثمر، وخاصة أنه يمكن التعبير عنها بأشكال مختلفة، قد يكون عبر جملة مدرجة في اتفاق الاستثمار، أو معاهدة ثنائية، وفي حل وسط بشأن نزاع نشأ بالفعل.

([1]) إلا أن إسرائيل، كوستريكا، غواتيمالا، أصدرت إعلانات تتطلب استنفاذ سبل الإنصاف القانونية، وفقا للمادة ٢٦، ما لم يتم إعلان خاص، أي أنه عندما يكون هناك موافقة يتم تقديم النزاع إلى المركز، واستنفاذ سبل الإنصاف المحلية، وقد فرض الموقف نفسه مجددا في تقارير المديرين التنفيذيين. انظر: قائمة الدول المتعاقدة والتدابير التي اتخذتها لغرض الاتفاقية في أبريل ٢٠٠٨، متوفر على الموقع الالكتروني لمركز تسوية منازعات الاستثمار www.ICSID.com.

السمة المميزة لقرار تسوية منازعات الاستثمار أنها لا تسمح للدول بتقديم الحماية الدبلوماسية لمواطنيها([1]).

تجدر الإشارة إلى أن عدد متزايد من معاهدات الاستثمار الثنائية المتاحة حاليا للمستثمرين، توفر لهم خيارا لمتابعة مطالبات التعويض عن الأضرار في عدد من المحافل، ومنها، إما اللجوء لأنظمة تحكيم مختلفة أو اللجوء للتحكيم في محاكم وطنية. إلا أن الاتفاقية والفقه لا يؤيدون الإجراءات الموازية في المحاكم المحلية، طالما أن الأطراف ارتضت اختصاص المركز([2]).

قواعد سير الإجراءات بالمركز لا تختلف عن القواعد الخاصة بالتحكيم في أي من مراكز التحكيم أو قوانين التحكيم المختلفة، ونجد أنها جميعا تجمعها مبادئ واحدة، وإن كان ثمة اختلاف فهو في أمور بسيطة ومحدودة.

توفر الاتفاقية للأطراف الحكم الذاتي، من خلال السماح بالاتفاق على إجراءات التحكيم طبقا لاحتياجاتهم الخاصة، ويكون للأطراف الحرية في اختيار القانون الذي يرتضوه ليحكم النزاع بينهما، ومكان التحكيم، والقواعد الإجرائية، واللغة، وغيرها من الجوانب الخاصة بالعملية التحكيمية .

([1]) الاستثناء في المادة ٣٧ من الاتفاقية، عندما تكون الدولة الأخرى قد فشلت في الالتزام من قبل والامتثال لقرار صادر عن ICSID، ومع ذلك فإن هذا الحكم لا يشمل التبادلات الدبلوماسية غير الرسمية لتسهيل تسوية النزاع، التي هي مسموح بها.

([2]) تنص الاتفاقية في المادة ٢٦ منها على أن يمتنع الأطراف عن متابعة نظر النزاع أمام هيئات مختلفة طالما ارتضوا اختصاص المركز. وقد أشار المديرين التنفيذيين إلى أنه عندما تقوم دولة المستثمر بالموافقة على اللجوء إلى التحكيم، ولا نحتفظ بحقنا في اللجوء إلى وسائل الإنصاف الأخرى أو تتطلب سبل الانتصاف المحلية ونية الأطراف هو أن اللجوء إلى التحكيم مع استبعاد أي مرجعيات أخرى.

التحكيم أمام المركز هو تحكيم اختياري يتوقف على إرادة الأطراف، كما أن تشكيل هيئة التحكيم وفقا لقواعد المركز لا تختلف عن أي قانون تحكيم ينظم عملية التشكيل، إذ نجد أن هيئة التحكيم يلزم أن تكون فردية ويتم اختيار المحكمين من إرادة الأطراف، وفضلا عن أن محكمة التحكيم بالمركز لها أن تتخذ الإجراءات التحفظية إذا تطلب الأمر ذلك، وهناك شروط في حكم التحكيم يجب توافرها وهي لا تختلف عن شروط الحكم في القواعد المنظمة للتحكيم.

الملاحظ أنه تم تحديد إجراءات تأسيس محكمة التحكيم في الاتفاقية([1])، وهي نفسها إجراءات تعيين الموفقين، ويجوز لمحكمة التحكيم في هذه الحالة أن تأخذ أي من القرارين التاليين:

١- تعبر المحكمة عن ولايتها على النزاع واعتزامها نظر النزاع من خلالها.

٢- يمكن للمحكمة أن تجمع بين ولايتها القضائية واتخاذ قرارات بشأن الأسس الموضوعية للنزاع.

تتناول الاتفاقية الإجراءات الافتراضية، في حالة فشل أي من أطراف النزاع في الظهور أو تقديم القضية، ويكون ذلك في أي مرحلة من مراحل الدعوى، ولا يشكل عدم حضور أحد أطراف النزاع في أي مرحلة من مراحل الدعوى لعرض قضيته، أو إبداء دفاعه، اعترافا بصدق قول ما عرضه الطرف الآخر، ويتم منح الطرف المتخلف عن الحضور مهلة مدتها ستون يوما، تشرع في أعقابها محكمة التحكيم في النظر في القضية دون الطرف الآخر المتخلف عن الحضور([2]).

إن شرط موافقة الطرفين على التحكيم هو شرط مشترك بين جميع الدول في أغلب الأحيان، ومع ذلك فإن المركز لا تمتد ولايته القضائية على أي مؤسسة تجارية لمجرد أن النزاع قانوني (وليس جدل سياسي أو تضارب في المصالح)،

([1]) راجع المواد من ١: ٦ من الاتفاقية.

([2]) د/ حمدي عبد الرحمن أحمد، حل منازعات الاستثمار بطريق التحكيم، ٢٠١١، ص١١٥.

وعمل واضعو الاتفاقية في الأعمال التحضيرية لها على التمييز بين الخلاف في مسألة من النزاعات السياسية أو الاقتصادية، أو التجارية البحتة، وتبين الاتفاقية مفهوم النزاعات القانونية والتي لا تشمل الخلافات الأخلاقية أو التعامل أو الحكم السياسي أو الأمن القومي أو غيرها من الموافقات غير القانونية.

أيدت محكمة التحكيم في المركز، في الماضي، الحظر المفروض على اتخاذ إجراءات موازية، وناقشت بعض القضايا، وقضت بأهمية الامتثال للمادة ٢٦ من اتفاقية المركز هامة لعدة أسباب هي:

- يضمن للأطراف المتنازعة الحصول على حكم تحكيمي صحيح وقابل للتنفيذ.
- الحفاظ على الموارد، من خلال النص على عدم الحاجة إلى إتباع إجراءات في أكثر من جهة وهو ما يعد مكلفا بالنسبة لأطراف النزاع.

استبعدت محكمة تسوية المنازعات إتباع أي إجراءات موازية حيث أنها أوجب الأطراف المتنازعة الانسحاب من أي إجراءات قضائية بدأت أمام السلطة القضائية الوطنية، والامتناع عن أي إجراءات أخرى طالما أن النزاع عرض على المركز، وهو ما ظهر جليا في نزاع Tokeles Tokios ضد أوكرانيا.

أوضحت محكمة التحكيم أن إتباع إجراءات موازية قد يمس في نهاية المطاف تقديم أو تنفيذ القرار أو عدم الامتثال إلى الاتفاقيات المعمول بها، ومثال ذلك النزاع بين Lanco ضد الأرجنتين([1])، وشدد المركز على أهمية عدم عرض النزاع على أي محفل آخر انطلاقا من أنه تم تقديم النزاع إلى المركز.

([1]) شركة Lanco الدولية ضد جمهورية الأرجنتين (القضية ARB /٩٧/٦ تسوية منازعات الاستثمار)، قرار صادر بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٨م، نشرة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الصادرة في ٢٠٠١ متاحة على موقع المركز على شبكة المعلومات الدولية الانترنت.

خلافا للإجراءات المنصوص عليها للتوفيق فإن التحكيم يهدف إلى تحقيق أحكام ملزمة لأطراف النزاع من قبل الأطراف، وتعد عملية بدء إجراءات التحكيم في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار هي نفسها إجراءات التوفيق من قبل الدول المتعاقدة([1])، أو أحد رعايا تلك الدول([2]).

يوجه الطلب الخاص بإجراءات التحكيم إلى الأمين العام، الذي يرسل نسخة منه إلى الطرف الآخر، كما هو الحال في التوفيق، ويجب على الأمين العام تسجيل الطلب ما لم يكن النزاع خارج الولاية القضائية للمركز.

