تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار الدولية

Arbitration of International center for settlement of investments dispute

*تاريخ الإرسال:2019/04/20 * تاريخ القبول: 2019/05/18 * تاريخ النشر: 2019/06/01*

د/ بوخالفة عبد الكريم
كلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة قاصدي مرباح - ورقلة (الجزائر)
boukhalfa.abdelkrim@univ-ouargla.dz

ملخص:
أصبح التحكيم ظاهرة من مظاهر العصر الحديث، وزاد اللجوء اليه كنظام لحسم المنازعات لما يوفره من مزايا لا يحققها قضاء الدولة المثقل بالقضايا ، و لما يوفره من مزايا للمتعاقدين من دول مختلفة ، بحيث يجنبهم مشكلة عدم العلم بالقواعد الموضوعية والاجرائية في القانون الاجنبي. ولقد ادى التطور الهائل الذي طرأ على التجارة والاستثمار الى ذيوع التحكيم وانتشاره على الصعيد الخارجي مما يضاعف اهميته ويستوجب الاحاطة به . بل وأضحى يتمتع بالقبول لدى اغلب الدول المختلفة في انظمتها القانونية والاقتصادية والاجتماعية ، ولا ينصب هذا القبول على ان التحكيم هو الوسيلة المثلى والملائمة لفض المنازعات الناشئة في اطار العلاقات الداخلية والخارجية فقط ، وانما ايضا كحافز ضروري نتيجة هذه العلاقات وتطويرها بما يحقق المزايا للدولة المنتجة والمستهلكة.

الكلمات المفتاحية: التحكيم، النزاعات، عقود، الاستثمار، استقلالية.

Abstract:
The modern period marked by the rise of arbitration's phenomenon as a system for settlement of disputes as offering advantages which don't provided by judicatory of the state.And also it provides the advantages of contractors from different countries, which help them to avoid the problem of unknowing of the rules of substantive and Procedural foreign law. When the enormous development on made on investment level which doubles its important which may be possess innatetendencies towards representation it. And even has been fall due accepted by the majority of countries in their economic and social system. Thus in this way arbitration came to be envisaged not only as appositive imptiment for settlement disputes within internal and external relationships but also as to be incentive which is necessary as result of these relationships.

Key words: *arbitration- contractors- investment- disputes- countries.*

مقدمة:

تعمل جميع الدول لاسيما منها الدول النامية على جذب الاستثمارات الأجنبية والتي من شأنها تحقيق التنمية الاقتصادية فيها، وتخفيف الناتج السلبي لبعض مؤسساتها العمومية الاقتصادية، وتحقيقا لذلك تعمل الدول على تحديث تشريعاتها الاستثمارية وإبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية والإقليمية و الدولية ، وعلى الرغم من كل الضمانات القانونية التي تعمد الدولة لتوفيرها للمستثمرين الأجانب المتعاقدين معها، والضمانات التي توفرها لهم بنود العقود المبرمة بينهم واتفاقات الاستثمار التي أبرمها الدولة مع غيرها من الدول ، إلا أن ذلك لم يمنع قيام العديد من المنازعات بين هؤلاء المستثمرين الأجانب والدول المضيفة للاستثمار.

وعلى الرّغم من لجوء الأطراف إلى الطّريق القضائي لحل منازعات عقود الاستثمار، إلا أن الواقع العملي يخول للأطراف حق اللجوء إلى طريق بديل عن القضاء في تسوية منازعات العقود الاستثمارية.

ويعد النص على التحكيم التجاري الدولي أحد أهم هذه الضمانات القانونية التي تتبناها الدول لحل المنازعات التي تنشأ لتجنيب المستثمرين الأجانب حتمية اللجوء للقضاء الداخلي للدولة المضيفة للاستثمار، ولذلك هناك تزايد في الاتفاقيات الثنائية التي تحيل الي المؤسسات التحكيمية لحل المنازعات عن طريق الحكيم، ويعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار من اهم الضمانات بالنسبة للمستثمرين الأجانب **ففيما تتجلى مظاهر إدارة اطراف النزاع في الجوء الى هذا المركز الدولي التحكيمي؟**

