آليه اللجوء إلى التحكيم غير المباشر في عقود الاستثمار الدولي

Mechanism Of Recourse To Indirect Arbitration In International Investment Contracts

أ.محمد ونيس أبو ستالة
كلية القانون–جامعة المرقب

الملخص

يقوم اتفاق التحكيم على ثلاثة أركان هي الرضا والمحل والسبب، والرضا يتم من خلال التعبير الصريح الصادر عن إرادتي طرفيه معاً، واقتران الإيجاب الصادر من أحداهما بقبول الطرف الأخر، ويسمى التحكيم المباشر، من خلال اتفاق أطراف العلاقة الاستثمارية على اللجوء إلى التحكيم أما بالشرط أو مشارطة تحكيم تبرم بينهما، إلا أن الرضا التحكيمي في عقود الاستثمارات الدولية له وجهاً أخر وهو التحكيم غير المباشر، وذلك أما عن طريق إبرام اتفاقية دولية بين الدولة المضيفة ودولة المستثمر الدولي، مما يعد إيجاب صادر من الدولة المضيفة الموقعة على الاتفاقية يحتاج إلى قبول من المستثمر الدولي التابع للدولة الأخرى المبرمة معها الاتفاقية الاستثمارية. والثاني يكون عن طريق التشريعات الداخلية للدولة المضيفة، وذلك عن طريق النص في تشريعاتها الاستثمارية على حق المستثمر في اللجوء إلى التحكيم، مما يعد إيجاباً صادراً من الدولة المضيفة للاستثمار ينتظر قبولاً من المستثمر الدولي. مما يعد طريقاً جديداً مستحدث في قضاء التحكيم الدولي، وتحديداً عن طريق مركز الأكسيد الدولي في اللجوء إلى التحكيم يسمى التحكيم غير المباشر.

الكلمات المفتاحية: اتفاق التحكيم المباشر وغير المباشر، الاتفاقيات الدولية، القوانين الداخلية، الاستثمار الدولي.

Abstract

The arbitration agreement is based on three pillars, which are satisfaction, place and reason. Satisfaction is accomplished through the explicit expression issued by the will of the two parties together, and the coupling of the positive issued by one of them with the acceptance of the other party, and direct arbitration is called, through the agreement of the parties to the investment relationship to resort to arbitration, either by condition or stipulation. Arbitration is concluded between them, However, arbitration satisfaction in international. investment contracts has another side, which is indirect arbitration, and that is through the conclusion of an international agreement between the host country and the country of the international investor, which is an offer issued by the host country that signed the agreement that needs the acceptance of the international investor of the other country that concluded With it the investment agreement.

The second is through the internal legislation of the host country, by stipulating in its investment legislation the right of the investor to resort to arbitration, which is considered an offer issued by the host country for the investment that is awaiting acceptance from the international investor. Which is considered a new way to be developed in the

judiciary of international arbitration, specifically through the International Oxide Center in resorting to arbitration called indirect arbitration.

Key words: direct and indirect arbitration agreement, international agreements ,internal laws, international investment.

مقدمة

يعد نظام التحكيم من أهم الأنظمة القانونية–على الصعيد الداخلي والدولي–في تسوية المنازعات الدولية، خاصة الاقتصادية منها؛ وذلك لما يتميز به من رضائية وإلزامية في أنهاء النزاعات الاستثمارية.

أولاً: التعريف بموضوع الدراسة:

يعتبر الرضا– المباشر– في النظام القانوني لاتفاق التحكيم ذا قيمةٍ كبيرةٍ– باعتباره ركناً أساسياً في العقود بصفة عامة، والعقد التحكيمي على وجه الخصوص، كونه يقوم على إرادة أطراف الاتفاقية– التي هي أساس الرضا وقوامه في إحداث الأثر القانوني، حيث يُعد وسيلة لتسوية المنازعات التي يمكن أن تنشأ عن عقود الاستثمار الدولي [1]، وتكون هذه الإرادة صادرةً عن شخصٍ يدرك أمر التعاقد وماهية التصرفات التي يجريها، والحقوق والالتزامات المترتبة له أو عليه[2]، وأن هذه الإرادة لا يُعتد بها قانوناً إلا إذا تم التعبير عنها في شكل يتطابق فيه الإيجاب والقبول من كِلا الطرفين تزامُناً مع عرض النزاع على التحكيم؛ لأن الأصل في التحكيم هو الرضا، باعتباره أحد المتطلبات الأساسية لقيام التحكيم بشكل عام والتحكيم الاستثماري بشكل خاص، ولا

(1) Ralston The law and procedure of international tribunal. 1929 – p 34.

(2) د. مصطفى الجمال و. د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1998م، ص 387،388، د. محمود السيد عمر التحيوي، اتفاق التحكيم وقواعده في قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1994، ص 74.

يملك أي مُحكَّم السلطة أو الاختصاص بنظر النزاع ما لم يتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم،[1] كما أن الأصل في العقد التحكيمي الاستثماري هو أن تتفق الدولة المُضيفة للاستثمار الدولي مع المُستثمر الأجنبي على شرط التحكيم في عقد الاستثمار الأصلي أو في عقد تحكيميٍّ مستقلٍّ قبل نشوء النزاع أو في مشارطة التحكيم بعد نشوء النزاع، وهو ما يُمكن تسميته "باتفاق تحكيم مباشر"،[2] بمعنى أنه لا يستقيم القول بوجود اتفاق تحكيم بدون توافر عنصر الرضا بين أطرافه.

إلا أن الواقع العملي في مجال منازعات الاستثمار الدولي، بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي والتي يُشار إليها بمصطلح "ISD" Investor State Disputes أظهرت نوعًا جديدًا من التحكيم يسمى التحكيم بدون اتفاق خاص "اتفاق تحكيم غير مباشر"، (Indirect Arbitration Agreement) وقد أطلق عليه العديد من المسميات منها التحكيم الأحادي الجانب،[3] ويصفه البعض بالتحكيم الإلزامي والتحكيم بدون عقد تحكيمي؛ [4] ذلك لأن اتفاق التحكيم– في هذا النوع– لا يقوم بشكل أساسي على تلاقي إرادتين وتلاقي إيجاب وقبول في مجلس العقد لانعقاد الاتفاق،[5] وإنما إيجاب مفتوح يحتاج إلى قبول صريح من الطرف الآخر، ذلك أن الاتفاق على التحكيم لم ينشأ بشكل مباشر بين أطراف النزاع فقد يكون طرفا الاتفاق هما دولتين قامتا بالتوقيع على اتفاقية الاستثمار، بينما يكون طرفا النزاع هما دولة موقعة ومستثمر خاص دولي يحمل جنسية الدولة

---

(1) د. مصطفى الجمال و د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، مرجع سبق ذكره، ص 396،397.

(2) أ. هند محمد مصطفى، التحكيم بدون إتقان خاص ودو الرضاء في تحكيم الاستثمار، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد الواحد والعشرون، يناير، 2014، ص114.

(3) يُنظر في استخدام هذا المصطلح:

– Asouzu (A.A): International Commercial Arbitration and African states ((practice, participation and Institutional Development)), Cambridge University Press, First Published, 2001, p. 341.

(4) للمزيد يُنظر في استخدام هذا المصطلح: د. عبد الحميد الأحدب، التحكيم الإلزامي الدولي، مجلة التحكيم العربي، القاهرة، العدد الخامس، يناير، 2002، ص63، د. عبد الحميد الأحدب، التحكيم بدون عقد تحكيمي: إلى أين؟ مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد السابع والعشرون، يوليو 2015، ص 87.

(5) المرجع السابق، ص114، 115.

الطرف في الاتفاقية، وهذا الوضع المستحدث استَحْدثْتهُ اتفاقيات الاستثمار التي تناولت التحكيم بشكل مُغَايِرِ للاتفاق التقليدي أو المباشر بين الأطراف، فالأصل هو القول بعدم وجود اتفاق تحكيم في ظل غياب عنصر الرضا بين أطرافه، إلا أن الواقع المهني جعل لهذا العنصر في منازعات عقود الاستثمار الدولي بعض المواصفات الخاصة به. (1)

ثانياً: أهمية موضوع الدراسة:

لهذه الدراسة قيمة علمية تتمثل بالبحث في أليات اللجوء غير المباشر للتحكيم في النزاع الاستثماري، كما أن لها قيمة نظرية تتمثل فيما تضيفه إلى المكتبة من أفكار تتعلق بهذا الموضوع، فقد تبين وجود شح في المراجع التي تناولت موضوع التحكيم غير المباشر، كما كثر عليه السؤال في الأروقة العلمية والنقاشات القانونية؛ خاصة في الجهات الحكومية الليبية.

ثالثاً: إشكالية الدراسة:

تكمن إشكالية الدراسة في بحث مدى جواز اللجوء إلى التحكيم غير المباشر في فض المنازعات الاستثمارية الدولية بين طرفي النزاع من عدمه.

رابعاً: هدف الدراسة:

لقد اخترنا هذا الموضوع هدفاً للدراسة من أجل تسليط الضوء على اتفاق التحكيم غير المباشر في تسوية عقود الاستثمار الدولي.

خامساً: منهج الدراسة:

إن المنهج العلمي المتبع في بحث موضوع الدراسة يتمثل في المنهج الوصفي والمنهج التحليلي لدراسة إشكالية البحث.

ساساً: نطاق الدراسة:

(1) Parra (A.R): ICSID and Bilateral Investment Treaties, ICSID News, Vol 17, No1, 2000. P. 7.

في سبيل تحقيق هدف الدراسة ارتأينا أن نقسّم هذا العمل إلى مطلبين: ينصب الأول على الرضا المستند إلى المعاهدات الثنائية للاستثمار، بينما يتناول الثاني الرضا المعلن عنه في التشريعات الوطنية.

المطلب الأول

الرضا المستند إلى المعاهدات والاتفاقيات الدولية الثنائية للاستثمار (BIT)

تتعدد الاصطلاحات والمغزى واحد، فبين مصطلح معاهدات ومصطلح اتفاقيات، تشترك كلتاهما في أن معناهما ينصرف إلى كل اتفاق يُعقد بين شخصينٍ من أشخاص القانون الدولي العام يُرتب بينهما آثاراً قانونية دولية معينة[1]، وبمفهوم المخالفة، فإن كل اتفاق يُعقد بين أشخاص عدا من ذكروا آنفًا لا تندرج ضمن مفهوم المعاهدة أو الاتفاقية، وقد قررت محكمة العدل الدولية في قضية شركة الزيت (الأنجلو– إيرانية) أن عقد الامتياز المُبرم بين دولة إيران والشركة: "لا يعدو أن يكون عقدَ امتيازٍ بين الحكومة الإيرانية وبين كيان أجنبي، وأن حكومة المملكة المتحدة لا تعتبر طرفاً في هذا العقد" [2].

وفي قضـية (جنوب غرب أفريقيا) أعلنت محكمة العـدل الدوليـة أن "المصطلحات لَيْسَتْ هي العُنصر الحاسم في تحديد طبيعة الاتفاقات أو الوفاقات الدولية، فيما جرى عليه عمل الدول

(1) الأصل في رأي الكثيرين من الكتاب أن ينصرف لفظ معاهدات (Treaties) بصفة خاصة إلى الاتفاقات الدولية الهامة ذات الطابع السياسي كمعاهدات الصلح ومعاهدات التحالف وما شابهها، أما ما تبرمه الدول في غير الشؤون السياسية فيطلق عليه اسم اتفاقية (Convention) أو اتفاق (Accord)؛ تبعاً لأهمية ما اتفقت عليه نطاق عدد الدول المشتركة فيه، على أن التخصيص في التسمية ليس له نتيجة عملية، فالواقع أن مؤدى هذه الألفاظ جميعها واحد، فقد تسمى المعاهدة اتفاقاً أو اتفاقية أو ميثاقاً أو عهداً أو تصريحاً أو بروتوكولاً أو تبادل مذكرات أو تبادل خطابات أو تسوية مؤقتة، بل قد يستفاد من واقع الحال أن الأمر يتعلق بمعاهدة دولية رغم أن التسمية كانت محضراً أو بياناً مشتركاً، د. على صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون ذكر لسنة نشر، ص 456.