([1]) يجوز للدولة أن تصبح طرفا في الاتفاقية إذا وافقت أو قامت بالتصديق على الاتفاقية، ووفقا للمادة ٦٨ من الاتفاقية، يصبح القبول فعالا بعد مرور ٣٠ يوما من إيداع صك التصديق، وتكون الدولة متعاقدة على هذا النحو، ويمكن أن يتم تمثيلها من قبل إحدى وحداتها المكونة أو وكالة للدولة المتعاقدة بالمركز من قبل هذه الدولة. وفي البداية، لم يقدم واضعي الاتفاقية التقسيمات الفرعية أو الأدوات التي لديها القدرة لتظهر في تسوية منازعات الاستثمار ومع ذلك فمن خلال المشاورات وضعت المادة ٢٥ لتمكن هذه الكيانات لتظهر في تسوية منازعات الاستثمار (مجرد ملكية الحكومة في الشركة العامة ليست بما يكفي للتأهل بموجل المادة ٢٥)، والتقسيمات الفرعية المكونة للمصطلح تشمل البلديات والهيئات المحلية والدول والأقاليم وغيرها من هيئات تتمتع بحكم شبه ذاتي، والوكالات التي تتصرف نيابة عن الدول على الرغم من أن هذه الوكالات قد تكون في بعض الأحيان وكالات لها شخصية مستقلة.

وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاقية تنص على نوعين من الأحزاب بالحكومة: أولا: دولة متعاقدة يمكن أن تكون طرفا في النزاع. ثانيا: وكالة في الدولة المتعاقدة المعينة للمركز أو إحدى وحداتها المنوط بها وظائف عمومية معينة.

([2]) انظر، القواعد المؤسسة المواد ١-٧.

طلب التحكيم([1])، أو التوفيق ينبغي أن يتضمن معلومات عن المسائل محل الخلاف، وهوية الأطراف، والموافقة على التحكيم كتابيا، كما تتطلب المادة (٢) من الاتفاقية، ذكر تاريخ الموافقة على اللجوء إلى المركز وجنسية المستثمر التي تدل على أنه هو أو هي من رعايا الدول المتعاقدة.

يتعين على الطرف الطالب فض النزاع بالتحكيم، تقديم موجز لموضوع الدعوى وكذلك الموافقات القانونية لكلا الطرفين، وموافقتهما على اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار، لأنه لا يمكن أن يكون الطلب مقدما من طرف واحد([2]).

قد يتم وقف إجراءات التحكيم مع الطرف الآخر فقط، كما قد يسعى كلا من الطرفين إلى إنهاء إجراءات التحكيم وفقا للمادة ٤٣.

يسجل طلب التحكيم من الأمين العام، ما لم يكن النزاع خاص اختصاص المركز، وفي الحالتين سواء القبول أو الرفض يقوم بإخطار الطرفين.

تتشكل هيئة التحكيم في أقرب وقت ممكن بعد تسجيل الطلب، وعادة ما تتألف المحكمة من عدد فردي من المحكمين، ويختار كل طرف محكم ويتفقون على تعيين المحكم الثالث أو المرجح، ويمكن أن يتفق الأطراف على اختيار محكم واحد للنظر في النزاع([3])، ويجوز لأي طرف أن يطلب حرمان أي من المحكمين، الذين

([1]) يتكون طلب التحكيم من أصل وخمس نسخ موقعة من طالب التحكيم، وتكون باللغة الإنجليزية والفرنسية أو الأسبانية، انظر: المادة ٣٦ من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وكذا اللائحة الإدارية والمالية.

([2]) انظر المادة ٤٤ من الاتفاقية.

([3]) ويخضع الإجراء الافتراضي من المادة ٣٧ فقرة ٢ من الاتفاقية في حال تكوين هيئة التحكيم من ثلاثة محكمين حيث يعين كل طرف محكما من طرفه، على أن يتم الاتفاق على المحكم الثالث الذي يرأس المحكمة، وتشكل المحكمة في غضون تسعون يوما من تاريخ تقديم الطلب،

لم تنطبق عليهم شروط الاتفاقية، أو على المحكم عديم الأهلية، للتعيين وفقا أيضا لقواعد الاتفاقية([1])، كما أن أطراف النزاع غير مجبرين على الاختيار من الأسماء الموجودة في الجدول الخاص بأسماء المحكمين.

إذا لم يتفق الأطراف على اختيار المحكمين يقوم الأمين العام خلال تسعين يوما من تاريخ التسجيل لطلب التحكيم، بعد التشاور مع الأطراف باختيار المحكمين من القائمة الخاصة بذلك، ويجب ألا يكون المحكمون من جنسية إحدى الدول التي ينتمي إليها أطراف الخصومة، وأن تتم الإجراءات الخاصة بالتحكيم وفقا للاتفاقية، وعلى هيئة المحكمين أن تدير التحكيم وفقا للقواعد التي أصدرها المجلس الإداري.

يتضح مما سبق أنه إذا ما أبرم عقد الاستثمار بين دولة مضيفة متعاقدة باتفاقية واشنطن وبين مستثمر أجنبي يحمل جنسية دولة أخرى متعاقدة أيضا لاتفاقية واشنطن، واتفقا على خضوع ما ينشأ بينهما من خلاف بخصوص تنفيذ هذا العقد يتم تسويته عن طريق التحكيم، ويختص بها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، فإنه يسلب الاختصاص من المحاكم الوطنية الدولية أو المستثمر من نظر هذه المنازعات، مما يتعين امتناع هذه المحاكم من تسوية هذه المنازعات في حالة عدم اتفاق الأطراف على خلاف ذلك، وعدم اشتراط استنفاذ طرق التقاضي الداخلية قبل اللجوء إلى تحكيم المركز.

يتعين على القاضي أو المحاكم الوطنية أن يحكم بعدم اختصاصه بالفصل في النزاع، وأن يوجه الأطراف إلى أن محكمة تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات

وينبغي أن يكون المحكمين الذين يتم تعيينهم عن طريق هذا الإجراء ليسوا من رعايا الدولة الطرف المتعاقدة الطرف في النزاع، بغض النظر عن من يعين المحكمين.

([1]) انظر المادتين ٥٧، ٥٩ من الاتفاقية، حيث قد يشكل تضارب المصالح سببا لعدم الأهلية لأنها قد تتعدى على استقلال الاتفاقية، انظر حكم هيئة التحكيم في قضية أمكو ضد اندونيسيا. مركز تسوية منازعات الاستثمار، قرار بشأن الولاية القضائية، في ٢٥ سبتمبر ١٩٨٣م.

الاستثمار هي الجهة المختصة بتسوية هذه المنازعة والفصل فيها، بما في ذلك من اتخاذ إجراءات تحفظية للملائمة للحفاظ على حقوق الأطراف المتنازعة طالما لم يتفق الأطراف على استنفاذ طرق التقاضي الداخلية الوطنية .

تتولى هيئة التحكيم نظر النزاع، وتتبع في ذلك القواعد الخاصة بسير الدعوى أمام الهيئة، والتي تتمثل في حقها في سماع الشهود واتخاذ الإجراءات التحفظية عندما يطلب أحد الطرفين منها أو من تلقاء نفسها.

كما يدخل في اختصاصات الهيئة تمكين الأطراف من تقديم دفاعهم ودفوعهم، وتحقيق المساواة فيما بينهم، وإجمالا كل ما يتعلق بتنظيم إجراءات الدعوى وتقديم المستندات والتحقيق في الدعوى.

بالنظر إلى أن تشجيع الاستثمارات يمثل أحد أهداف للبنك الدولي للإنشاء والتعمير وأن إعلاء شأن الإرادة يعد من أساليب بلوغ هذا الهدف، فقد تضمنت اتفاقية واشنطن ١٩٦٥م مسألة تحديد القانون واجب التطبيق على منازعات الاستثمار فهي تعتبر من أهم الموضوعات التي يهتم بها أطراف عقد الاستثمار عند إبرامه لما له من دور فعال في تسوية المنازعات وتحديد حقوق والتزامات كل من أطراف العقد.

منحت اتفاقية واشنطن الحرية الكاملة للأطراف في تحديد القواعد القانونية المراد تطبيقها على النزاع سواء على الإجراءات أو على الموضوع، ولا يثير الأمر أي مشكلة عندما يتفق الأطراف على القانون واجب التطبيق فهيئة محكمة التحكيم بالمركز مقيدة بهذا الاختيار.

لكن الأمر يختلف في حالة عدم الاتفاق بين الأطراف على القانون الواجب التطبيق وهي مسألة يتعين طرحها في نقطتين: الأولى بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات، والثانية في حالة القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، وذلك على النحو التالي:

أ- القانون واجب التطبيق على الإجراءات:

يمكن أن نؤكد على حرية الأطراف الكاملة في تحديد القانون واجب التطبيق على إجراءات التحكيم أمام هيئة تحكيم المركز، وقد يتفق الأطراف على تطبيق قانون الدولة المضيفة أو تطبيق قانون دولة المستثمر، أو قانون دولة ثالثة ليست طرفا في عقد الاستثمار، أو الاتفاق على اختيار مجموعة من القواعد من عدة أنظمة قانونية مختلفة أو مبادئ القانون الدولي وقواعد الأعراف التجارية الدولية، قد يرى الأطراف أنها أكثر صلة وارتباطا للتطبيق على إجراءات النزاع .