المبحث الأول: تراضي الأطراف باللجوء الى المركز الدولي لتسوية منازعاتهم

ان اللجوء الى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كغيره من ّأشكال التحكيم الدولي يكون بموافقة الطرفين على ذلك كتابة كشرط في العقد كما اشرنا اليه في دراستنا سابقا، وبمجرد تحقق الرضا من قبل الاطراف فإن المركز ينفرد بتسوية النزاع القانوني الناشئ عن الاستثمار وتستبعد بذلك جميع السبل الأخرى لحل النزاع إلا إذا إتفق الأطراف على خلاف ذلك،(المطلب الأول)، وكما تحرم الدولة المتعاقدة التي ينتمي اليها المستثمر الأجنبي بجنسيته بممارسة الحماية الدبلوماسية لصالح مواطنيها،وقد تظهر إرادة الأطراف بشكل واضح باختيار ولبيان السمات المميزة للرضا وفقا لاتفاقية واشنطن سوف تكون دراستنا في هذا المطلب مقسمة الى فرعين، الأول ندرس فيه مفهوم الرضا باللجوء الى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، والفرع الثاني

المطلب الأول: مظاهر بروز إرادة الأطراف باللجوء الى المركز الدولي

إن هيئات التحكيم المركز الدولي تستمد سلطتها بنظر النزاع من الموافقة الصادرة عن كل من الدولة والمستثمر الأجنبي، فهذه الطبيعة القانونية التبادلية للرضا أشارت اليه مقدمة الاتفاقية والتي نصت عليها في نص المادة 25 الفقرة الأولى منها و التي تنص على"" .. ويوافق طرفا النزاع كتابة ..."" ولكن حرصا منها على الطابع الاختياري لم تغال في الشروط الواجب توفرها في الرضا واكتفت بضرورة أن يكون مكتوبا كشرط في العقد كما اشرنا اليه سابقا في دراستنا، فاشتراط اتفاق التحكيم ليس بالأمر المستحدث في مجال التحكيم التجاري .

تنص اتفاقية نيويورك الخاصة بالاعتراف بأحكام الأجنبية لسنة 1958 في نص المادة منها "أن تعترف كل دولة باتفاق الأطراف مكتوب الذي يلزمهم باللجوء الى التحكيم"، وكما تشترط المادة 7 الفقرة 2 من قانون اليونسترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام 1985 أن يكون اتفاق التحكيم مكتوبا [1].

وبالإشارة الى التشريع الجزائري في هذا الشأن نجد أن المشرع في المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على "" يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها ...وعليه فإن المشرع أوجب كتابة اتفاق التحكيم في العقد وجوبا والا طعن في بطلانه [2] .

وبالنسبة الى اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار حتى في اشتراطها لكتابة الرضا أي صيغة معينة، وإنما تركت الحرية للأطراف للتعبير عن رضاهم، ولكن حتى ينعقد الاختصاص للمركز لابد أن يتم التعبير عن هذا الرضا صراحة بحيث لا يفترض [3].

وهذا ما أكدته هيئة التحكيم في قضية شركة Cable TV ضد ST.Kitts and Nevis ، فالمدعى عليها ليست طرفا في الاتفاق الذي تضمن شرط التحكيم في حين احتج المدعي أن رضا المدعي عليها باللجوء الى تحكيم المركز يجب أن يفسر من إجراءات إقامة دعوى التي حركها النائب العام للدولة st.kitts and nevis ضد المدعي أمام المحاكم الوطنية للمدعي عليها، فخلصت الهيئة إلى الإشارة في وثائق إقامة الدعوى الى شرط التحكيم أمام المركز في الاتفاق لا يمكن اعتبارها رضا من قبل أي طرف لانعقاد الاختصاص للمركز وبالتالي فإن الرضا بتسوية النزاع عن طريق تحكيم المركز لا يمكن أن يفترض وإنما لا بد ان يكون صريحا ومنصوص عليه في العقد المبرم بينهما [4].

فالتعبير يجب أن يصدر عن أطراف النزاع أنفسهم، فمن جانب الدولة المضيفة للاستثمار قد يصدر الرضا من قبل الدولة نفسها أو من قبل إحدى مؤسساتها أو الوكالات التي تم تعيينها للدولة، التي لا تكفي موافقتها لانعقاد المركز إلا إذا اقترنت بموافقة الدولة باستثناء حالة إخطار هذه الأخيرة للمركز بموافقتها المسبقة ليست ضرورية5، أما من جانب المستثمر الأجنبي فإن الإشكالية تثور في حالة وجود عدة شركات، ويتم التعبير على الرضا من قبل الشركة الأم بينما يتم تقديم طلب التحكيم من قبل الشركة الفرع ، فنعطي مثال على ذلك في ما جاء في قضية شركة banro ضد الكونغو، المدي شركة تأسست في الولايات المتحدة الأمريكية وهي مملوكة للشركة الأم corporation barno Recource التي تتمتع بالجنسية الكندية (كندا ليست دولة متعاقدة) تم ابرام اتفاقية التعدين التي تضمت الرضا باللجوء الى تحكيم المركز بين حكومة الكونغو والشركة الأم، وعند اقتراب انتهاء الاتفاقية اتفق الأطراف على ابرام اتفاقية اخرى ، قامت الشركة الأم بتحويل حقوقها الى شركة sakima وهي شركة تابعة للشركة الأمريكية barno من قبل الحكومة الكونغولية ، إذ ذكرت الهيئة أن الشركة يمكن أن تنتقل موافقتها بالنسبة الى الفرع ومن ثم تقديم النزاع أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، وفقا للشروط المتفق عليها ، في حالة ما إذا كانت الموافقة ممنوحة مسبقا .