(2) I – C – J, R e P., 1952, P. 112.

والمنظمات الدولية وقضاء المحاكم الدولية يفصح عن تبايُن كبير في استعمال هذه المصطلحات والتي يُستخلص منها أن سمات المعاهدة قد أُلحقت بأنماط مختلفة من التصرفات الدولية". [1]

أما في القانون الدستوري، فالمعاهدة هي الاتفاق الذي يكون بحاجةٍ إلى التصديق وفق الإجراءات الدستورية المتعارف عليها في دولة ما، أما الاتفاق التنفيذي فهو الذي يدخلٌ حيِّز النفاذ بمجرد التوقيع عليه، ودون الحاجة إلى إجراءات دستورية إضافية تتضمن موافقة السلطة التشريعية على التصديق عليها.[2]

وقد عرفت اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات المعاهدة في الفقرة (1/أ) من المادة (الثانية) بأنها: "الاتفاق الدولي المُبْرم بين الدول في صيغةٍ مكتوبة والذي ينظمه القانون الدولي سواء تضمنته وثيقة واحدة أو أكثر، وأياً كانت التسمية التي تُطلق عليه".[3]

وتبرم الاتفاقيات الدولية الاستثمارية الثنائية، بين دولتين وتعد مصدراً غير مباشر للتحكيم بين الدولة المضيفة والمستثمر الدولي الأجنبي، بعد أن كانت هذه المعاهدات تقتصر في السابق على ضمان الاستثمار بالتحكيم بين الدول فقط، ويأتي قبول الدول بالتحكيم بينها وبين المستثمر الأجنبي؛ نظرًا لحاجتها للاستثمار في سبيل زيادة النمو الاقتصادي بعد إخفاق مناهج التنمية الاقتصادية التي تنفذها الدولة عبر القطاع العام أو القطاع المختلط.[4]

ويرجع تاريخ الطائفة الأولى من اتفاقيات الاستثمار الثنائية (BIT's) لعام 1959 إلى عام 1969، وقد أبرمت أول اتفاقية من هذا النوع بين دولة ألمانيا ودولة الباكستان عام 1959[5]

---

(1) I – C – J, R e P., 1962, P. 331.

(2) د. زهير الحسني، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي لنزاعات الاستثمار، مجلة التحكيم العربي، القاهرة، العدد 13، ديسمبر 2009، ص 107.

(3) د. علي ضوي، القانون الدولي العام، الجزء الأول، المصادر والأشخاص، طرابلس، الطبعة الخامسة، 2013، ص 83 و81.

(4) د. زهير الحسني، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي لنزاعات الاستثمار، مرجع سبق ذكره، ص 108.

(5) Parra (A. R): ICSID and Bilateral Investment Treaties op. cit, p 7.

وتهدف هذه الطائفة من الاتفاقيات إلى وضع نظام شامل لجميع الموضوعات الخاصة بالاستثمار، إذ تضمنت النص–على سبيل المثال–عدم التمييز في المعاملة ومبدأ عدم التدخل في العلاقات التعاقدية والسماح بالتعويض السريع والكافي والفعال في حالة صدور قرارات بتأميم أو نزع الملكية للمنفعة العامة.... الخ.

ومع نهاية عقد الستينات من القرن العشرين تم توقيع (65) اتفاقية مماثلة، وقد اشتملت غالبية هذه الطائفة (الثانية) من الاتفاقيات على التسوية التحكيمية للنزاعات بين الدول الأطراف، في حين لم تشتمل على بنود تنص على تسوية النزاعات التي يمكن أن تثور بين إحدى الدولتين المتعاقدتين ومواطني الدولة المتعاقدة الأخرى أو شركاتها.[1]

وبعد توقيع اتفاقية واشنطن لسنة 1965–والتي أنشأت بدورها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بدأت تكثر الإشارة إلى التحكيم، استناداً إلى ما ورد في الاقتراح المقدم في تقرير المديرين التنفيذيين للبنك الدولي المصاحب لإنشاء الاتفاقية بأن تعرض الدولة المضيفة في تشريعاتها المشجعة للاستثمار إحالة المنازعات الناشئة عن أنماط معينة من الاستثمارات إلى اختصاص مركز واشنطن (الأكسيد) وذلك لأجل تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، وعلى المستثمر أن يبدي موافقته بقبول هذا العرض كتابةً.[2] وكذلك في اتفاقيات الاستثمار الثنائية (BIT's)؛ وذلك استناداً إلى أن التراضي غير معدوم في هذه الحالة، فالدولة المضيفة للاستثمار– حين نصت في تشريعها الوطني أو في اتفاقية الاستثمار على إحالة نزاعاتها مع المستثمرين الأجانب إلى التحكيم أمام أحد مراكز التحكيم الدولية وبصفة خاصة مركز الأكسيد في واشنطن الذي يمثل حالياً القضاء الدولي للاستثمار[3]– فإنها تكون قد أعطت موافقتها ورضاها مرة واحدة

(1) Lbid. p 8.

(2) Lbid. p 148.

(3) د. محمد عبد الرءوف علي، دوريات متخصصة، مجلة التحكيم العربي، القاهرة، العدد السادس، أغسطس، 2003، ص 169.

في قبول التحكيم، فإذا وافق المستثمر على اختصاص المركز، يكون قد حصل التلاقي بين الإيجاب المفتوح والقبول اللاحق لنشوء النزاع الاستثماري، ولأن المستثمر عند تقديم دعواه إلى المركز يعلن قبول عرض الدولة المضيفة والتي ورد في تشريعها الوطني أو اتفاقية حماية الاستثمار التي تكون دولته طرفاً فيها فيكون التراضي قد وقع.[1]

بذلك أدى تفسير هيئات التحكيم المشكلة– طبقاً لقواعد مركز الأكسيد الدولي لتسوية منازعات الاستثمار مند عام 1990– إلى تطوير مفاهيم جديدة فيما يتعلق باختصاصها بنظر بعض المنازعات، وذلك عن طريق ابتكار وسائل غير مسبوقة لتوسع في اختصاصها، ويبدو أن من أبرز تلك الوسائل هي قبول تلك الهيئات الاختصاص في حالة اللجوء المنفرد من جانب المستثمر إلى التحكيم أمام هيئة تحكيم بمقتضى قواعد المركز؛ وذلك بناء على تشريع أو اتفاقية استثمار دون أن يكون هناك اتفاق تحكيم أو أي علاقة تعاقدية تحكيمية بين المستثمر الخاص الدولي، والدولة المضيفة، في حين تلتزم الدولة المضيفة للاستثمار المدعى عليها بالتحكيم دون أن تكون قادرة على البدء في إجراءاته أو تقديم دعوى مضادة. [2]

عليه، فإن التراضي يمكن أن يتم على سبيل المثال في اتفاقيات للاستثمار تحيل الخلافات التي تنشأ بين دولة طرف في الاتفاقية ومواطني دولة طرف أخرى إلى المركز الدولي.

وقد شهد عام 1969 إبرام أول اتفاقية استثمار ثنائية (الطائفة الثالثة) تشتمل على القبول من جانب كل دولة طرف على إخضاع المنازعات مع مواطني الدولة الطرف الأخرى إلى قضاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وقد أبرمتها الحكومة الإيطالية مع دولة تشاد في شهر

(1) Parra (A. R): ICSID and Bilateral Investment Treaties, ICSID News, Vol 17, No1, 2000. P. 7.

(2) د. محمد أبو العينين، التحكيم أمام المركز الدولي لحسم منازعات الاستثمار ICSID.... إلى أين؟، مجلة التحكيم العربي، القاهرة، العدد الرابع، أغسطس 2001م، ص148.

يونيو من عام 1969[1]، ومع نهاية 2019 بلغ عدد معاهدات الاستثمار التي صادقت عليها الدول الأفريقية (937) معاهدة استثمار ثنائية من بينها (521) معاهدة دخلت حيز التنفيذ مع دول داخل وخارج أفريقيا، ومعظم هذه الاتفاقيات تتضمن بنوداً تسمح برفع دعاوى تحكيم من قبل المستثمرين ضد الدول.[2]

وتعد أول دعوى تحكيمية اسُتنِد فيها على شرط التحكيم الوارد في اتفاقية دولية ثنائية، في النزاع الحاصل بين شركة المنتجات الزراعية المحدودة (AAP) وبين جمهورية سريلانكا، إذ تقدمت شركة (AAPL) من هونغ كونغ– والتي كانت مؤجرة لإنكلترا في ذلك الوقت– إلى مركز واشنطن لتسوية المنازعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ضد جمهورية سريلانكا، بتاريخ 1987/7/8 من أجل إلزامها بدفع التعويض عن الأضرار التي لحقت منشآتها الخاصة؛ وذلك نتيجة العمليات العسكرية التي قامت بها قوات سيرلانكا ضد المتمردين.

وقد أسست الشركة الآنف ذُكرها طلبها في اللجوء إلى تحكيم المركز على الاتفاقية الثنائية المبُرمة بين جمهورية سريلانكا والمملكة المتحدة البريطانية المبرمة شهر 1980/2، والتي نصت في المادة (8/ 1)، على أنه: "على كل دولة متعاقدة الموافقة على إحالة أي نزاع قانوني ينشأ بين أي طرف متعاقد ورعايا أو شركة تابعة إلى الطرف المتعاقد الآخر بشأن استثمار الأخير في إقليم الطرف الأول إلى التحكيم وفقاً لقواعد المركز". [3]

وقد انتهت هيئة التحكيم دون أي تردد إلى قبول اختصاصها بنظر النزاع، فقد اعتبر المحكمون أنفسهم مختصين رغم عدم إبرام أي اتفاق تحكيم مباشر بين الشركة المستثمرة ودولة سريلانكا،

---

(1) World Investment Report 2003: FDI Policies for development, op, cit, p.12– 17.

(2) تقرير، بيتينا مولر وسيسيليا أوليفيت، التحكيم في منازعات الاستثمار على الدول الأفريقية بالأرقام، معهد ترانس ناشونال، أمستردام، 2019/10/9، ص7.

(3) Manufacturing Consent to Investment Arbitration Treaty By Means of the Nations of " Arbitration without privity " . Prof.Dr. Inci Atman – figammese , page 193-194 .