يجب أن تجرى إجراءات التحكيم وفقا للمادة ٣ من الاتفاقية، إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك أو اتفقا على التحكيم الداخلي([1])، كما أن القانون المطبق لا يحكم المسائل المتعلقة بالمحكمة المختصة بموجب المادة ٢٥ من الاتفاقية، التي تنظم الجوانب الإجرائية للتحكيم في المركز.

إن الأطراف في حالة عدم رغبتها في الالتزام بقواعد مركز التحكيم، يمكنها أن تحدد أية قواعد إجرائية أخرى تطبق على النزاع، ويشار أنه في عام ٢٠٠٧م، وافق مركز تسوية منازعات الاستثمار على تقديم خدماته الإدارية لمجموعة من النزاعات التي تجرى في إطار قواعد الأونستيرال([2]).

قد يثار تساؤل في هذا الشأن، وهو عندما تلجأ هيئة تحكيم المركز إلى تطبيق قانون الإجراءات الذي اختاره أطراف النزاع، وتجد أن هناك مسألة إجرائية لم يرد لها حكم في هذا القانون، أو وجود بعض القواعد الإجرائية لم يفصل فيها القانون الذي اختاره الأطراف، ففي هذه الحالة وبالعودة إلى نصوص الاتفاقية نجد أنها تقوم

([1]) انظر المادة ٤٤ من الاتفاقية .

([2]) تقرير مركز تسوية منازعات الاستثمار، ٢٠٠٧.

بتطبيق قواعد التحكيم الخاصة بالمركز النافذة وقت الاتفاق على التحكيم، والمنصوص عليها في الاتفاقية([1]).

ب- القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع:

تنص المادة ٤٢ من الاتفاقية على أنه يتم البت في المنازعات وفقا للقانون الذي حددته الأطراف وارتضت أن يحكم فيما بينهما من منازعات، وقد أضفت الاتفاقية مرونة واضحة على حق الأطراف في اختيار قواعد هذا القانون وفقا لنص المادة ٤٢ من الاتفاقية([2]).

كما أجازت الاتفاقية للمحكمة تطبيق قانون الدولة الطرف المتعاقدة بما يشمل قواعد تنازع القوانين، في حالة فشل الأطراف في التوصل إلى اتفاق بشأن القانون الواجب التطبيق، أو إذا لم تتمكن الأطراف من التوصل إلى إكمال الاتفاق على القانون واجب التطبيق، وترك بعض جوانب العلاقة القانونية دون خيار واضح للقانون المعمول به([3]) ويؤدي الفشل والتجاوز في تطبيق القانون الموضوعي إلى إلغاء قرار التحكيم المنصوص عليه في المادة ٢٥ من الاتفاقية.

مما سبق يتضح أن الاتفاقية نصت على تحديد القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، حيث يطبق القانون الذي يحدده الأطراف، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على قانون معين تقوم هيئة التحكيم بتطبيق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، بما في ذلك قواعد تنازع القوانين ومبادئ القانون الدولي الواجبة التطبيق.

([1]) د/ حسين أحمد جنيدي، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمارات الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن ، ص٢٠٣.

([2]) نلاحظ أن المادة ٢ من الاتفاقية أشارت في صياغتها إلى حق الأطراف المتنازعة في اختيار قواعد القانون وليس القانون وهو ما يشير إلى أحقية الأطراف في اختيار أصول قانونية مختلفة بدلا من أن يقتصر الأمر على قانون واحد يطبق في مجمله.

([3]) قررت هذه الجوانب في المادة ٤٢ من الاتفاقية.

تجدر الإشارة إلى أن المادة ١/٤٢ من الاتفاقية لم تطلب شكلا معينا لموافقة الأطراف على تطبيق قانون معين على موضوع النزاع، فلم تشترط أن يكون هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا، مما يترتب عليه اختلاف في وجهات النظر وعدم اتفاقهم على اتجاه واحد.

يتجه جانب من الفقه إلى عدم اشتراط أن يكون الاتفاق على اختيار القانون صريحا بل من الممكن أن يتم هذا الاختيار بصورة ضمنية([1]).

يتمسك هذا الاتجاه بحرفية نص المادة ١/٤٢ من الاتفاقية، والتي لم تبين شكل معين لهذا الاتفاق، ويترتب على الأخذ بهذا الاتجاه أن تلتزم هيئة التحكيم بتطبيق القانون المحدد من جانب أطراف النزاع، وفي حالة عدم وجود هذا الاتفاق النزاع على اختيار قانون محدد، وتستخلص من الظروف المحيطة بإبرام عقد الاستثمار أو أمور أخرى تؤدي إلى تطبيق قانون معين.

بينما يتجه جانب آخر من الفقه([2])، إلى ضرورة أن يكون اتفاق أطراف النزاع على اختيار قانون يطبق على الموضوع صريحا، فوفقا لهذا الاتجاه يلزم أن يكون اتفاق أطراف النزاع على اختيار القانون المراد تطبيقه على موضوع النزاع واضحا وصريحا.

يترتب على الأخذ بهذا الاتجاه التزام هيئة التحكيم بتطبيق القانون الذي تم اختياره من جانب أطراف النزاع، وفي حالة عدم وجود الاتفاق الصريح والواضح على اختيار قانون محدد تلتزم هيئة التحكيم بتطبيق الفقرة الأولى من المادة ٤٢ من

([1]) د/ حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص٥١٣.

([2]) د/ حسين أحمد جنيدي، مرجع سابق، ص١٨٦.

الاتفاقية، وأن يطبق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك قواعده في تنازع القوانين ومبادئ القانون الدولي الواجبة التطبيق([1]).

طبق هذا الاتجاه في حكم المركز الصادر في النزاع بين شركة Benyenuti & Bonfant مع حكومة الكنغو، والتي تضمنت قيامهما بإبرام عقد استثمار سنة ١٩٧٣م، بإنشاء شركة مشتركة تعمل في تصنيع الزجاج، وقد نص في عقد الاستثمار على أن تتم تسوية الخلافات التي تنشأ بينهما بخصوص هذا العقد

([1]) يؤيد الباحث الاتجاه الثاني، حيث يعطي المزيد من الحماية للدولة المتعاقدة (الطرف في عقد الاستثمار)، سواء تم التعاقد من خلالها مباشرة أم من خلال إحدى الهيئات التابعة لها، وذلك لأن الاتجاه الأول يعطي لهيئة التحكيم أن تبحث في ظروف تحرير العقد وغيرها من الأمور حتى تصل إلى الإرادة الضمنية، ورغبة أطراف النزاع في تطبيق قانون محدد، مما يجعل هيئة التحكيم تطبق قانون آخر لم تتجه إليه إرادة أطراف النزاع وخاصة الدولة المتعاقدة، كما أنه لوحظ أيضا أنه عندما تطبق هيئة التحكيم القانون الذي تم اختياره من جانب أطراف النزاع تجد بعض المسائل في موضوع النزاع لم يرد على حلها في نص هذا القانون، فما هو موقف هيئة التحكيم؟، هل تمتنع عن الفصل في النزاع؟. أم أنها تفصل فيه حسب ما تختار من قواعد لتطبقها؟، وبالرجوع إلى نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٤٢ من الاتفاقية، نجد أن الاتفاقية وضعت حلا غير مباشر لهذه المسألة حيث لا يجوز لهيئة التحكيم أن تمتنع عن الفصل في النزاع بحجة عدم وجود نص قانوني يمكن تطبيقه على موضوع النزاع، أو كان هذا النص موجود ولكنه غامض، وقد أعطى نص هذه المادة لهيئة التحكيم أن تفصل في النزاع وفقا لقواعد العدالة والإنصاف في حالة اتفاق أطراف النزاع على ذلك، وقواعد العدالة والإنصاف هي المصدر الإرادي للقانون الدولي بمعنى لا يجوز للقاضي أو المحكم الدولي أن يلجأ إليها إلا إذا طلب الأطراف منه ذلك. راجع في هذا الشأن: د/ أحمد أبو الوفا، الوسيط في القانون الدولي، دار النهضة العربية، ١٩٩٥م، ص٢٠١.

عن طريق التحكيم وفقا لاتفاقية واشنطن، وفي إطار نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

أثناء تنفيذ العقد وقعت خلافات بين الطرفين لم تفلح الطرق الودية للوصول لحلها مما حدا بهما إلى اللجوء إلى المركز، وعندما اضطلعت المحكمة بالفصل في النزاع لم تجد في اتفاق الأطراف ما يفيد اختيارهم القانون واجب التطبيق على النزاع وفقا للعبارة الأولى من المادة ١/٤٢ من الاتفاقية([1])، كما استندت المحكمة عند الفصل في النزاع إلى نص المادة الثانية من ذات المادة المشار إليها([2])، وقامت بتطبيق قانون دولة الكونغو بما في ذلك قواعد بشأن تنازع القوانين ومبادئ القانون الدولي الواجبة التطبيق.

مما سبق يتضح أن القانون واجب التطبيق على الإجراءات أو الموضوع هو قانون إرادة أطراف النزاع وفي حالة عدم الاتفاق على القانون واجب التطبيق تطبق أحكام اتفاقية واشنطن.