مؤسسين حكمهم على موافقة الأخيرة بموجب اتفاقية ثنائية دولية على اللجوء إلى التحكيم وفق قواعد مركز الأكسيد، وهذا يمثل إيجاباً من قِبل الدولة بالموافقة على تحكيم المركز التقى بقبول المستثمر الأجنبي شركة (AAPL) لهذا الإيجاب بتقديمه لطلب التحكيم؛ مما يتكون معه الرضا المتطلب لانعقاد الاختصاص لهيئات تحكيم المركز، وتعد هذه القضية هي الأولى من نوعها، حيث لم تؤسس فيها هيئة التحكيم المشكلة وفقاً لقواعد مركز الأكسيد اختصاصها بنظر النزاع على اتفاق تحيكم مباشر بين أطراف النزاع (المستثمر والدولة المضيفة)، وإنما أسس بشكل كامل على اتفاق غير مباشر، بناءً على شرط التحكيم الوارد في الاتفاقية الثنائية للاستثمار بين دولة المستثمر والدولة المضيفة.[1] وقد تم تأكيد اتجاه التحكيم بدون اتفاق خاص بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة في حكم التحكيم الصادر عام 1997 عن مركز واشنطن، وذلك في قضية المؤسسة الأمريكية للتصنيع والتجارة (AMT) ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية (زائير)، فقد أسست هيئة التحكيم المشكلة طبقاً لقواعد المركز اختصاصها بنظر طلب التفويضات المقدم من الشركة الأمريكية على اتفاقية الاستثمار الثنائية التي تم إبرامها في 1984/4/3.[2]

إذ تتلخص وقائع هذا النزاع في أن أفراد من الجيش الزائيري قاموا بتهديم ونهب شبكة معامل عائدة لشركة أمريكية في زائير، فتقدمت هذه الشركة عام 1993 بطلب تحكيم لدى المركز الدولي لمنازعات الاستثمار ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية من أجل المطالبة بدفع التعويض عن الأضرار التي أصابتها، وقد اعتبر المحكمون أنفسهم مختصين للنظر في النزاع على أساس اتفاقية حماية الاستثمار الثنائية المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية زائير، حيث تنص الفقرة (الثانية) من المادة (السابعة) من الاتفاقية المذكورة على أنه: "يوافق على إحالة منازعات الاستثمار

(1) AAPL منشور في : I.L.M. , vole 30 ,1991,p,57

(2) تحكيم AMT منشور في: I.L.M.I.p.1534, vol36,1997

إلى المركز الدولي لمنازعات الاستثمار لتحسم عن طريق التوفيق والتحكيم"،[1] بناء على هذا قررت هيئة التحكيم اختصاصها بنظر النزاع بالرغم من عدم وجود أي اتفاق تحكيمي بين الطرفين.

كما تمَّ أيضًا اتباع هذا المنهج في قضية شركة وينا المحدودة (WENA) للفنادق (الإنجليزية) ضد جمهورية مصر العربية، فقد لجأت الشركة المذكورة إلى مركز الأكسيد بدعوى أن الحكومة المصرية لم تلتزم بتعهداتها بحماية الاستثمار.

وقد دفعت الحكومة المصرية بعدم اختصاص المركز بنظر النزاع؛ استناداً إلى أن العقدين محل النزاع بشأن فندقي النيل والأقصر قد تضمنا اتفاق الطرفين على إجراء التحكيم وفقاً لأحكام القانون المصري.[2]

وقد رفضت هيئة التحكيم دفع الحكومة المصرية،[3] وقضت باختصاصها بنظر الدعوى استنادًا إلى اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة في عام 1975 بين جمهورية مصر العربية والمملكة المتحدة البريطانية، والتي نصت في المادة (1/8) منها على أنه: "توافق كل دولة متعاقدة على الإحالة إلى المركز الدولي لحسم منازعات الاستثمار"، وأضافت هيئة التحكيم بأن الجملة الأولى من هذه الفقرة تتضمن موافقة عامة على التحكيم بين الدولة الطرف في اتفاقية الاستثمار والشخص الاعتباري التابع إلى الدولة الطرف الآخر وهو الموقف القائم في هذه القضية، ومن ثم انتهت إلى أنها مختصة بنظر القضية تنفيذاً للاتفاقية الثنائية بين مصر وإنجلترا، وفي جلسة 2000/12/8 حكمت هيئة التحكيم بإلزام الحكومة المصرية بدفع التعويض للشركة مضافاً إليها الفوائد ومصاريف التحكيم.[4]

---

(1) المرجع السابق، ص 1536.

(2) انظر قضية WENA منشورة في: I.L.M.,vol41,2000,p.896

(3) تشكلت هيئة التحكيم من الأساتذة Monroe Leigh رئيساً و Ibrahim Fadlallah و Wallace, jr Don أعضاء.

(4) للمزيد يُنظر الحكم الصادر في هذه القضية والمنشور في: I.L.M.,vol41,2000,p.896

وكذلك الحال في قضية شركة (Middle East Cement Shipping and Handling Co) أسمنت الشرق الأوسط للشحن اليونانية، ضد الحكومة المصرية والتي تقدمت فيها الشركة اليونانية بطلب تحكيم إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار من أجل الحُكم بإلزام الحكومة المصرية بدفع التعويض في قضية شركة أسمنت الشرق الأوسط للشحن، وقد اعتمد طلب التحكيم المقدم من المستثمر اليوناني بصفة خاصة على المادة (8) من اتفاقية الاستثمار الثنائية المُبَرمة بين مصر واليونان في 1995/4/8، والتي تنص على إحالة المنازعات الناشئة عنها إلى التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ورفضت هيئة التحكيم في 2000/11/11 الدفع بعدم اختصاص المركز المقدم من الحكومة المصرية.[1]

حيث استندت هيئة التحكيم المشكلة في تقرير اختصاصها بنظر النزاع بناء على اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة سنة 1993 بين اليونان ومصر.[2]

ومن ثم انتهت هيئة التحكيم في حكمها الصادر في 2002/4/12 إلى أن الحكومة المصرية المدعى عليها قد خرقت التزاماتها الواردة في اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة مع اليونان، وخصوصاً باتخاذها إجراءات معادلة للمصادرة بدون دفع تعويض عادلٍ وكافٍ للشركة المدعية وفقاً للمادة الرابعة من الاتفاقية الثنائية، ومن ثم ألزمت الحكومة المصرية بدفع تعويض للشركة المدعية.[3]

كما أصدرت هيئة التحكيم المشكلة في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في النزاع المعروض عليها بين الشركتين الإيطاليتين (ASTALDISPA وLE.S.ISPA) ضد الجمهورية

---

(1) د. محمد أبو العينين، التحكيم أمام المركز الدولي لحسم منازعات الاستثمار ICSID إلى أين، مرجع سبق ذكره، 152، 153.

(2)"The tribunal found that it only had jurisdiction on the basis of the Bilateral Handing Investment Treaty of 1993 between Egypt and Greece ''.

(3) الحكم منشور على الموقع الإلكتروني:

http://www.worldbank.org/icsid/cases/me-cement-award.pdf.

الجزائرية الديمقراطية الشعبية بتاريخ 2006/7/12 قرارًا يقضي باختصاصها في نظر النزاع المعروض عليها، استناداً إلى اتفاقية الاستثمار الثنائية الخاصة بالترقية وبالحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجزائر وإيطاليا، والتي تم التوقيع في الجزائر بتاريخ 1991/5/18، والتصديق عليها من قبل الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم (346/91) بتاريخ 1991/10/05[1]

وقد أصدرت الهيئة التحكيمية المُشَّكلة في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن، مقاطعة كولومبيا بتاريخ 2009/9/11 قراراً جزئياً حول الاختصاص، وذلك في قضية الأكسيد رقم ARB/07/12، المُقام من المدعية شركة (توتو) الإيطالية (To Tocos TRUZIONI GENERALI S.P.A.) ضد الجمهورية اللبنانية، بخصوص نزاع يتعلق بعقد مؤرخ في 12/11/ 1997 بين الجمهورية اللبنانية وشركة (توتو) الإيطالية، التزمت بموجبه هذه الأخيرة ببناء القسم صوفر– المدارج من الأوتوستراد العربي الذي يربط بيروت بدمشق، فقضت باختصاصها بالنظر في بعض عناصر النزاع، وتحديداً فيما يتعلق بالادعاءات المقدمة من المدعية حول مخالفة المواد (2،3،4) من المعاهدة الموقعة بتاريخ 1997/11/7 بين الجمهورية الإيطالية والجمهورية اللبنانية حول الحماية المتبادلة للاستثمارات وتشجيعها، والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 2000/2/9؛ وذلك استناداً إلى نص المادة (2/7) من هذه المعاهدة التي تنص على أنه في حال لم تؤد المشاورات إلى إنهاء النزاع بشكل وديٍّ، فإنه يحق للمستثمر أن يرفع النزاع لأجل تسويته، إلى أحد المراجع التالية، وفقاً لاختياره:

أ. المحكمة القضائية المحلية لدى الدولة المتعاقدة التي جرى الاستثمار في أراضيها.

(1) مجلة التحكيم العالمية، باب الاجتهاد الدولي، أحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى في واشنطن، بيروت، العدد الحادي عشر، يوليو 2011، ص 531، 532.

ب. المركز الدولي لتسوية الخلافات حول الاستثمارات (الأكسيد) في حال ما إذا كان الفريقان المتعاقدان قد أصبحا عضوين في اتفاقية واشنطن بتاريخ 18 /3/ 1965 التي أنشأت مركز الأكسيد.

ج. هيئة تحكيم تُنْشَأُ لهذا الغرض وفقاً لأنظمة التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولية (اليونسترال) ما لم يتم الاتفاق على خِلاف ذلك من جانب طرفي النزاع.[1]

مؤكدة بذلك أحقية المستثمر الدولي في اللجوء إلى التحكيم استناداً إلى معاهدة ثنائية لتشجيع وحماية الاستثمار، بصرف النظر عن العقد المبرم بين المستثمر والدولة المضيفة حول المشروع موضوع الاستثمار، وفي حين أن مثل هذا العقد يتضمن في الكثير من الحالات بنداً يتعلق بتسوية المنازعات وبالقانون الواجب التطبيق.

وهذا ما أدى إلى الاجتهاد التحكيمي بموجب نظام (الأكسيد) الذي اعتبر أن نشوء الهيئة التحكيمية بالاستناد إلى نص المعاهدة الثنائية بمعزل عن أي نصٍّ مغايرٍ واردٍ في عقد المشروع، مما يوجب القول بأن اختصاص هذه الهيئة التحكِيمية يتعلق وينحصر فقط بالمطالبات المستندة إلى المعاهدة الثنائية وإلى المخالفات المدعى ارتكابُها من قِبَل الدولة المُضِيفة للالتزامات التي تقع على عاتقِها بموجب المعاهدة، ولا يشمل بالتالي المطالبات المستندة إلى عقد المشروع ما لم يكن هذا البند نفسه ينص على تحكيم مركز "الأكسيد" [2].

---

(1) مجلة التحكيم العالمية، باب الاجتهاد الدولي، أحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى في واشنطن، بيروت، العدد السادس عشر، أكتوبر، 2012، ص 660 وما بعدها.

(2) قد جاء هذا القرار التحكيمي الذي يكرس هذا التفريق في الاختصاص مبنياً على الاجتهاد السائد الذي اعتمدته معظم الهيئات التحكيمية ضمن مركز واشنطن "الأكسيد" ومن بين القرارات التي تبنت هذا التفرق:

- قرار بتاريخ 1998/12/8 في الدعوى: Lancov.Argent 2002.212 Journal de Droit International (JDI) –
- قرار بتاريخ 2001 /7/23 في الدعوى: JDI. 2002,196 saliniv.Maroc –
- قرار بتاريخ 6 / 8 / 2003 في الدعوى: JDI, 2004, 257 SGS/Pakis –

= وقد أثار هذا التفريق صعوبات متعددة ناتجة من التفاعل والارتباط غير القابل للفصل بين المعاهدة وبين عقد المشروع، خاصة بين التزامات الدولة بمقتضى المعاهدة والتزاماتها بمقتضى العقد عندما تكون هذه الدولة هي في الوقت نفسه الطرف في المعاهدة والطرف في

كما قضت هيئة التحكيم المشكلة في قضية شركة (ماليكورب المحدودة) الإنجليزية ضد جمهورية مصر العربية أمام مركز الأكسيد بتاريخ 2/07/ 2011 بالحكم باختصاصها في نظر الدعوى،[1] إلا أن الحق في اللجوء إلى التحكيم في هذه الدعوى لم يكن مُستمداً من العقد، وإنما من الإيجاب الصَّادر عن الدولة المصرية والوارد في اتفاقية 1975/7/11 المُوَقَّعة بين المملكة المتحدة ومصر للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات والتي دخلت حيز التنفيذ في كل من الدولتين بتاريخ 1976/2/24، إذ نصت المادة (8) من الاتفاقية، وعنوانها "الرجوع إلى المركز الدولي لتسوية المنازعات الدولية" في فقرتها الأولى: "توافق كل جهة متعاقدة على إخضاع أي نزاع قانوني ناشئ بينها وبين مواطن أو شركة تابعة إلى الجهة المتعاقدة الأخرى إلى المركز الدولي، وذلك لتسوية منازعات الاستثمار لتسوية النزاع عبر التوفيق أو التحكيم بموجب اتفاقية الأكسيد، وذلك فيما يتعلق بأي استثمار تقوم به الجهة المتعاقدة الأخرى في أراضي الجهة الأولى".[2]

وذلك بالعرض على التحكيم، وهذا الإيجاب التقى بالقبول الصادر عن الشركة الإنجليزية، وبذلك انعقد الاتفاق على التحكيم والإيجاب الصادر عن الحكومة المصرية بعرض التحكيم على

العقد. ويرى د. غالب محمصاني، أن توحيد المرجعية للنظر في النزاعات الناشئة عن الاستثمارات وإلغاء التفريق بين المطالب المسندة إلى المعاهدة والمطالب المسندة إلى عقد المشروع يحقق نتائج هامة في توحيد القانون الواجب التطبيق، ففي التفريق يخضع النزاع المتعلق بعقد المشروع والطلبات المقدمة فيه إلى القانون الواجب التطبيق، وفقاً لأحكام القانون المذكور، في حين درجت المعاهدات الثنائية على اعتبار أن النزاع المتعلق بمخالفة بنود المعاهدة يخضع إلى أحكام هذه المعاهدة وإلى مبادئ القانون الدولي، وهذا ما كرسته معظم القرارات التحكيمية الصادرة بهذا الشأن، وما كرسه أيضاً القرار الصادر في قضية الشركة الإيطالية توتو والجمهورية اللبنانية، علماً بأن توحيد المرجعية للنظر في النزاعات الناشئة عن الاستثمارات وإلغاء التفريق بين المطالب المسندة إلى معاهدة الاستثمار والمطالب المسندة إلى عقد الاستثمار ان تكون الدولة الموقعة على المعاهدة هي ذاتها الموقعة كطرف في عقد الاستثمار، الأمر الذي يدلل على أن التفريق بين المطالب يبقى سارياً بالمقابل إذا كان عقد المشروع موقعاً، ليس من الدولة، بل من إحدى هيئات القانون العام المنبثقة عن الدولة، ففي مثل هذه الحالة، لا جدال في أن التفريق يبقى ساريا وواجباً، لاختلاف الفرقاء بين المعاهدة وبين عقد المشروع دون أن يكون هناك مناقضاً لتوحيد المرجعية في حالة اتفاق أطراف في المعاهدة وعقد الاستثمار، تعليق المحامي الدكتور غالب محمصاني، على حكم التحكيم الصادر في قضية الأكسيد رقم ARB/07/12، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد السادس عشر، أكتوبر، 2012، ص690، 693، 695.

(1) مجلة التحكيم العالمية، باب الاجتهاد الدولي، أحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى في واشنطن، بيروت، العدد الحادي عشر، يوليو 2011، ص 492.

(2) المرجع السابق، ص 481.

المركز، ويشمل كل المنازعات التي يمكن أن تثور في شأن الاستثمار بما في ذلك صحة هذا الاستثمار.[1]

كما أن محكمة التحكيم المشكلة في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار واشنطن، في الدعوى رقم ICSID case No. ARB /12/13 القائمة بين المستثمر حسان عوده) وهو شخص طبيعي يحمل الجنسية الأمريكية وشركة (Enterprise Business Consultants) وهي مسجلة في (ديلاوير) في الولايات المتحدة ويملكها بالكامل المستثمر المذكور اسمه آنفاً، وشركة Alfa El Corporation وهي أيضاً شركة مسجلة في (ديلاوير) في الولايات المتحدة ويملكها بالكامل نفس المستثمر. وهم جميعاً مدعون ضد حكومة دولة رومانيا (المدعى عليها)،[2] وهذه القضية تتعلق بنزاع مرفوع إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار "الأكسيد" على أساس المعاهدة الثنائية حول تشجيع وحماية الاستثمار المتبادل الموقعة بين حكومة الولايات المتحدة الأمريكية وحكومة رومانيا. وتم رفع النزاع أيضاً على أساس اتفاقية الأكسيد بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى فقضت فيه–محكمة التحكيم– باختصاصها بنظر النزاع رغم منازعة المدعى عليها (حكومة دولة رومانيا) في اختصاص هيئة التحكيمَ زاعمةً أن النزاع لا يتعلق باستثمار، بالإضافة إلى سبق عرضه على القضاء الروماني.[3]

---

(1) أ. د. حفيظة السيد الحداد، مفهوم الاستثمار في ظل معاهدة ICSID بين الاتجاه الموضوعي والاتجاه الإرادي، تعليقاً على حكم في مجلة التحكيم العالمية، باب الاجتهاد الدولي، أحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى في واشنطن، بيروت، العدد الحادي عشر، يوليو 2011، ص 518، 519.

(2) مجلة التحكيم العالمية، باب الاجتهاد الدولي، أحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى في واشنطن، بيروت، العدد الثامن والعشرون، أكتوبر 2015، ص 626 وما بعدها.

(3) دفعت حكومة دولة رومانيا بعدم اختصاص الأكسيد وهيئة التحكيم فيما يتعلق بدعوى المدعية الثالثة Alfa El "Alfa" Corporation؛ تأسيساً على بند عدم جواز الجمع بين اللجوء إلى محاكم الدولة أو إلى التحكيم fork–in the road المنصوص عليه باتفاقية الاستثمار الثنائية، وقد رفضت هيئة التحكيم هذا الدفع تأسيساً على أن شرط أعماله أن يكون المستثمر قد طرح النزاع على محاكم الدولة الطرف في النزاع "بغية الفصل فيه "؛ وذلك بحُسبان أن الغاية من هذا البند هو من ناحية أولى الحيلولة دون لجوء المستثمر إلى التحكيم لعرض ذات النزاع السابق الفصل أمام محاكم الدولة، كلما كان غير راضٍ عما أسفرت عنه محاولته الأولى للحصول على ترضيةٍ قضائيةٍ أمام محاكم الدولة المضيفة للاستثمار، ومن ناحية ثانية، منع التقاضي المتوازي parallel litigation، وأضافت

كما أن معاهدات حماية الاستثمار التي تحيل خلافات الاستثمار إلى التحكيم غير مقتصرة على تحكيم مركز واشنطن التحكيمي والذى يرتبط باتفاقية حسم منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، والمركز المتخصص بتسوية منازعات الاستثمار الدولية إلا أن ذلك لم يمنع الدول المضيفة والمستثمرين من اللجوء إلى مراكز التحكيم الأخرى، كما قد تحيل اتفاقياتُ الاستثمار إلى مركز تحكيم غُرفة التجارة الدولية في باريس، أو إلى نظام تحكيم اليونسترال، أو إلى مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي، أو ربما إلى أي مركز آخر أو حتى الركون إلى نظام التحكيم الحر.[1]

وقد عُرض على مركز تحكيم غرفة التجارة الدولية في باريس قضية شركة (خياط اللبنانية)، والتي تتلخص وقائعها باختصار في أن شركة (خياط اللبنانية) أبرمت في عام 1985 عقداً للتمثيل الحصري من شركة طيران دولة رومانيا (Tarom)، وتضمن العقد في فحواه شرط تحكيم أمام غرفة تجارة وصناعة بوخاريست، وإثر فسخ العقد من قبل الشركة الرومانية (Tarom) عام 1995، قامت الشركة اللبنانية بتحريك تحكيم أمام غرفة التجارة الدولية (ICC) بدلاً من غرفة تجارة وصناعة بوخاريست، وذلك بالاستناد إلى نص المادة (10) من الاتفاقية الدولية المتعلقة بالتجارة والمدفوعات المبرمة في 1980/12/06 بين حكومة الدولة اللبنانية وحكومة الدولة الرومانية الاشتراكية، والتي أحالت بدورها الخلافات الناشئة عن تنفيذ العقود المبنَّية على هذه الاتفاقية أو تفسيرها إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية في باريس وفقاً للقانون الفرنسي [2].

هيئة التحكيم أنه في الحالة الماثلة أمامها، فإنه بعد رفع المدعية الثالثة دعواها أمام محكمة بوخارست لم يتم الفصل في النزاع؛ نظراً لعدم قدرة المدعية الثالثة على سداد الرسوم القضائية. تعليق المحامي الدكتور إسماعيل سليم على هذا الحكم، مجلة التحكيم العالمية، العدد 28، أكتوبر،2015، ص658 وما بعدها.

(1) د. منيرا عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، في ضوء القفه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص67.

(2) د. عبد الحميد الأحدب، التحكيم الإلزامي الدولي، مجلة التحكيم العربي، القاهرة، العدد الخامس، يناير 2002، ص69.

وفي 1997/05/29 اعتبر المحكمُ–المُعَينُّ بواسطة غرفة التجارة الدولية–نفسَه مختصاً بنظر النزاع وأصدر حكمه استناداً إلى الاتفاقية الرومانية اللبنانية الذي حل شرط التحكيم الوارد بها محل الشرط الوارد بالعقد المبرم بين الطرفين، بالنظر إلى التغيَّرات السياسية والاقتصادية التي طرأت على رومانيا، وعلى المؤسسة التحكيمية المذكورة فيه منذ إبرام العقد،[1] مؤسساً ذلك على الآتي:

1. أن البند التحكيمي الوارد في العقد أصبح كأنه لم يكن، وذلك من جَّراء التعديلات الجوهرية الطارئة عليه وعلى المؤسسة التحكيمية الرومانية المذكورة فيه.

2. يجب استبداله بالقانون العام في العلاقات القانونية القضائية في الموارد التجارية بين رومانيا ولبنان، كما حددتها اتفاقية التجارة والمدفوعات المبرمة بين البلدين في 1980/12/6.

3. يجب اعتبار العقد وكأنه مبرم بين الطرفين على أساس هذه الاتفاقية (الرومانية اللبنانية)، حتى إذا لم يُشِرْ في مضمونه إلى هذه الاتفاقية.

4. باختيار الطرفين اللجوء إلى التحكيم لحسم المنازعات التي يمكن أن تنشأ، فإنهما يكونان قد عبرا عن إرادتهما التي ليس فيها أي التباس بنزع اختصاص المحكمة القضائية.

5. باعتبار أن البند التحكيمي قد أصبح كأنه لم يكن، ينبغي العودة إلى إرادة الطرفين الأكيدة وهي تطبيق المادة العاشرة من الاتفاقية الرومانية اللبنانية المتممة والتي تحيل إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية في باريس [2].