ويثور التساؤل حول ماهية القانون واجب التطبيق على المنازعة المعروضة على المركز والتي لم يتفق فيها أطراف النزاع على القانون الواجب التطبيق، ولكن هناك اتفاقية دولية خاصة بتشجيع وحماية الاستثمار، مبرمة بين الدول المضيفة وهي دولة طرف في النزاع القائم ودولة المستثمر وهو الطرف الآخر في المنازعة؟، فهل تطبق أحكام اتفاقية الاستثمار أم أحكام اتفاقية واشنطن الخاصة بالمركز؟.

([1]) إذ تنص الفقرة الأولى من المادة ١/٤٢ من الاتفاقية على أن "تفصل المحكمة في النزاع وفقا للقواعد القانونية التي اتفق عليها الأطراف".

([2]) إذ تنص الفقرة الثانية من المادة ١/٤٢ من الاتفاقية على: "في حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق، تطبق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك قواعده في تنازع القوانين ومبادئ القانون الدولي الواجبة التطبيق".

بـالرجوع إلـى نصـوص اتفاقيـات الاسـتثمار الخاصـة بحمايـة وتشـجيع الاستثمار، سواء الثنائية منها أو الجماعية نجدها تتضمن بند ينص على كيفية أو آلية تسوية المنازعات التي تنشأ بسبب تنفيذ هذه الاتفاقية وعادة ينص فيها على أن يختص بتسوية المنازعات التي تنشأ بين أطراف الاتفاقية أو أحد المستثمرين التابعين لأي من دولتي أطراف الاتفاقية هو الاختصاص للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

إذا لم يتضمن عقد الاستثمار الذي يبرم أحد الدولتين أو تكون إحداهما طرفا وأحد رعايا الدولة يمثل الطرف الثاني لعقد الاستثمار على طريقة تسوية ما ينشأ بينهما من خلافات متعلقة بعقد الاستثمار، تكون اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الدولة ودولة المستثمر الأجنبي هي التي يتم الرجوع إليها لتحديد أية تسوية لما نشأ من خلافات بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي الحامل لجنسية إحدى الدول الموقعة على اتفاقية الاستثمار ويتوقف الأمر على نصوص اتفاقية الاستثمار، لذلك يتعين أن نفرق بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا كان نص الاتفاقية الثنائية أو الجماعية تنص على تحديد جهة الاختصاص بتسوية منازعات الاستثمار مع النص على تحديد القانون واجب التطبيق على منازعة الاستثمار، ففي هذه الحالة يطبق القانون المنصوص عليه في اتفاقية الاستثمار الثنائية أو الجماعية، حسب ظروف الواقعة، ولا تطبق نصوص اتفاقية واشنطن أو أي قانون آخر، على الرغم من أن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار هو المختص كجهة لتسوية المنازعات التي تنشأ بين أطراف عقد الاستثمار.

وتجدر الإشارة إلى أن تطبيق القانون يتم عن طريق الاتفاق المباشر، والنص في تشريعات أو معاهدات، أو في أثناء إجراءات التحكيم.

قد يفشل الأطراف في الاتفاق على القانون واجب التطبيق، ويكون ذلك نتيجة الرقابة التي يفرضها كل طرف على الآخر، أو ظنا من الأطراف المتنازعة أن المحكمة هي أفضل المؤهلين لاختيار القانون الواجب التطبيق.

إذا لم تصل الأطراف إلى اتفاق بشأن القانون المطبق على النزاع فإنه في هذه الحالة يحق لمحكمة التحكيم تطبيق القانون الدولي، أو القانون الوطني للدولة المتعاقدة ، ومع ذلك فقد تغير هذا التقدير تجنبا لإلزام الأطراف لتحديد القانون الواجب التطبيق([1]).

الحالة الثانية: إذ اكتفى نص اتفاقية حماية الاستثمار الثنائية أو الجماعية على تحديد مكان تسوية منازعات الاستثمار التي تنشأ بين أطراف الاتفاقية أو أحد رعاياهم، ففي هذه الحالة تطبق نصوص تطبق نصوص اتفاقية واشنطن على تطبيق الأحكام الخاصة بها سواء المتعلقة بالقانون واجب التطبيق أو غيرها من الأمور التي لم يتفق عليها أطراف منازعة الاستثمار، ولم يرد بشأنها نص في اتفاقية الاستثمار الثنائية أو الجماعية([2]).

إن الحكم التحكيمي هو القرار الذي يفصل في النزاع، فصلا نهائيا ملزما لجميع أطراف النزاع، وذلك لأن المحكم ملزم بتحقيق غاية وهي إصدار حكم تحكيمي يفصل نهائيا في النزاع بحكم إلزامي.

يأخذ الحكم التحكيمي شكل التسوية الودية للنزاع، وذلك عندما يتم الاتفاق بين أطراف النزاع على تسوية النزاع فيما بينهم، ثم يطلبون من هيئة التحكيم أن يتم إخراج التسوية الودية إلى صورة حكم تحكيمي، وهو ما حدث في النزاع بين شركة Antoni Goetz V.Burundi، حيث تتلخص الواقعة في إبرام عقد استثمار بين

([1]) راجع المادة ٢ من الاتفاقية.

([2]) انظر، د/ حسين أحمد جنيدي، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن الموقعة عام ١٩٦٥م، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م، ص٢٠٠.

الطرفين، بإنشاء منطقة حرة صناعية بدولة بروندي مع إعفائها من الضرائب والرسوم الجمركية، وبعد منح الامتيازات المنصوص عليها بعقد الاستثمار، قامت حكومة بروندي بسحب الترخيص مما ترتب عليه ضرر للشركة.

قامت الشركة باللجوء إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وقد أقرت المحكمة بإلزام حكومة بروندي بأداء تعويض للشركة في خلال أربعة شهور من إصدار قرار المحكمة، إلا أن أطراف النزاع قد توصلوا إلى اتفاق بينهما خلال الفترة المحددة من قبل المحكمة، حيث اتفق الطرفان على أن حكومة بروندي تقوم بإعطاء المستثمرين منطقة حرة أخرى، وإعفائهم من الضرائب عن الفترة السابقة على سحب التراخيص.

بناءا على طلب الطرفين وتحقيقا لرغباتهم قررت المحكمة تجسيد هذا الاتفاق وهذه التسوية الودية في صورة حكم تحكيمي على أن يتحمل الطرفان مصاريف ونفقات التحكيم مناصفة فيما بينهما، ونصت الاتفاقية على أنه يصدر الحكم بأغلبية أصوات الهيئة ويوقعه المحكمون الذين وافقوا عليه.

صدر الحكم التحكيمي مسببا في القضية المشار إليها، ويجوز لأي من المحكمين أن يرفق بالحكم رأيه المنفرد في النزاع، سواء اختلف مع الأغلبية أو لم يختلف، ولا ينشر الحكم إلا إذا اتفق الأطراف على ذلك([1]).

يرسل الأمين العام نسخة معتمدة إلى الطرفين ويجوز للهيئة خلال ٤٥ يوما من تاريخ صدور الحكم تصحيح الأخطاء المادية والحسابية أو الأخطاء في المسائل التي أغفلتها([2])، ويجوز بناء على طلب أحد الطرفين تفسير الحكم ويتم تشكيل لجنة خاصة لهذا الغرض([3]).

([1]) راجع د/ حسين أحمد جنيدي، مرجع سابق، ص٢٥٠.

([2]) راجع المادة ٤٩ من الاتفاقية.

([3]) راجع المادة ٥٠ من الاتفاقية.

يجوز لأحد الطرفين أن يطلب من الأمين العام مراجعة الحكم إذا وجد به خطأ مادي أو حسابي أو إعادة لنظر على أساس اكتشف وقائع تؤثر في الحكم لم تكن معروفة هيئة التحكيم وقت صدوره، ويقدم الطلب إلى هيئة التحكيم التي أصدرت الحكم، وفي حالة صعوبة ذلك يتم تشكيل لجنة أخرى وفقا للقواعد السابقة ويقدم الطلب خلال تسعين يوما من اكتشاف الواقعة الجديدة على ألا تزيد المدة على ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم([1]).

يقدم الطلب سواء في حالة التفسير أو في حالة إعادة النظر مكتوبا ومؤرخا ومشيرا إلى الحكم المتعلق به ومرفقا به أجر الإيداع بالإضافة إلى بعض الوقائع التي تم اكتشافها والتي من شأنها التأثير بصورة حاسمة في الحكم، وذلك في حالة تقديم طلب إعادة النظر.

يقدم طلب تفسير الحكم إلى هيئة المحكمة التي أصدرت الحكم، وإذا تعذر ذلك يتم تشكيل محكمة جديدة وفقا للفصل الثاني من الباب الرابع من اتفاقية واشنطن، ولهيئة التحكيم أن توقف تنفيذ الحكم سواء في حالة طلب إعادة النظر أو لطلب التفسير.