إلا أنه بتاريخ 1999/06/01 أبطلت محكمة استئناف باريس الحكم التحكيمي المذكور مُشيرةً إلى أن: "التحكِيم الدولي الذي يجري في فرنسا أو خارجها له أساس تعاقدي بالضرورة، ومن هذا المنطلق، فإن الإرادة المشتركة للطرفين هي وحدها حصراً التي تمنح المحكم سلطته القضائية"،

(1) د. محمد عبد الرؤوف علي، دوريات متخصصة، مجلة التحكيم العربي، القاهرة، العدد الخامس، سبتمبر، 2002، ص178.
(2) د. عبد الحميد الأحدب، التحكيم بدون عقد: إلى أين؟ مرجع سبق ذكره، ص 96، 97.

ويضيف الحكم "... ووفقاً للمبادئ الأساسية للتحكيم الدولي، فإن العقد التحكيمي هو الذي يُجيز تنصِيب المحكم".[1]

ووفقاً لهذا الحكم الهام، فإنه في إطار القانون الدولي، تكون الدول وحدها هي المُلْزَمَة بالاتفاقات الدولية التي تعقدها، وبالتالي فإن الشركة الرومانية غير مُلزمة بالشرط الوارد في اتفاقية دولية.

وأضافت المحكمة إلى أنه حتى وإن افترضنا أن هذا الشرط وجد في اتفاقية استثمار ملزمة للشركة الرومانية في النظام القضائي الروماني، فإنه يفقد آثاره في غياب التراضي، فرضا الدولة لا يقوم مقام رضا رعاياها.[2]

وقد علقت الأستاذة (B.Stern) على هذا الحكم بقولها أن الدول يمكنها–بالاتفاقات الدولية التي تعقدها–أن تفتح طريقاً قانونياً لمواطنيها؛ لأجل اللجوء إلى التحكيم، بحيث أنه لولا هذه الاتفاقات الدولية لما كان بإمكان مواطني الدولة اللجوء قانوناً إلى التحكيم، ولكن شرط التراضي يظل أساساً لدخول باب التحكيم إذا فتحته الاتفاقات الدولية، التي لا يمكن أن تتعدى فتح الباب، ويظلُّ التراضي شرطًا لأجل الدخول إلى التحكيم إذا كان الباب مفتوحاً من الناحية القانونية.

وفي قضية حديثة لشركة البناء التركية (جنكيز إنسات) القابضة رفعت فيها دعوى ضد الدولة الليبية أمام محكمة التحكيم الدولية بغرفة التجارة الدولية باريس، استنادًا إلى نص وارد في الاتفاقية المبرمة بين ليبيا وتركيا بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة بتاريخ 2009/11/25، والتي قضى المحكّم الفرد القاضي الأمريكي (خوان فرناندیز أرميستو) بتاريخ 2018/11/7، باختصاصه في نظر الدعوى.[3]

(1) د. عبد الحميد الأحدب، التحكيم الإلزامي الدولي، مرجع سبق ذكره، ص 70.

(2) د. محمد عبد الرؤوف علي، دوريات متخصصة، مجلة التحكيم العربي، القاهرة، العدد الخامس، مرجع سبق ذكره، ص179.

(3) الموقع الرسمي لإدارة قضايا الدولة الليبية: WWW.dfd. Com.ly

وبالتالي، فإن الاتفاقات الدولية إجمالًا ومنها الاتفاقات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات على وجه الخصوص، يمكنها أن تفتح الباب أمام رعايا الدول لأجل اللجوء إلى التحكيم، ولكن لا يمكنها أن تُلزِمَ المستثمر به، بل يبقى الخيار لهم وحدهم بالتراضي مع الطرف الآخر ليكون التحكيم مشروعاً.[1]

وقد أصدرت محكمة استئناف باريس حكماً مؤيداً لحكم هيئة التحكيم المُشكَّلة وفقاً لنظام تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (اليونسترال) في قضية طلب رفع الحجز الذي أوقع على أموال دولة جمهورية أوزباكستان، وأن موضوع هذه الدعوى يتعلق بمعاهدة ثنائية لحماية الاستثمار (TBI) المُبرَمة بين الاتحاد الكونفدرالي السويسري وجمهورية أوزباكستان في 1993/4/13. فأصدرت حكمها لأن الحجز التحفظي الذي تم إقراره مبني على أساس صحيح ويجب تأييد الحكم، مقررةً بذلك أن اتفاقية حماية الاستثمار الثنائية المبرمة بين الدولتين تحيل إلى التحكيم وهي ملزمة بأن تربط الدولة بالتحكيم، فالتحكيم مُلزِمٌ والحجز الاحتياطي يُقرر تثبيته.[2] مما دفع بعض الدول إلى الانسحاب من اتفاقية الأكسيد كرد فعل ضد التحكيم بدون اتفاق مباشر، والتي كان أولهم دولة بوليفيا عام 2007م، ودولة إكوادور عام 2009م، ودولة فنزويلا عام 2012م[3]

كما اتجهت بعض الدول إلى إعادة المفاوضات حول الاتفاقيات الثنائية للاستثمار التي أبرمتها، وبعضها إلى وضع نهاية لبعض أو لكل الاتفاقيات الثنائية الاستثمارية التي وقعتها.

---

(1) مجلة التحكيم الفرنسية ص943 رقم 4, 2000 Revue de Larbitrage، مشار إليها د. محمد عبد الرءوف، دوريات متخصصة، مجلة التحكيم العربي، القاهرة، العدد الخامس، سبتمبر 2002، ص179.

(3) – C.paris (8ch.B) ,4 decembre 2008 : Etat de la Republiqued,ouzbekistanc.ouzaernavigation (RGn08/07 441).

مُشار إليه في مجلة التحكيم العالمية، باب الاجتهاد الدولي، اجتهادات قضائية فرنسية حول التحكيم، بيروت، العدد الثالث، يوليو، 2009، ص871.

(3) الموقع الإلكتروني لمركز الأكسيد: www.icsid.org

ويمكن تقسيم المعاهدات الثنائية التي تشير إلى اللجوء إلى التحكيم الدولي بشكل رضائيً، إلى ثلاثة أصناف:

-**الصنف الأول:** يتمثل في تعهد من جانب الدولتين الموقعتين-على اتفاق الاستثمار باختصاص التحكيم-بنظر المنازعات التي تنشأ في المستقبل بين المستثمرين الأجانب والدولة المضيفة للاستثمار.[1]

ويتوافر الرضا باختصاص التحكيم بإعلان المستثمر قبوله هذا الاختصاص من ذلك اختصاص مركز الأكسيد، ويجوز أن يصدر قبول المستثمر في أي وقت وحتى لحظة تقديم طلب التحكيم إلى المركز، بل إن المستثمر الأجنبي قد يضع إعلانه بقبول الاختصاص في ذات طلب التحكيم الذي يقدم إلى المركز المتفق عليه وذلك في معاهدة الاستثمار بين دولته والدولة المضيفة لاستثماراته. [2]

(1) ومن ذلك نص المادة (2/10، 3) من اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة بين حكومة جمهورية مصر العربية وحكومة دولة الكويت المبرمة على إقليم الأخيرة في 2001/4/17، والتي نصت: "1... 2- إذا تعذر تسوية تلك المنازعات خلال ستة أشهر من تاريخ طلب أي من طرفي النزاع للتسوية الودية عن طريق تسليم إخطار كتابي للطرف الآخر، فإن النزاع يعرض للحل باختيار المستثمر طرف النزاع بإحدى الوسائل التالية: أ- محكمة الدولة المتعاقدة المضيفة للاستثمار التي تختص بذلك؛ ب- طبقاً لأية إجراءات مناسبة لتسوية النزاع متفق عليها مسبقاً؛ ج- وفقا لأحكام الفصل الخاص في تسوية المنازعات من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1980؛ د- مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي؛ هـ- تحكيم دولي طبقاً للفقرات التالية من هذه المادة. 3-في حالة اختيار المستثمر عرض النزاع للتسوية على تحكيم دولي، فإنه يتعين على المستثمر أيضاً تقديم موافقته الخطية على عرض النزاع للتسوية بواسطة إحدى الجهات التالية: أ-المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.... ب-محكمة تنشأ بموجب قواعد اليونسترال...ج-محكمة تحكيم يتم تعيينها بناء على قواعد التحكيم الخاصة بأي هيئة تحكيم يتم الاتفاق عليها بين طرفي النزاع"، كذلك الشرط المنصوص عليه في معاهدة الاستثمار الثنائية المبرمة بين إيران وسويسرا لعام 1998، في المادة (التاسعة) التي مفادها أنه يمكن للمستثمرين مباشرة دون الحصول على موافقة خاصة مسبقة من الدولة المضيفة اللجوء إلى التحكيم الدولي.

(2) Delaume ,ICSID and Bilateral Investment Treaties,News from ICSID volume 2 No.1(Winter 1985).p13

ولكن لا يصبح تعهد الدولة المضيفة للاستثمار بالتقديم إلى مركز التحكيم المعلن عنه في المعاهدة ملزماً لها وغير قابل للسحب إلا بعد إفصاح المستثمر عن قبوله الاختصاص وإخطار المركز بذلك، فإذا لم يتم إعلان المستثمر بقبول اختصاص المركز، فلا يتوفر الرضا.[1]

-**أما الصنف الثاني:** من معاهدات الاستثمار الثنائية، فتقضي بأن الدولة المضيفة للاستثمار لا تلتزم باللجوء إلى التحكيم إلا عندما يطلب المستثمر منها ذلك، ومن ذلك مركز الأكسيد. ويكون ذلك بناء على طلبه بإحدى الطريقتين التاليتين: إما أن تقوم الدولة المضيفة للاستثمار- بناء على طلب المستثمر- بتضمين اتفاق الاستثمار المبرم بينهما شرط تحكيم يقضي بتقديم منازعات الاستثمار إلى مركز تحكيمي أو إلى مركز الأكسيد، أو أن تلزم المعاهدةُ الثنائيةُ الدولةَ المضيفةَ للاستثمار بالتحكيم أمام المركز إذا ما طُلِبَ منها ذلك، وهنا لا يشترط أن يظهر قبول الدولة باختصاص المركز في اتفاق الاستثمار نفسه،[2] وإنما يكفي النص الوارد في (المعاهدة الثنائية) الحامل لصفة الإلزام، والذي يلزم الدولة المضيفة بالتحكيم أمام مركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار(الأكسيد)، أو غرفة التجارة الدولية باريس أو أي مركز تحكيمي آخر،[3]

-**أما الصنف الثالث:** من المعاهدات الثنائية، فهي تلك التي تنص على جواز تقديم منازعات الاستثمار بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمرين الأجانب إلى التحكيم بناءً على اتفاق لاحق

---

(1) Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism of The International Centre for the settlement of Investment Disputes (martinusNijho ff. pub.1993) p.55.

(2) Delaume, ICSID and Bilateral Investment Treaties; News from ICSID volume 1985. p14.

(3) من ذلك معاهدة الاستثمار الثنائية بين هولندا والسنغال، والتي تنص المادة (10) منها على أنه: "على الطرف المتعاقد في أراضي استثمر فيها مواطن من الطرف المتعاقد الآخر أو ينوي الاستثمار فيها أن يصادق على أي طلب من جانب هذا المواطن لعرض أي نزاع قد ينشأ على علاقة بهذا الاستثمار، على التحكيم أو التوفيق، أمام المركز الذي أنشأته اتفاقية واشنطن في 1965/3/18 بشأن تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى".