نصت اتفاقية واشنطن، على أنه يجوز لأي من أطراف حكم التحكيم طلب بطلان حكم التحكيم الصادر من هيئة تحكيم المركز، وقد حددت هذه الأسباب البطلان على سبيل الحصر ولدراسة دعوى البطلان نبينها في النقاط التالية:

أ- أسباب البطلان:

يجوز لأي من الطرفين طلب بطلان الحكم لإحدى الحالات التالية:

١- أن هيئة التحكيم لم تكن مشكلة تشكيلا صحيحا.

٢- أن الهيئة تجاوزت سلطاتها.

٣- أن أحد أعضاء الهيئة منحرف (مرتش).

([1]) راجع المادة ٥٠ من الاتفاقية.

٤- أن ثمة خروجا خطيرا على إحدى القواعد الإجرائية الجوهرية.

٥- أن الحكم لم يبين الأسباب التي بني عليها.

ب- طلب البطلان:

يقدم طلب البطلان إلى الأمين العام خلال ١٢٠ يوما من صدور الحكم، ما عدا الحالة التي يكون فيها أحد أعضاء الهيئة منحرف، يقدم خلال ١٢٠ يوما من وقت اكتشاف الانحراف، على ألا تزيد المدة عن ثلاث سنوات من تاريخ وقت اكتشاف الانحراف، على ألا تزيد المدة عن ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم، ويكون هذا الطلب مكتوبا ومؤرخا وموضحا به الحكم المتعلق به ومرفقا به أجر الإيداع([1]).

يقدم رئيس المجلس الإداري لجنة ثلاثية على ألا يكون من بينها أحد أفراد هذه اللجنة أحد المحكمين الذين أصدروا الحكم أو اختير موفقا لحل النزاع، ولا يكون من جنسية أعضاء هيئة التحكيم ولا جنسية أطراف النزاع.

يجوز للجنة الثلاثية أن تبطل الحكم كله أو جزءا منه إذا تحققت إحدى الحالات المشار إليها التي أدت إلى بطلانه، يمكن للجنة التي تنظر طلب البطلان أن تأمر بوقف تنفيذ حكم المحكمين حتى تصدر قرارها.

نلاحظ أن اتفاقية واشنطن قد قصرت طلب البطلان على أحكام التحكيم فقط، بمعنى أنه لا يجوز طلب بطلان قرار تصدره المحكمة أثناء نظر النزاع وقبل إصدار حكم منهي للنزاع، ويفسر العلة من ذلك منعا لإطالة النزاع أمام هيئات التحكيم بالمركز .

تجدر الإشارة إلى أن قوة العملية التحكيمية تأتي في مدى الاعتراف بالحكم التحكيمي الصادر من الهيئة التحيكيمة ولبيان هذا الموضوع نعرض له في جزئيتين على النحو التالي:

([1]) راجع الفقرة الأولى من المادة ٥٢ من الاتفاقية.

أ- الاعتراف بحكم التحكيم في اتفاقية نيويورك عام ١٩٥٨م، واتفاقية واشنطن:

- أن نصوص اتفاقية نيويورك عام ١٩٥٨م، نرى أنها قد اعترفت بحكم التحكيم واعتبرته نهائيا، فألزمت أطراف الخصوم بالانصياع لحكم التحكيم([1]).
- كما أوجبت الاتفاقية على كل دولة متعاقدة الاعتراف بحكم المحكم الصادر طبقا للاتفاقية باعتباره ملزما، كما يجب على الدولة القيام بتنفيذ الالتزامات المالية التي يقرها الحكم، وذلك باعتباره حكما نهائيا صادرا من المركز شأنه في ذلك شأن الأحكام النهائية التي تصدر من المحاكم القضائية الداخلية.
- كما تلتزم المحاكم القضائية الوطنية، بإعطاء هذا الحكم الصيغة التنفيذية دون الحاجة إلى الحصول على أمر تنفيذي من الدول المتعاقدة، غير أنه على الرغم من ذلك فإن اتفاقية نيويورك أوردت حالات استثنائية خاصة يمكن رفض حكم التحكيم إذا توافرت واحدة منها، وهي([2]):

١- إذا كان أحد هؤلاء الأطراف أو كلاهما عديم الأهلية طبقا للقانون واجب التطبيق عليهم أو بطلان عقد التحكيم طبقا لقانون التحكيم المختار من قبل أطراف الخصومة، وفي حالة عدم الاتفاق يكون طبقا للقانون الذي يتم فيه إصدار الحكم.

٢- عدم إنذار المدعى عليه بطريقة قانونية أو إذا لم يستطيع إبداء الدفاع أمام محكمة التحكيم.

([1]) إذ نصت المادة ٥٣ من هذه الاتفاقية على أن "حكم المحكم يكون ملزما للأطراف ولا يمكن أن يستأنف أو يستبعد لأي سبب إلا ما ذكرته الاتفاقية نفسها"، فكل طرف ملتزم بتنفيذ حكم التحكيم ما عدا الحالات المستبعدة طبقا للاتفاقية.

([2]) راجع المادة (٥) من اتفاقية نيويورك ١٩٥٨م.

٣- أن حكم التحكيم قد فصل في نزاع خارج مشارطة التحكيم أو عقد التحكيم أو تجاوز حدودها فيما قضى به.

٤- إذا كان تكوين المحكمة أو القواعد الإجرائية لا تتفق مع ما اتفق عليه أطراف الخصومة.

٥- إذا كان الحكم غير ملزم لإيقافه من السلطة المختصة أو وفقا للقانون الذي تم فيه إصداره.

٦- إذا كان الاعتراف بالحكم وتنفيذه يعد مخالفا للنظام العام في بلد التنفيذ.

ب- نهائية حكم التحكيم الصادر من المركز:

يعتبر حكم التحكيم الصادر من المركز نهائيا وباتا، ولا يجوز الطعن فيه لا بالمعارضة ولا بالاستئناف أمام محكمة عليا أخرى، ويعتبر شأنه في ذلك شأن أي حكم صادر التنفيذ فيها، وزيادة على ذلك فإنه يجب تنفيذ حكم التحكيم الصادر من المركز بقوة القانون ولا يتوقف تنفيذه على أي إجراء آخر كصدور أمر بالتنفيذ.

كل دولة موقعة على الاتفاقية، يتعين عليها الاعتراف بأن الحكم الصادر من المركز ملزما لها بمجرد الحصول على نسخة من الحكم مصدقا عليها من السكرتير العام للمركز، كما تلتزم كل دولة متعاقدة بتنفيذ جميع الالتزامات المالية التي يرتبه الحكم على إقليمها، كما لو كان حكما قضائيا صادرا من إحدى محاكمها الداخلية.

المطلب الثالث

تطبيقات عملية في مجال التحكيم في منازعات الاستثمار

نتناول في هذا المطلب لبعض التطبيقات العملية على اللجوء إلى التحكيم في منازعات عقود الاستثمار على النحو التالي :

أولاً : الإتفاقية المبرمة بين مصر والجزائر(١) ، حول التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات، تم النص في المادة ٧ تحت عنوان" تسوية الخلافات المتعلقة بالإستثمارات" ، في الفقرة ٢ على أنه إذا لم تكن تسوية الخلافات بتراضي الطرفين ممكنة خلال ستة أشهر من تاريخ إثارته من أحد طرفي النزاع، فإنه يمكن أن يرفع من المواطن أو الشركة إما إلى :

أ – الهيئة القضائية المختصة في البلد المستقبل للإستثمار محل الخلاف.

ب – محكمة تحكيم مؤقتة تتشكل لكل حالة حسب الطريقة الآتية:

يعين كل طرف في الخلاف محكما ويعين المحكمان سويا محكما ثالثا يكون من رعايا دولة ثالة ليرأس هذه المحكمة. ويجب أن يعين المحكمان في مدة شهرين ويعين الرئيس في مدة ثلاثة أشهر من التاريخ الذي أخطر فيه المستثمر الطرف المتعاقد المعني عن نيته في اللجوء إلى التحكيم.

ولتفادي المماطلة فإن الطرفان اتفقا على أنه في حالة عدم مراعاة الآجال المشار إليها أعلاه، فإنه يمكن لكل طرف في الخلاف أن يطلب من رئيس هيئة التحكيم للغرفة التجارية الدولية باستوكهولم القيام بالتعينات اللازمة.

اما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على الإجراءات فإن المحكمة تطبق قواعد ولجراءات التحكيم التي قررتها لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية.

أما القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فقد اتفقت الدولتان في الفقرة ٣ من نفس المادة على أن حل الخلاف يتم بتطبيق القانون الوطني للطرف المتعاقد الذي يوجد يوجد الإستثمار محل النزاع على إقليمه وأحكام هذه الإتفاقية ونصوص

---

(١) إتفاق مبرم بين مصر والجزائر في ٢٩ مارس ١٩٩٧ حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات ، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم ٩٨-٣٢٠ المؤرخ في ١١ أكتوبر ١٩٩٨ ، ج ر رقم ٧٦ المؤرخة في ١١ أكتوبر ١٩٩٨ .

الإلتزام الخاص الذي يكون هذا الإستثمار قد منح بموجبه وكذلك مبادئ القانون الدولي ذات العلاقة.

كما تم الإتفاق بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار و شركة (H W D)، في المادة ١٨-٢ من اتفاقية الإستثمار التي تربطهما"، على أن تكون إجراءات التحكيم باللغة الفرنسية وأيجري التحكيم بباريس (فرنسا).

ثانياً : ومن أمثلة اتفاقات تحكيم منازعات عقود الاستثمار التي تحيل إلى التحكيم ومن المؤسسي، ما ورد في المادة ٩ من اتفاقية استثمار المبرمة بين وكالة دعم الإستثمارات ودعمها ومتابعتها وشركة اوراسكوم تيلكوم القابضة ش م م المتصرفة باسم ولحساب اوراسكوم تيلكوم الجزائر : غير أنه إذا استمر الخلاف، يفصل فيه نهائيا عن طريق تحكيم المركز الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالإستثمارات(CIRDI)، الذي أنشيئ بموجب اتفاقية تسوية الخلافات المتعلقة بالإستثمارات بين الدول ومواطني دول أخرى، تلك الإتفاقية التي تم التوقيع عليها بواشنطن يوم ١٨ مارس ١٩٦٥، وذلك عن طريق حكم أو عدة حكام يعينون طبقا للتنظيم المذكور سالفا. تنعقد المحكمة التحكيمية بباريس ويكون الطرفان خاضعين للإجراءات المؤقتة الصادرة عن المحكمة وينفذانها. إن القرار التحكيمي نهائي ومفرمض على الطرفين. ويمكن طلب إصدار كل حكم لتنفيذه، أمام كل محكمة مختصة، وبالتوقيع على هذه الإتفاقية يخضع كل طرف نفسه بصفة لا رجعة فيها لإخنصاص المركز الدولي لتسوية الخلافات المتعلقة بالإستثمارات (CIRDI)، ولإختصاص المحكمة التحكيمية التي قد تشكل بموجب تسوية الخلافات المتعلقة بالإستثمارات وكذلك لإختصاص كل محكمة قد تكون مختصة بناءا على الحكم التحكيمي الصادر وفقا لهذه الإتفاقية".

ونصت اتفاقية الإستثمار المنعقدة بين الوكالة الوطنية لترقية الإستثمار والشركة الوطنية للإتصالات المتنقلة (K C S) الكويت المتصرف بإسم ولحساب

الوطنية للإتصالات الجزائر(١) ، في البند ١٣ تحت عنوان سوية الخلافات على أنه في حال استمرار الخلاف، يفصل فيه نهائيا من خلال تحكيم المركز الدولي لتسوية الخلافات الخاصة بالإستثمارات (CIRDI) الذي أسس بمقتضى اتفاقية تسوية الخلافات الخاصة بالإستثمارات بين الدول ورعايا دول أخرى، الموقع عليها في واشنطن في ١٨ مارس ١٩٦٥، ويتم التحكيم عن طريق حكم أو أكثر يعينون طبقا للتنظيم المذكور أعلاه. ينعقد التحكيم بمدينة باريس ويكون الطرفان ملزمين بالإجراءات المؤقتة التي تأمر بها المحكمة التحكيمية وكذا بتنفيذها.

ثالثاً: قضية هضبة الأهرام :

يتعلق النزاع في هذه القضية بعقد اصلي أبرم في ٢٣ سبتمبر ١٩٧٤ بين وزير السياحة المصري ممثلا لحكومة جمهورية مصر العربية والهيئة العامة للسياحة والفنادق (إيجوث) من ناحية وشركة مملكات الباسفيك وشركة جنوب الباسفيك بهونج كونج من ناحية أخرى(٢) وذلك بهدف إنشاء مركزين سياحيين أحدهما يجاور مقر الأهرامات والآخر برأس الحكمة ويولد هذا العقد بعض الالتزامات علي عاتق الطرفين أهمها بالنسبة للطرف الأول التزام للحكومة المصرية باتخاذ إجراءات نقل الملكية أو حيازة الأراضي اللازمة للمشروع وتلتزم شركة إيجوث وجنوب الباسفيك ببقامة المشروع وتأسيس شركة مصرية ٤٠ من أسهمها تخص الشركة الأولى والباقي يخص الثانية والتي ملن العمليات الهندسية والدراسات المعمارية وتمويل عمليات التشييد والتسويق .

---

(١) إتفاقية استثمار منعقدة بين الوكالة الوطنية لترقية الاشتثمار والشركة الوطنية للإتصالات المتنقلة (K C S) الكويت المتصرف بإسم ولحساب الوطنية للإتصالات الجزائر ، منشورة في الجريدة الرسمية رقم ٧ بتاريخ ٢٨ يناير ٢٠٠٧.

(٢) د. عبدالمنعم زمزم ، انهاء الدولة للعقود بارادتها المنفردة وأثره على خسائرها من التحكيم في ضوء قانون الاستثمار الدولي ، الطبعة الأولى دار النهضة العربية ، ص ٣٩.

وتلا ذلك في ١٢ ديسمبر سنة ١٩٧٤ إبرام اتفاق وقعته شركة إيجوث وجنوب الباسفيك، أشار إلي الاتفاق الأصلي المبرم في ٢٣ سبتمبر ١٩٧٤ وللقوانين المصرية رقمي ٢ لسنة ١٩٧٣ و ٤٣ لسنة ١٩٧٤ . وأهم ما يتضمنه هذا العقد اشتراك إيجوث وشركة الباسفيك في إنشاء شركة مساهمة وهي الشركة المصرية للتنمية السياحية وإستغلال مشروعات سياحية وإلتزام شركة أيجوث بضمان مد المرافق الأساسية وعدم إبرام عقود مماثلة مع الغير وعدم التصريح بمشروعات صناعية بالمنطقة وتمكين شركة الباسفيك من إعادة كل نصيبها من الأرباح للخارج ومنحها إعفاء ضريبي لمدة ٨ سنوات (وفقا للمادة ١٣ من قانون الاستثمار رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤) وقد أشتمل هذا الاتفاق على شرط تحكيم لدى الغرفة التجارية بباريس في حالة وقوع نزاع بشأن العقد المشار إليه. وإزاء معارضة شعبية وطنية جارفة للمشروع اضطرت السلطات الإدارية في مصر إلى الرضوخ لها واعتبار هضبة الأهرام منطقة أثرية ووقف أعمال المشروع .

فتمسكت شركة جنوب الباسفيك بشرط التحكيم لدى الغرفة التجارية بباريس وفقاً للبند ١٧ من العقد المبرم في ١٢ ديسمبر ١٩٧٤ مطالبة بالتعويضات .

وفعلا تداعت إجراءات التحكيم وفقا لنظام غرفة التجارة الدولية فشكلت هيئة تحكيم ثلاثية وأبدت مصر اعتراضها علي اختصاص محكمة التحكيم فلم تعين محكم يمثلها لذلك طلبت غرفة التجارة الدولية من الغرفة التجارية المصرية تعيين محكم وقامت الحكومة المصرية بتعيينه بالفعل، ودفع المحكم بعدم اختصاص الهيئة بنظر النزاع باعتبار أن الوزير لم يوقع على العقد المتضمن شرط التحكيم إلا أن هيئة التحكيم لم " لوجهة النظر المصرية وصدر الحكم متضمنا إلزام مصر بدفع مبلغ ٢١٠٥ مليون دولار أمريكي لشركة جنوب الباسفيك وفوائد ٥ تحتسب من أول ديسمبر ٧٣٠٧٠٤٠٧٨ دولار أمريكي مصروفات قضائية .

فلجأت مصر إلى محكمة استئناف باريس بدعوى إبطال حكم التحكيم وفقا للمادة ١٥٠٢ ، ١٥٠٤ من قانون المرافعات الفرنسي وتمسكت بحصانتها القضائية

وعدم سبق تنازلها عنها بصدد هذه القضية فيكون حكم التحكيم قد خالف مبدأ سيادة الدولة.

وتمسكت شركة جنوب الباسفيك بأن توقيع مصر على محضر مهمة المحكم يعتبر قبولا من جانبها للتحكيم، كما أن تنازل مصرعن حصانتها القانونية وقبولها التحكيم يستفاد من توقيع وزير سياحتها على العقد المبرم في ١٩٧٤/١٢/٢٣. وهكذا نجد أن توقيع الوزير على العقد فتح المجال أمام امتداد الالتزام إلى الدولة باعتبارأن الوزير يمثل السلطة التنفيذية بها .

ولقد انتهت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في ١٢ يوليو ١٩٨٤ إلي إبطال حكم التحكيم أنه صدر بدون وجود شرط تحكيم من جانب الحكومة المصرية، كما أن الهيئة العامة للسياحة والفنادق لها شخصية قانونية مستقلة عن الدولة أي أن توقيعها على العقد المشتمل على شرط التحكيم لا يعنى إلزام الدولة بهذا الشرط .