بين الأطراف،[1] كالاتفاق على جواز تقديمها إلى مركز الأكسيد (واشنطن)، فإن مثل تلك المعاهدات الثنائية لا تشكل بذاتها قبولاً باختصاص المركز من جانب الدولة المضيفة للاستثمار.[2]

المطلب الثاني

الرضا المعلن عنه في التشريعات الوطنية للاستثمار

يعتبر الرضا المعلن عنه في تشريعات الدول إيجاباً مفتوحاً،[3] من الدولة المضيفة للاستثمار الدولي، يحتاج إلى قبول صريح من المستثمر الأجنبي في اللجوء إلى التحكيم من أجل تسوية منازعات عقوده الاستثمارية مع الدولة المضيفة التي ضمنتها في قوانينها الوطنية،[4]

فمنذُ إبرام اتفاقية واشنطن عام 1965، اتبعت العديد من الدول التقرير الصادر عن المديرين التنفيذيين لمركز واشنطن الذي أضيف إلى الاتفاقية الدولية الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار

---

(1) من ذلك معاهدة الاستثمار الثنائية بين السويد وماليزيا 1979، والتي تنص في المادة (6) على أنه: " في حال نشوء نزاع بين مواطن أو شركة تابعة إلى دولة متعاقدة والدولة المتعاقدة الأخرى فيما يتعلق باستثمار على أراضي تلك الدولة المتعاقدة الأخرى، يجوز إخضاع النزاع بناء على اتفاق طرفي النزاع إلى التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار".

(2) Delaume, ICSID and Bilateral Investment Treaties . P14-15.

(3) **الإيجاب** المقصود في هذا المقام هو: التعبير عن إرادة أحد الأطراف بالالتجاء إلى التحكيم، وتتحدد فيه العناصر الجوهرية بطرح ما قد يثُور من نزاع بشأن العلاقة القانونية على التحكيم، وذلك بأن يكون الإيجاب باتًّا في دلالته على إرادة المتعاقد وأن تتجه هذه الإرادة إلى اختيار التحكيم كوسيلة لفض ما قد ينشأ من منازعات استثمارية في المستقبل على أن يكون الإيجاب حاسماً ونهائياً، **أما القبول** فهو التعبير اللاحق لإرادة الطرف الآخر، وذلك بالموافقة على اختيار التحكيم طريقاً لفض النزاع الاستثماري الذي قد ينشأ بينهما في المستقبل، ويتم بذلك باتفاق التحكيم عن طريق تقابل إرادتين متطابقتين، وتطبق قواعد انعقاد العقد التي ينص عليها القانون المدني في هذا الشأن. فالقبول يكون ممن وُجه إليه الإيجاب، وحتى يكون القبول مطابقاً للإيجاب يجب ألا يتضمن ما يزيد أو يقيد أو يعدل من الإيجاب، ولذا فإنه إذا صدر الإيجاب بالتحكيم واقترن بميعاد معين للقبول، وانقضى الميعاد دون قبول، فإن اتفاق التحكيم لا ينعقد، فلا يعتبر سكُوت الموجَّه إليه الإيجاب قبولاً للتحكيم، د. فتحي والى، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2014م، ص117 وما بعدها، د. مصطفى محمد الجمال، و. د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الدولية والداخلية، مرجع سبق ذكره، ص 396 وما بعدها، د. محمد علي البدوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، 2003، ص58 وما بعدها.

(4) د. محمد أبو العينين، التحكيم أمام المركز الدولي لحسم منازعات الاستثمار ICSID..... إلى أين؟ مجلة التحكيم العربي، القاهرة، العدد الرابع، أغسطس 2001، ص 148.

بين الدول وبين رعايا الدول الأخرى، المرفق بالاتفاقية في ملحق خاص يقول: "إن التراضي يمكن أن يتم على سبيل المثال في اتفاقات استثمار تحيلُ الخلافاتِ إلى المركز"، ويضيف الملحق أن: "الاتفاقية لا تفرض أن يتم التراضي في عمل قانوني واحد، وبالتالي فإنه يمكن للدولة أن تعرض في إطار قانوني يهدف إلى تشجيع الاستثمارات، إحالة الخلافات على المركز إذا كانت ناجمة عن نوع معين من الاستثمارات، فإذا قِبلَ المستثمر هذا العرض خطياً فإن التوافق والتراضي يكونان قد تما"، [1] وقد أدَرجَتْ العديد من الدول في تشريعاتها الداخلية للاستثمار بنوداً تشتمل على تلك العروض أو الموافقات، وإخضاع النزاع من قبل المستثمرين الأجانب إلى التحكيم وخاصةً مركز واشنطن.[2]

وقد انتهجت التشريعات الوطنية للاستثمار في العالم اتجاهاتٍ مختلفةٍ فيما يتعلق باللجوء إلى التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، [3] ولعل أهمها:

- **الاتجاه الأول:** والمتمثل في بعض النصوص التي تشير إلى التحكيم والسماح به، ولكن بشكل غير ملزم، ولا يعبر عن رضا صريح وملزم من الدولة المضيفة للاستثمار الدولي باللجوء إلى التحكيم في تسوية المنازعات الاستثمارية، فالدولة تسمح بالتحكيم في حالة وجود اتفاق خاص بين المستثمر والدولة ينص على شرط التحكيم، أي أنه بدون اتفاق خاص أو صريح لا يمكن الاستناد إلى التشريع الوطني وحده كمصدر لرضا الدولة المضيفة للاستثمار باللجوء إلى التحكيم.

وقد تبنَّى **التشريع الليبي** للاستثمار رقم (9) لسنة 2010، هذا الاتجاه، فتنص المادة (24) منه على اختصاص المحاكم المختصة في ليبيا بنظر أي نزاع ينشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة ما

---

(1) د. عبد الحميد الأحدب، التحكيم بدون عقد تحكيمي: إلى أين؟ مرجع سبق ذكره، ص91، 92.

(2) Barra (A. B): The ICSID in the settlement of Investment Disputes, ICSID News, vo1 16, N1, PP. 5-8.

(3) د. عبد الحميد الأحدب، التحكيم في قوانين واتفاقيات الاستثمار العربية، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد السابع عشر، 2013، ص 273 وما بعدها.

لم يوجد اتفاق خاص بين المستثمر والدولة ينص على شرط التحكيم أو اتفاقية ثنائية بين الدولة الليبية والدولة التي ينتمي إليها المستثمر أو اتفاقيات متعددة الأطراف تكون الدولة الليبية والدولة التي ينتمي إليها المستثمر طرفين فيها تتضمن نصوصاً متعلقة بالصلح أو التحكيم [1].

وكذلك **التشريع المصري** للاستثمار رقم (72) لسنة 2017، إذ تقرر المادة (90) من القانون على جواز تسوية كل المنازعات الاستثمارية بالطريقة التي يتم الاتفاق عليها مع المستثمر الوطني أو الأجنبي، أو وفقاً للأحكام المقررة في قانون التحكيم رقم (27) لسنة 1994 على أنه يجوز للأطراف الاتفاق في أي وقت من أوقات النزاع إلى الوسائل الودية بما في ذلك الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم، مما يدل على جواز تسوية منازعات الاستثمار وفقا للاتفاق الخاص بين الدولة والمستثمر.[2]

وثم تبنّى هذا الاتجاه من قبل **التشريع التونسي** للاستثمار رقم (120) لسنة 1993، والذي نَصَّتْ المادة (67) منه على اختصاص المحاكم التونسية بالنظر في كل خلاف يطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة التونسية إلا في حالة وجود اتفاق ينص على شرط التحكيم، أو يخول لأحد الطرفين اللجوء إلى هذه الوسيلة عن طريق إجراءات تحكيم خاصة أو بتطبيق إجراءات التحكيم أو إجراءات الصلح التي تنص عليها الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الدولة التونسية.[3]

-**الاتجاه الثاني:** تتبنى بعض التشريعات الوطنية الاستثمارية فكرة الرضا الصريح باللجوء إلى التحكيم، عن طريق عرض عام وصريح من قبل الدولة المضيفة للاستثمار، على هيئة إيجاب

(1) الجريدة الرسمية الليبية، مدونة التشريعات، العدد (4) السنة العاشرة، 2010، ص166.

(2) الجريدة الرسمية، العدد 21 مكرر (8) الصادر في 31/ 5/2017.

(3) مجلة التحكيم العالمية، باب الوثائق وقوانين الاستثمار في البلاد العربية التي تحيل إلى التحكيم، ملحق العدد السابع عشر، بيروت، يناير، 2013، ص1109.

مفتوح يمنح المستثمر الأجنبي حق اللجوء إلى التحكيم ضد الدولة في وقتٍ لاحق، يعبر فيه المستثمر عن قبوله لهذا الإيجاب ودون الحاجة إلى موافقة الطرف الثاني.[1]

وقد تبنى هذا الاتجاه **التشريع الألباني** للاستثمار الصادر سنة 1993، حيث ينص في مادته (الثامنة) على أنه: "إذا نشأ نزاع بين المستثمر وجمهورية ألبانيا، ما لم تتم تسويته ودياً يجوز للمستثمر الاختيار بين حل النزاع عن طريق اللجوء إلى المحكمة المختصة أو المحكمة الإدارية لجمهورية ألبانيا، وفقاً لأحكام القانون الوطني، وإضافة إلى ذلك إذا كان النزاع ناشئاً عن/أو مرتبطا بنزع ملكية أو التعويض الناشئ عن نزع الملكية أو إجراءٍ تعسفيٍّ ضد المستثمر، فمن حق المستثمر اللجوء إلى تحكيم الأكسيد، وتوافق على ذلك الجمهورية الألبانية".[2]

فالنص السابق يعد إيجاباً عاماً وصريحاً من الدولة بالموافقة المسبقة على حق المستثمر في اللجوء إلى مركز واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدولة المضيفة والمستثمرين من الدول الأخرى الأعضاء في الاتفاقية الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى المبرمة عام 1965 والتي أنشئ على إثرها مركز الأكسيد بواشنطن.[3]

وقد تبنى القانون الاستثمار الأجنبي المصري القديم رقم 43 لسنة 1974، هذا الاتجاه؛ حيث سبق وأن أتيح لمحكمة مركز الأكسيد بواشنطن الفصل في هذه المسألة وهي بصدد قضية هضبة الأهرام المصرية (sppv.Egypt)، وذلك بأن رأت المحكمة أن نص المادة (الثامنة) من قانون الاستثمار الأجنبي رقم 43 لسنة 1974 يمثل قبولاً للتحكيم أمام المركز من جانب مصر باعتبارها الدولة المضيفة للاستثمار، ذلك أن المادة (8) من القانون المذكور تنص على أنه يتعين تسوية

---

(1) د. جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (القواعد– الإجراءات– الاتجاهات الحديثة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 42، 43.

(2) Disputes SETTLEMENT, ICSID, 2:3 Consent to Arbitration, op.cit, p. 11.

(3) www.jurispub.com, consent to Arbitration in FIL, Ignacio Suarez Anzorena.p.71.

منازعات الاستثمار المتعلقة بهذا القانون بأسلوب يتفق عليه مع المستثمر أو بموجب الاتفاقيات الدولية النافذة في مصر أو في إطار اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار، والتي انضمت إليها مصر بمقتضى القانون رقم (90) لسنة 1971، إذا ما توافرت شروط تطبيق هذه الاتفاقية، وعند مناقشة مسألة اختصاص محكمة المركز بنظر المنازعة، أبرزت مصر أن المادة (الثامنة) من القانون المشار إليه تتضمن قائمة من البدائل المتاحة لفض المنازعات مع المستثمرين الأجانب، ولا يوجد ما يجبر الحكومة المصرية على التقديم إلى وسيلة دون أخرى، ومن ثم فلا يوجد ما يلزم مصر على تقديم المنازعة إلى هذا المركز دون غيره من البدائل المنصوص عليها في المادة المذكورة.