ولقد طعنت شركة جنوب الباسفيك على الحكم أمام محكمة النقض الفرنسية والتي انتهت إلى تأييد حكم محكمة الاستئناف إلا أن هذا الحكم لم ينه النزاع حيث عرض النزاع بعد ذلك أمام مركز الاستثمار بواشنطن، حيث تقدمت شركة ممتلكات جنوب الباسفيك، وانضمت إليها شركة جنوب باسفيك الشرق الأوسط بطلب للمركز ليتولى حل النزاع مع الحكومة المصرية وإلزامها بالتعويض نتيجة لفسخ اتفاقها معها من جانب واحد، ولقد دفعت مصر بعدم اختصاص مركز تسوية المنازعات بحل النزاع لعدم اتفاقها على النزاع وفقا للتحكيم في هذا المركز حيث أن غرفة التجارة الدولية بباريس هي الجهة المختصة بإجراء التحكيم. كما أنه لا يكفي لاختصاص المركز الإسنلا إلى نص المادة ٨ من قانون الاستثمار المصري رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ والذي يشير إلى المركز كوسيلة لحل منازعات الاستثمار .

إلا أن هيئة التحكيم رفضت دفوع مصر حيث ذهبت إلى أن المادة ٢٦ من اتفاقية واشنطن لا تستلزم لصحة قبول الأطراف الالتجاء لتحكيم مركز تسوية منازعات الاستثمار، استبعاد كل الوسائل الأخرى لحسم النزاع، بل أن هذه المادة لا ترتب على قبول اختصاص المركز، مع الأطراف من اللجوء لأي وسيلة أخرى وعليه فإن الالتجاء إلى غرفة التجارة الدولية بباريس لا يمنع من عرض النزاع على مركز واشنطن . بعد قرابة العشرين عام على صدور قانون التحكيم يمكننا أخيرا أن نجزم أنه يوجد توافق ما بين القضاء الإداري والقضاء العادي فيما يخص التحكيم في العقود الإدارية في مصر.

وجدير بالذكر أنه بتاريخ ٢٤ أكتوبر ٢٠١٦، ورد إلى المحكمة الدستورية خطاب من وزير العدل بطلب تفسير نص الفقرة الثانية من المادة الأولى من المعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٩٧. إلا أن المحكمة الدستورية بتاريخ ٠٦/٠٥/٢٠١٧ قد أمتنعت عن التفسير المطلوب ذلك لعدم وجد خلاف وسابقة الفصل في الموضوع من قبل دائرة توحيد المبادئ بالمحكمة الإدارية العليا بجلسة ٢٠١٦/٣/٥ والتي انتهت إلى وجوب توقيع الوزير المختص أو من يتولى اختصاصه بالنسبة للأشخاص الاعتبارية العامة على اتفاق (مشارطة) التحكيم دون الاعتداد بموافقتهم المبدئية على الالتجاء إلى التحكيم لفض النزاع المثار.

فعليه يجب على طرفي العقد الإداري التحقق من مواقة الوزير المختص أو من ينوبه في اختصاصاته على شرط التحكيم حاله الاتفاق عليه وذلك تجنبا للمشاكل التي يمكن ان تنشأ في غياب تلك الموافقة.

وأرى أنه تفاديا لإدخال الحكومة المصرية طرفا في اتفاق التحكيم ولضمان حسن اتخاذ القرار باللجوء إليه يجب أن يتدخل المشرع بتعديل نص الفقرة الثانية ١٩٩٤/٢٧ المضافة إلى المادة الأولى من قانون ١٩٩٧/٩ بحيث يستبعد اشتراط موافقة الوزير المختص أو من يقوم مقامه بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة وذلك

تجنبا لاستغلال الطرف الأجنبي لهذه الموافقة بهدف إدخال الدولة طرفا في التحكيم والطرف الذي يقوم بذلك يهدف إلي إمكانية تنفيذ الحكم بعد صدوره حيث توجد دائما أموال للدولة في الخارج على عكس الأشخاص المعنوية العامة الأخرى التي قد لا يكون لها مال إلا داخل الدولة مما قد يعرضه لمشاكل في تنفيذ حكم التحكيم إذا امتنعت المحاكم الوطنية عن إصدار الأمر بالتنفيذ.

وعليه نقترح أن يقيد المشرع حرية الأشخاص المعنوية العامة في اللجوء إلى التحكيم بمو افقة الممثل القانوني للجهة الإدارية فهو أجدر من غيره على حسن اتخاذ قرار اللجوء إلى التحكيم، كما أنه لا يمثل المصلحة التنفيذية فلا مجال لاستغلال موافقته لإدخال الدولة طرفأ في التحكيم.

وعليه فلا يجوز للهيئة بعد أن أبرمت اتفاق التحكيم أن تطعن في إبرامه لعدم حصولها علي ترخيص ، فهناك مبدءا عاما معترف به عالميا وهو أنه لا يجوز للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة أن تتنكر لالتزامها باللجوء إلي التحكيم استنادأ إلي نصوصها الداخلية.

الخاتمة

وفي ختام هذا البحث يمكن إجمال بعض النتائج و التوصيات فيما يلي:

أولا: النتائج :

١- أن لجوء المستثمر الأجنبي بشأن تسوية منازعات الاستثمار إلي المحاكم الوطنية للدولة المضيفة لا يخلو من صعوبات قد تكون موجودة فعلا وقد لا يثق بقدرة القضاء علي إنصافه، مما يجعل هذه الوسيلة غير فعالة بالنسبة له، فيفضل اللجوء إلي التحكيم حفاظا علي سمعته وسر مهنته إضافة إلي ما يتمتع به التحكيم من مزايا تجعله أكثر إقبالا لديه من أسلوب آخر.

٢- يلاحظ علي الاتفاقيات الدولية لحماية وتشجيع الاستثمار مثل اتفاقية واشنطن لعام ١٩٦٥، وغيرها من الاتفاقيات التي تعني بهذا المجال أنها تؤدي إلي تحسين المناخ الاستثماري في الدول المتعاقدة كعامل من العوامل تؤثر في حركة رأس المال الأجنبي.

٣- إن أساليب تسوية المنازعات بوصفها عاملا من العوامل المختلفة تهدف إلي توفير مناخ استثماري للمستثمر، حيث تضمن له حقوقه، إلا أنها غير كافية لوحدها في هذا المجال، لأنها تقترن بعوامل أخرى جديرة بالاهتمام لدي المستثمر ألا وهو توفير الاستقرار السياسي في الدولة.

٤- يحتل التحكيم مكانة بارزة من بين الوسائل السلمية الأخرى ولعل أهم م يبرر ذلك استحالة ظهور الفرد بصفته الشخصية أمام المحاكم القضائية الدولية، واستناد التحكيم إلي إرادة طرفي النزاع أساسا لقيامه.

٥- وجود قواعد تحكيم خاصة للبورصة المصرية يعد من الأمور المهمة والأساسية في تطوير عمل السوق واطمئنان المستثمرين لوسائل حسم منازعاتهم.

ثانيا: التوصيات :

١- أنه يتم حسم المنازعات التي تقع بين المستثمرين وشركات الوساطة أو بين شركات الوساطة فيما بينها عن طريق التحكيم عند اتفاق الأطراف المتنازعة وفقا لقواعد السوق أو أي مركز تحكيمي أخر محليا أو دوليا معترف به.

٢- نوصي بضرورة إعداد الدورات والتدريبات لتلقي الخبرات في مجال فض منازعات السوق والاستفادة من تجارب الدول العربية والعالمية بهذا الشأن.

٣- وضع تشريعات وقوانين جديدة تتلاءم مع التطورات الحاصلة في ميدان التجارة والاستثمار في العالم المعاصر من خلال إعداد مشروع (مدونة التحكيم) ليحكم المنازعات الاستثمارية التي تتسم بالشمول والاستمرار.

٤- أن الإصلاح في النظام القضائي في الدول النامية يجب أن يكون غاية كل حكومة، فمن خلال هذا الإصلاح تستطيع هذه الدول أن تتمسك بإخضاع منازعات الاستثمار لقانونها وقضائها الوطني وذلك بالعمل علي تحسين الإطار القانوني لعمل المحاكم العادية ودعم جهود المحاكم التجارية والاستثمارية.

٥- التأكيد علي المفاوضات المباشرة والطرق الودية لحل المنازعات الاستثمارية قبل الإقدام علي أساليب أخرى لحلها، كالتحكيم، أو القضاء، أو مراكز التحكيم الدولية مما يوفر مزيدا من الوقت والجهد والنفقات لأن تقيد المستثمر بوسيلة محددة يقلل من حجم تدفق رؤوس الأموال الدولية.

٦- ضرورة اختيار القائمين علي أمر الاستثمار علي أساس الكفاءة العلمية والفنية، وتدريب العاملين في تلك الأجهزة والآليات لإكسابهم مزيد من الخبرات في الداخل والخارج مما يؤهلهم للقيام بدورهم بكفاءة.