ولكن محكمة التحكيم ناظرة الدعوى رفضت دفوع مصر، حيث ذهبت إلى أن المادة (26) من اتفاقية واشنطن لا تستلزم– لصحة قبول الأطراف– الالتجاء إلى تحكيم مركز تسوية منازعات الاستثمار، استبعاد كل الوسائل الأخرى لحسم النزاع، بل لا ترتب على قبول اختصاص المركز، مع الأطراف من اللجوء إلى أي وسيلة أخرى وعليه، فإن الالتجاء إلى غرفة التجارة الدولية بباريس لا يمنع من عرض النزاع على مركز واشنطن، ومن ثم انتهت إلى قبول الدعوى للاختصاص، استناداً على نصوص قانون الاستثمار المصري رقم (43) لسنة 1974، الذي حدد في مادته (الثامنة) ثلاث وسائل متوالية لحسم المنازعات بين الدولة وبين المستثمرين الأجانب وهي:

1–اتفاق الأطراف على اختيار وسيلة ما لحل المنازعات الناشئة بينهم،

2–وجود اتفاقية ثنائية سارية بين مصر ودولة المستثمر،

3–اختصاص المركز الدولي لتسوية المنازعات بواشنطن بحسم النزاع.

ذلك بأن نص المادة سالف الذكر يتضمن علاقة تدريجية بين وسائل تسوية المنازعات المذكورة به وهي: الاتفاق بين الأطراف على الوسيلة التي يمكن بها تسوية منازعات الاستثمار، أو تسوية

تلك المنازعات طبقاً لقواعد اتفاقية ثنائية مبرمة بين مصر ودولة المستثمر الأجنبي أو طبقاً لاتفاقية المركز؛ ونظراً إلى أنه لم يكن هناك اتفاق بين الحكومة المصرية والمستثمر الأجنبي على وسيلة لفض المنازعات بينهما، وفي ظل غياب اتفاقية ثنائية بين مصر ودولة المستثمر، فإن نص القانون المذكور يشمل قبولاً كتابياً صريحاً من جانب مصر باختصاص محكمة المركز وفقاً لنص المادة (1/25) من الاتفاق، وقد ثبت للهيئة التحكيمية المشكَّلة في إطار المركز الدولي عدم توافر الوسيلتين الأولى والثانية, ومن ثم فلم يكن أمامها سوى اعتماد الوسيلة الثالثة وقررت اختصاصها بنظر النزاع؛ اعتماداً على تفسير نص المادة المذكور وفقاً لمبادئ التفسير المعترف بها في القانون الدولي أو المعاهدات الدولية تفسيراً موضوعياً يتفق مع حُسن النية، دون أن يكون تفسيراً مضيفاً أو موسعاً، معتبرة أن شرط الرضا أو قبول التحكيم لدى المركز قد وجد مقدماً في قانون الاستثمار رقم (43) لسنة 1974، ومن ثم أصدرت حكمها في الموضوع بتاريخ 1992/05/20 بإلزام دولة مصر بدفع تعويض قدره (27.661.000) سبع وعشرون مليون وستمائة وواحد وستون ألف دولار أمريكي، تعويضاً للشركة الاجنبية عن الأضرار التي أصابتها نتيجة إلغاء المشروع.[1]

ووفقاً لهذا الاتجاه، فإن التحكيم أمام المركز يعتبر طريقاً لتسوية المنازعات الاستثمارية ولكنه لا يحول دون قيام الدولة باللجوء إلى وسائل أخرى منصوص عليها في التشريع الداخلي، مع العلم بأن بعض القوانين الاستثمارية تنص على اختصاص المركز مباشرة، كما في المادة (15) من قانون الاستثمار الصادر في دولة السلفادور، والتي نصت على أنه:" في حال نشُوء خلافات بين

(1) د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2005م، ص332، د. سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توزان العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، دار الكتاب الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، 1999، ص141 وما بعدها، د. محمد ماهر أبو العينين ود. عاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، الكتاب الثاني، دار المجد للطباعة، القاهرة، 2010، ص549.

المستثمرين الأجانب والدولة بشأن استثماراتهم في السلفادور يحق للمستثمرين عرض نزاعهم أمام (أ) المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة وبين مواطني إحدى الدول المتعاقدة الأخرى، (ب) ..... ". [1]

ويُساير هذا الاتجاه أيضاً قانون الاستثمار الأجنبي لدولة بورندي لسنة 2008، وذلك ما نصت عليه المادة (17) منه والتي تمنح الحق للمستثمر الأجنبي باللجوء إلى التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (الأكسيد).[2]

– **الاتجاه الثالث:** وقد تبنته بعض التشريعات الوطنية للاستثمار، وهو يتمثل في سياسة السكون فيما يتعلق باللجوء إلى التحكيم تاركة الأمر للقانون الواجب التطبيق المحتمل تطبيقه على النزاع، ومن ذلك قانون الاستثمار لدولة الأرجنتين رقم(3820/21) وقانون دولة هندوراس Honduras رقم (80/ 92) الصادر في 1992/5/21، إذ لم تتعرض هذه القوانين الاستثمارية إلى ذكر حق المستثمر في اللجوء إلى التحكيم ضد الدولة من عدمه، ولم تشر حتى إلى كيفية تسوية المنازعات بين الدولة والمستثمر، علماً أن هاتين الدولتان قد أبرمتا العديد من الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، والتي تعتبر أساس الرضا بالتحكيم في المنازعات الاستثمارية بين هذه الدول والمستثمرين الأجانب والتي تعد مصدراً للرضا بالتحكيم.[3]

– **الاتجاه الرابع:** اتبعته بعض تشريعات الدول الإفريقية، وهو الذي يتمثل في وجُوب حصول المستثمر الأجنبي على تصريح من الدولة بالاستثمار، ويحكم هذا التصريح العلاقة بين المستثمر

---

(1) د. وليد بن حميدة، اكتشاف رائع، عرض التحكيم في إطار اتفاقية منظمة التعاون الإسلامي المتعلقة بالاستثمار، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد الثاني والعشرون، أبريل 2014، ص 201.

(2) د. بن علي بن سهله ثاني، حماية الاستثمارات الاجنبية على ضوء نظام التحكيم غير الاتفاقي، المؤتمر الدولي السادس عشر لكلية الشريعة والقانون، قسم القانون، جامعة الإمارات العالمية المتحدة، بعنوان (التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية) المنعقد خلال الفترة من 18– 30 /4/ 2008، ص 1327.

(3) www.Juispub.com , consent to Arbitration in FIL, Ignacio squares Azorean. p.7.

وحكومة الدولة المضيفة لهذا الاستثمار، ويحق للمُستثمر الأجنبي عندما يطلب هذا التصريح اختيار أنواع معينة من المنازعات يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم، ومن ذلك تشريع دولة ناميبيا، فبموجب هذا التصريح تحدد المسائل التي تكون محل نزاع بين الدولة والمستثمر.[1]

وقد حكمت محكمة تحكيم مُشَكَّلة وتابِعة إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن باختصاصها بنظر الدعوى المعروضة عليها استناداً إلى قانون الاستثمار الوطني، وهي تلك المنازعة القائمة بين أنطوان أبو لحود وليلى بو نافع – أبو لحود (زوجان مدعيان) ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية تحت رقم ARB/10/4 بشأن قيام جمهورية الكونغو الديمقراطية بإخلاء شركة (Imporex) المملوكة للزوجين لحود من مركزها بالقوة وسرقة وتدمير موجوداتها، الأمر الذي اعتبره الزوجان مخالفاً لضمانات الدولة المنصوص عنها في قانون الاستثمار الجديد في الكونغو الصادر في: 2002/2/21، وفي القانون الدولي، وبتاريخ 2014/2/7 وعلى إثر المحاكمة التي جرت أمام الهيئة التحكيمية أصدرت هذه الأخيرة قرارها الذي قضى:

1–برد دفع عدم الاختصاص المقدم من الدولة المدعى عليها واعتبار الهيئة مختصة بالنظر في الدعوى.

2–باعتبار المدعى عليها قد خالفت موجباتها المنصوص عنها في المادتين 25 و26 من قانون الاستثمار الجديد.

3–بإلزام المدعى عليها بأن تدفع للمدعين مبلغاً (1728.194) مليون وسبعمائة وثماني وعشرون ألف ومائة وأربع وتسعون دولار أمريكياً كتعويض عن الضرر المادي اللاحق بالمدعين مع الفوائد.

4–تضمين المدعى عليها المصاريف وأتعاب المُحكمين بنسبة 75% والمدعين نسبة 25%.

(1) أ. هند محمد مصطفى، التحكيم بدون إتقان خاص ودور الرضا في تحكيم الاستثمار، مجلة التحكيم العالمية، مرجع سبق ذكره، ص120.

5–تتحمل المدعى عليها رسوم وأتعاب مستشاريها في الدعوى الحاضرة، إضافة إلى نسبة 50% من رسوم وإتعاب مستشاري الجهة المدعية.[1]

ومن ثم يتبين أن التحكيم بدون اتفاق في ظل الاتفاقيات الدولية فرضَ حقًا لجانب طرف دون الآخر، ذلك أن الدولة المضيفة للاستثمار الدولي لا تستطيع اللجوء إلى التحكيم بمفردها بإقامة إجراءاته ضد المستثمر؛ استناداً إلى أحكام اتفاقية الاستثمار المبرمة مع دولة المستثمر، ما لم يوافق هو على ذلك، في حين تعتبر الدولة المضيفة ملتزمة بشكل منفردٍ أمام المستثمرين من الدول الأخرى الطرف في الاتفاقية الاستثمارية الموقعة من جانبها دون أن يكون لها الحق في بدء إجراءات التحكيم ضدهم، إلا بموجب اتفاق صريح على ذلك.

ضِفْ إلى هذا، فإن الدولة تعتبر ملتزمة بإرادتها المنفردة أمام المستثمرين الذين لا تعرفهم مقدماً بموجب اتفاقية دولية لا يمكنها سحب موافقتها على التحكيم بإرادتها المنفردة دون إقحام نفسها في إجراءات إنهاء اتفاقية الاستثمار الثنائية مع ما يترتب على ذلك من آثارٍ دوليةٍ.

ونتيجةً لذلك، قامت العديد من الدول المضيفة للاستثمار الدولي، بمراجعة تشريعاتها وتعديل قوانين الاستثمار الخاصة بها، بحيث أصبحت تشترط الحصول على موافقة محددة وصريحة من الدولة المضيفة للاستثمار لكي يتم اللجوء إلى التحكيم أو الإحالة إليه بموجب قواعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (الأكسيد) أو غيره.[2]

(1) مجلة التحكيم العالمية، باب الاجتهاد الدولي، أحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى في واشنطن، بيروت، العدد الثالث والثلاثون، يناير 2017، ص 700، 702.

(2) د. محمد أبو العينين، التحكيم أمام المركز الدولي لحسم منازعات الاستثمار ICID.... إلى أين، مرجع سبق ذكره، ص154.

الخاتمة

إن اتفاق التحكيم سوءً كان مباشرًا أو غير المباشر فهو ذو أهمية بالغة في الحياة الاقتصادية؛ لأنه أساس اللجوء إلى نظام التحكيم في تسوية المنازعات، وبدونه لا يكون التحكيم صحيحاً.