قائمة المراجع

أولاً: الكتب العامة :

١) د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، جنسية الأشخاص الاعتبارية والاستثمار في مصر، دار النهضة العربية

٢) د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، الموطن ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، ١٩٩٢

٣) أبو الهيف على صادق ، ١٩٧١ ، القانون الدولى العام ، منشأة المعارف الإسكندرية .

٤) د/ أحمد ابو الوفا محمد، الوسيط في القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥

٥) د/ أحمد عبد الحميد عشوش، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في مصر، دراسة في استثمار قانون المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة الصادر بالقانون رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٤م، معدلا بالقانون رقم (٣١) لسنة ١٩٧٧م وقانون الشركات رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١م، دار النهضة العربية، القاهرة سنة ١٩٨٨م .

٦) د/ أحمد صادق القشيري، التأميم في القانون الدولي الخاص، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، ١٩٦٩م

٧) د/ أحمد عبد الرازق خليفة السعيدان، القانون والسيادة وامتيازات النفط مقارنة بالشريعة الإسلامية، مركز دراسات الوحدة العربية، سلسلة أطروحات الدكتوراه (٢٩) الطبعة الثانية، ١٩٩٧م

٨) د/ حسين أحمد جنيدي، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن الموقعة عام ١٩٦٥م، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨م

٩) د/ حسام عيسى، الرأسمالية وشركة المساهمة في مصر، ١٩٦٠كلية الحقوق جامعة عين شمس، ١٩٩٥م

١٠) د/ حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، دار الفكرة الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠١م

١١) د/ رمضان صديق محمد، الضمانات القانونية والحوافز الضريبية لتشجيع الاستثمار، دراسة مقارنة بين القانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٧م والقانون رقم ٢٣٠ لسنة ١٩٨٩م، على ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، دار النهضة العربية، ١٩٩٨م

١٢) د/ عاطف إبراهيم محمد، في خصوص التعويض، ضمانات الاستثمار في البلاد العربية في ضوء أحكام المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مطبعة العمرانية، ١٩٩٨م

١٣) د/ عبد الواحد الفار، الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية في مصر، دراسة تحليلية للقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤م، في ضوء الاتجاهات الحديثة للقانون الدولي، عالم الكتاب، بدون ناشر

١٤) د/ عبد الباري أحمد عبد الباري، التأميم وآثاره في القانون الدولي، ١٩٧٢م

١٥) د/ عصام بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية والخاصة في الدول الآخذة في النمو، دار النهضة العربية، ١٩٧٢م

١٦) د/ علي كريمي، انتقال رؤوس الأموال بين الأقطار العربية، سلسلة أطروحة الدكتوراه (١٦)، الناشر مركز دراسات الوحدة العربية، الطبعة الأولى، بيروت، ١٩٩٠م

١٧) د/ عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، الطبعة الحادية عشرة، سنة ١٩٨٦م، جزء ١

١٨) د/ محمد بكر حسين، نزع الملكية للمنفعة العامة، الناشر مكتبة السعادة بطنطا، ١٩٩١م

١٩) د/ محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، دار النهضة العربية ١٩٨٤م

٢٠) د/ ولاء رفعت، مبدأ الإثراء بلا سبب في القانون الدولي العام، والقانون المدني المصري والمقارن، منشأة المعارف، ٢٠٠١م، ص١٤١.

٢١) د/ هشام علي صادق، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، المجلد الثاني، في مركز الأجانب، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون تاريخ طباعة

٢٢)د/ هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول العربية، الدار الجامعية للطباعة والنشر

٢٣) د/ يحيى عبد الرحمن رضا، الجوانب القانونية لمجموعة الشركات غير الوطنية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤م

٢٤)والى فتحى ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ١٩٩٧ ، ط٢ .

ثانياً: الكتب المتخصصة :

١)أبو الوفا أحمد ، ١٩٧٨ ، التحكيم الاختيارى والاجبارى ، منشأة المعارف الإسكندرية ، ص.١٥

٢) د/ أبو زيد رضوان (الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي) دار الفكر العربي ط ١ ١٩٨

٣) د/ أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط

٤)ابن منظور ، جمال الدين بن مكرم ، لسان العرب ، .١٩٨٢

٥) العبادى ، محمد وليد ، أهمية التحكيم وجواز اللجوء اليه في منازعات العقود الإدارية دراسة مقارنة ، مقال دراسات علوم الشريعة والقانون ، المجلد ٣٤ ، العدد٢ ، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت ، المفرق ، الأردن ، .٢٠٠٧

٦) العنانى إبراهيم محمد ، ٢٠٠١ ، اللجوء الى التحكيم الدولى ، ط٢، دار النهضة العربية ، القاهرة ٧) المنشاوى عبدالحميد ، التحكيم الدولى والداخلى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٢ .

٨) د/ برهان أمر الله، حكم التحكيم، في ندوات قانونية، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، دولة قطر، ٢٠٠٩

٩)د/ جلال وفاء محمدين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، ١٩٩٩م

١٠) د/ حمدي عبد الرحمن أحمد، حل منازعات الاستثمار بطريق التحكيم، كلية الحقوق، ٢٠١١

١١) رضوان أبو زيد ، ١٩٨١ ، الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى ، دار الفكر العربى ، القاهرة ، .١٩٨١

١٢) عبد الباسط محمد عبد الواسع الضراسي ، النظام القانوني لاتفاق التحكيم ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، مصر ، الطبعة الأولي ، ٢٠٠٥ .

١٣) عامر علي رحيم ، التحكيم بين الشريعة والقانون ، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع والإعلان، ليبيا ، الطبعة الأولي ، ١٩٨٧ .

١٤)د/ عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم، التحكيم الدولي، الجزء الثاني، دار المعارفد/ هشام علي صادق، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، المجلد الثاني، في مركز الأجانب، منشأة المعارف بالإسكندرية، دون تاريخ طباعة

١٥) د. عبدالمنعم زمزم ، انهاء الدولة للعقود بارادتها المنفردة وأثره على خسائرها من التحكيم في ضوء قانون الاستثمار الدولي ، الطبعة الأولى دار النهضة العربية .

١٦) عمر سعدالله – حل النزاعات الدولية ، طبع ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ٢٠٠٥ .

١٧) محمد سامى فوزى ، ٢٠٠٨ ، التحكيم التجارى الدولى دراسة مقارنة لأحكام التحكيم التجارى الدولى ، الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع

١٨) د/ هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار والقانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٠م

١٩) د/ ولاء الدين محمد، الآليات البديلة لتسوية منازعات الاستثمار، المجلة المصرية للقانون الدولي، ٢٠١٧

ثالثاً: الأبحاث والدوريات والاتفاقيات والمقالات:

١) د/ إبراهيم شحاتة، معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر، بحث مقدم إلى مؤتمر الغردقة حول بعض الجوانب القانونية المعاصرة في مصر، والمنعقد خلال الفترة من ١١ إلى ١٥ أبريل ١٩٨١م، والذي نظمته كلية الحقوق جامعة عين شمس، دار النهضة العربية، ١٩٧٢م

٢) د/ أحمد خيرت سعيد، التأميم وملكية الأجانب، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ١٩، سنة ١٩٦٣م، تصدرها الجمعية المصرية للقانون الدولي.

٣) إتفاقية استثمار منعقدة بين الوكالة الوطنية لترقية الاشتثمار والشركة الوطنية للإتصالات المتنقلة (K C S) الكويت المتصرف بإسم ولحساب الوطنية للإتصالات الجزائر ، منشورة في الجريدة الرسمية رقم ٧ بتاريخ ٢٨ يناير ٢٠٠٧.

٤) إتفاق مبرم بين مصر والجزائر في ٢٩ مارس ١٩٩٧ حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات ، مصادق عليه بالمرسوم الرئاسي رقم ٩٨-٣٢٠ المؤرخ في ١١ أكتوبر ١٩٩٨ ، ج ر رقم ٧٦ المؤرخة في ١١ أكتوبر ١٩٩٨ .

٥) حمزه حداد ، التحكيم في المنازعات المصرفية ، ورقة عمل مقدمة لندوة " التحكيم في القضايا المصرفية وأثره علي تسوية المنازعات" ، عمان ، مارس ٢٠٠٠ .

٦) د/ جميل الشرقاوي، المقاصد الأساسية لقوانين ضمانات الاستثمار في البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، دار غريب للطباعة، سنة ١٩٧٨م

٧)د/ عبد الباقي نعمة عبد الله، نزع الملكية امتياز مقرر للإدارة، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد٢، ع١، ١٩٧٨م

٨) د/ عمر مشهور حديثة الجازي، بحث منشور في مجلة المحامين الأردنية، العددان التاسع والعاشر، ٢٠٠٢م، منشور على شبكة المعلومات الدولية (الانترنت) على الموقع http://www.jcdr.com/pdf/3-ar.odf.

٩) د/ محمد فتحي حمودة، أضواء على التأميم ومسئولية الدولة المؤممة، مجلة المحاماة، سبتمبر ١٩٧٦م