إلا أن اتفاق التحكيم المباشر يعد واضحاً وصريحاً سوء كان بالنص عليه في شرط أو مشارطة التحكيم، لأنه يبرم بين أطراف النزاع مباشرة، والذين هم أطراف العلاقة التعاقدية الاقتصادية.

أما التحكيم غير المباشر فأنه يكون بموجب اتفاقية استثمارية أبرمت بين دولتين نص عليه فيها على أحقية مستثمري كل من الدولتين في أراضي الدولة المتعاقدة اللجوء إلى التحكيم في حالة حصول أي نزاعات تتعلق باستثماراتهم موضوع الاتفاقية، فيعد إيجابًا ينتظر قبولاً من مستثمري الدولة الأخرى المتعاقدة والراغبين في الاستثمار بها، وذلك لغرض تشجيع وتنشيط الاستثمار من خلال منح أكبر قدر من الضمانات لمستثمري كل من الدولتين، والتحكيم يعد من أهم تلك الضمانات.

وقد يكون عن طريق إيجاب مفتوح في تشريعات الدولة المضيفة للاستثمار ينتظر قبول من المستثمرين الدوليين على أرضيها.

ومن ثم فإن **نتائج البحث** تكمن في إن الرضا في إطار هذا النوع من التحكيم له تعبير مختلف عن التعبير المباشر بين أطراف الاتفاق في مجلس العقد، فهو لا يتطلب موافقة طرفي النزاع في مستند قانوني واحد كعقد الاستثمار المبرم بينهما، ولا تلاقي الإيجاب والقبول في ذات المستند أو المجلس، وإنما يكون الرضا نابعاً من أي مستند قانوني آخر مكتوب تجعل فيه الموافقة على اللجوء إلى التحكيم، تتم في مستندات قانونية منفصلة، رغم أنه قد يزيد من حجم الاستثمارات الدولية من خلال توفير ضمانة يرغبها المستثمرون كثيراً، ألا وهي اللجوء إلى التحكيم الدولي بعيداً عن القضاء الداخلي للدول المضيفة استناداً إلى اتفاقية أو قانون داخلي لدولة المضيفة ينص على اتفاق التحكيم

غير المباشر، إلا أن ذلك جعل العديد من الدول تراجع قوانينها وتسعى إلى تعديل اتفاقياتها حتى وصل الأمر إلى انسحاب بعضها من اتفاقية الأكسيد حتى لا تخضع إلى التحكيم بناء على اتفاق غير مباشر، ومما جعل الدول التي لم تنظم بعد– وترغب في ذلك كليبيا– إلى إعادة التفكير مليّاً في الانضمام إلى اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لسنة 1965، كردة فعل ضد التحكيم بدون اتفاق مباشر.

أما توصيات البحث فتكمن في إعادة النظر في نصوص اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى، بما يضمن الموافقة المباشرة للدولة المضيفة للاستثمار من خلال وضع شرط في عقد الاستثمار أو إبرام مشارطة تحكيمية بين أطراف النزاع، والذين هم الدولة المضيفة أو من يمثلها والمستثمر الدولي صاحب الاستثمار على أراضيها، وذلك بما يضمن للدولة المضيفة للاستثمار الدولي قبول التحكيم بالطريق المباشر في تسوية المنازعات محل العلاقة التعاقدية مع المستثمر الدولي.

قائمة المراجع:

أولا: المراجع بالغة العربية:

أ–الكتب:

1–د. أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، 2005م.

2–د. جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (القواعد– الإجراءات– الاتجاهات الحديثة)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001 م.

3–د. على صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون ذكر لسنة نشر.

4–د. على ضوي، القانون الدولي العام، الجزء الأول، المصادر والأشخاص، طرابلس، الطبعة الخامسة، 2013.

5–د. فتحي والى، التحكيم في المنازعات الوطنية والتجارية الدولية علماً وعملاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2014م.

6–د. محمد علي البدوي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الطبعة الرابعة، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، طرابلس، 2003.

7–د. محمد ماهر أبو العينين ود. عاطف محمد عبد اللطيف، قضاء التحكيم، الكتاب الثاني، دار المجد للطباعة، القاهرة، 2010.

8–د. مصطفى الجمال و. د. عكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، منشورات الحلبي، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1998م.

9–د. منير عبد المجيد، التنظيم القانوني للتحكيم الدولي والداخلي، في ضوء القفه وقضاء التحكيم، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.

ب–الرسائل والبحوث العلمية:

1–د. إسماعيل سليم على هذا الحكم، مجلة التحكيم العالمية، العدد 28، أكتوبر،2015.

2–د. بن علي بن سهله ثاني، حماية الاستثمارات الاجنبية على ضوء نظام التحكيم غير الاتفاقي، المؤتمر الدولي السادس عشر لكلية الشريعة والقانون، قسم القانون، جامعة الإمارات العالمية المتحدة، بعنوان (التحكيم التجاري الدولي أهم الحلول البديلة لحل المنازعات التجارية) المنعقد خلال الفترة من 18– 30 /4/ 2008.

3-أ. د. حفيظة السيد الحداد، مفهوم الاستثمار في ظل معاهدة ICSID بين الاتجاه الموضوعي والاتجاه الإرادي، تعليقاً على حكم في مجلة التحكيم العالمية، باب الاجتهاد الدولي، أحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى في واشنطن، بيروت، العدد الحادي عشر، يوليو 2011.

4-د. زهير الحسني، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي لنزاعات الاستثمار، مجلة التحكيم العربي، القاهرة، العدد 13، ديسمبر 2009.

5-د. سلامة فارس عرب، وسائل معالجة اختلال توزان العقود الدولية في قانون التجارة الدولية، رسالة دكتوراه، دار الكتاب الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، 1999.

6-د. عبد الحميد الأحدب، التحكيم الإلزامي الدولي، مجلة التحكيم العربي، القاهرة، العدد الخامس، يناير، 2002.

7-د. عبد الحميد الأحدب، التحكيم في قوانين واتفاقيات الاستثمار العربية، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد السابع عشر، 2013.

8-د. عبد الحميد الأحدب، التحكيم بدون عقد تحكيمي: إلى أين؟ مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد السابع والعشرون، يوليو 2015.

9-د. محمد أبو العينين، التحكيم أمام المركز الدولي لحسم منازعات الاستثمار ICSID..... إلى أين؟ مجلة التحكيم العربي، القاهرة، العدد الرابع، أغسطس 2001م.

10-د. محمد عبد الرؤوف علي، دوريات متخصصة، مجلة التحكيم العربي، القاهرة، العدد السادس، أغسطس، 2003.

11-د. محمد عبد الرؤوف علي، دوريات متخصصة، مجلة التحكيم العربي، القاهرة، العدد الخامس، سبتمبر، 2002.

12–د. محمود السيد عمر التحيوي، اتفاق التحكيم وقواعده في قانون المرافعات وقانون التحكيم رقم 27 لسنة 1994، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1994.

13–أ. هند محمد مصطفى، التحكيم بدون إتقان خاص ودو الرضاء في تحكيم الاستثمار، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد الواحد والعشرون، يناير، 2014.

14–د. وليد بن حميدة، اكتشاف رائع، عرض التحكيم في إطار اتفاقية منظمة التعاون الإسلامي المتعلقة بالاستثمار، مجلة التحكيم العالمية، بيروت، العدد الثاني والعشرون، أبريل 2014.

ج–الاتفاقيات الدولية والتشريعات المحلية:

1–اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات الدولية لسنة 1969.

2–اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين دولة ألمانيا ودولة الباكستان عام 1959.

3–اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لسنة 1965.

4–اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين جمهورية سريلانكا والمملكة المتحدة البريطانية المبرمة شهر 1980/2.

5–اتفاقية حماية الاستثمار الثنائية المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية زائير في 1984/4/3.

6–اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين مصر واليونان في 1995/4/8.

7–اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة في عام 1975 بين جمهورية مصر العربية والمملكة المتحدة البريطانية.

8–اتفاقية الاستثمار الثنائية الخاصة بالترقية وبالحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجزائر وإيطاليا، والتي تم التوقيع في الجزائر بتاريخ 1991/5/18.

9–المعاهدة الموقعة بتاريخ 1997/11/7 بين الجمهورية الإيطالية والجمهورية اللبنانية حول الحماية المتبادلة للاستثمارات وتشجيعها، والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 9/2/ 2000.

10–الاتفاقية الدولية المتعلقة بالتجارة والمدفوعات المبرمة في 1980/12/06 بين حكومة الدولة اللبنانية وحكومة الدولة الرومانية الاشتراكية.

11–الاتفاقية المبرمة بين ليبيا وتركيا بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة بتاريخ 2009/11/25.

12–معاهدة ثنائية لحماية الاستثمار (TBI) المبرمة بين الاتحاد الكونفدرالي السويسري وجمهورية أوزباكستان في 1993/4/13.

13–معاهدة الاستثمار الثنائية بين السويد وماليزيا 1979.

14–التشريع الليبي للاستثمار رقم (9) لسنة 2010.

15–التشريع الألباني للاستثمار الصادر سنة 1993.

16–التشريع التونسي للاستثمار رقم (120) لسنة 1993.

17–قانون التحكيم المصري رقم (27) لسنة 1994.

18–قانون الاستثمار المصري رقم (72) لسنة 2017.

19–قانون الاستثمار المصري رقم (43) لسنة 1974.

20–قانون الاستثمار لدولة الأرجنتين رقم(3820/21).

21–قانون الاستثمار لدولة هندوراس رقم (80/ 92) الصادر في 1992/5/21.

22–قانون الاستثمار الأجنبي لدولة بورندي لسنة 2008.

23–قانون الاستثمار الجديد في الكونغو الصادر في: 2002/2/21.

د -أحكام القضاء وهيئات التحكيم الدولية:

1-أحكام محكمة العدل الدولية.

2-أحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى في واشنطن.

3-أحكام مركز تحكيم غرفة التجارة الدولية في باريس.

هـ-التقارير والمواقع الإلكترونية:

1-تقرير، بيتينا مولر وسيسيليا أوليفيت، التحكيم في منازعات الاستثمار على الدول الأفريقية بالأرقام، معهد ترانس ناشونال، أمستردام، 2019/10/9.

http://www.worldbank.org/icsid/cases/me-cement-award.pd

الموقع الرسمي لإدارة قضايا الدولة الليبية، WWW.dfd. Com.ly

الموقع الإلكتروني لمركز الأكسيد: www.icsid Wordbank.org.

www.jurispub.com

ثانيا: المراجع باللغة الاجنبية:

1-Asouzu- (A.A): International Commercial Arbitration and African states

2-(practice, participation and Institutional Development), Cambridge University Press, First Published, 2001.

3-Barra (A . B): The ICSID in the settlement of Investment Disputes , ICSID News, vo1 16, N1.

4-Delaume ,ICSID and Bilateral Investment Treaties, News from ICSID volume 2 No.1(Winter 1985).

5-Delaume, ICSID and Bilateral Investment Treaties; News from ICSID volume 1985 .

6-Disputes SETTLEMENT, ICSID, 2:3 Consent to Arbitration, op.cit.

7- I.L.M.,vol36,1997 .7I.L.M. , vol 30 ,1991.

8-Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism of The International Centre

9-for the settlement of Investment Disputes (martinusNijho ff. pub.1993)

10-Parra (A.R): ICSID
and Bilateral Investment
Treaties, ICSID News, Vol
17, No1, 2000.

11-1Ralston The law and procedure of international tribunal . 1929 .

World Investment Report 2003: FDI Policies for development, op.