والأمر المطروح في هذه القضية أن الرضا لم يمنح ولم يتم نقله من الشركة الام وعلى أساس أن لشركة الام لا تتمتع بجنسية الدولة المتعاقدة وبالتالي فإن هيئة التحكيم رفضت الطلب على أساس أنها غير مختصة في الفصل في النزاع ما بين الشركتين، وفي قضية أخرى مماثلة وهي قضية شركة Holiday Inns احتجت الحكومة المغربية بعدم اختصاص المركز على أساس أن الشركتين الأم Holiday Inns Inc و o.p.c لم تعط موافقتهما المكتوبة باللجوء الى تحكيم المركز ، ولكن في هذه القضية رفضت هيئة التحكيم طلبات الدولة المغربية وأقرت أن الشركتين كانتا أطرافا على الرغم من عدم تسميتهم في الاتفاق الأساسي باللجوء الى المركز، وعلى أساس أنهما شاركتا في تنفيذ العقد المبرم ما بين الشركة ودولة المغرب ، و من ثم فهي مخولة لالتماس شرط التحكيم ، وعادة ما يكون التراضي مشمول بالغموض من خلال وضح النص عليه وهذا ما سنتناوله في الفرع الموالي من خلال تفسير التراضي .

المطلب الثاني : صور الرضا باللجوء الى تحكيم المركز الدولي

ان إرادة الأطراف تعتبر المحرك الأساس لأي عملية تحكمية لذا لم تكتف الاتفاقية بمجرد التصديق الدولة على أحكامها لانعقاد الاختصاص للمركز الدولي حتى لا ينظر الى التحكيم تحت مظلة المركز بأنه أداة جبرية لتسوية منازعات عقود الاستثمار وإنما اشترطت المادة 25 الفقرة الأولى منها على ان تتم كتابة الموافقة الدولة المضيفة أو إحدى المؤسسات أو الوكالات التابعة لها والمستثمر الأجنبي على اللجوء الى تحكيم المركز، لكنها لم تفرض اي صيغة على الكتابة [6] .

ويرى الباحث أن هذا الشرط معيب بالنسبة الى اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات عقود الاستثمار ، وأن هذا الشرط هو إجهاض في حق المستثمر، وكان على الاتفاقية ان تترك المجال مفتوح فإذا رأى المستثمر ان الدولة المضيفة قد أجحفت في حقه فإن له الحق في اللجوء الى هذا المركز وذلك من أجل تسوية أي نزاع أو خلاف ثار جراء عقده الاستثماري.

وتطبيقا للقواعد العامة في التحكيم فإن الأطراف تعبر عن إرادتهما على انعقاد الاختصاص للمركز بنظر النزاع عن طريق ابرام اتفاق مباشر ما بين الدولة المضيفة أو إحدى مؤسساتها أو الوكالات التابعة لها والمستثمر الأجنبي كما اشرنا سابق لذلك، وتضمين هذا الاتفاق سواء تعلق الامر بعد امتياز أو عقد قرض أو غيرها من عقود الاستثمار، يتفقان

فيه باللجوء الى المركز الدولي، وكما أشارت المادة 24 من اتفاقية المركز على "" أنه يمكن التعبير عن لرضا على سبيل المثال ، في شرط يتضمنه اتفاق الاستثمار ينص على تقديم المنازعات المستقبلية التي تنشأ عن هذا الاتفاق الى المركز تتعلق بنزاع نشأ فعلا .

وباللجوء الى تشريعات العديد من الدول وخاصة النامية منها التي تسعى الى خلق بيئة القانونية الملائمة لتسوية المنازعات التي تنشأ بينها و بين المستثمرين الأجانب والتي تتأتى بنص الدولة المضيفة في تشريعاتها الداخلية على موافقتها باللجوء الى تحكيم المركز وهذا فيه ضمانة إضافية للمستثمر ، إذ يطمئن هذا الأخير الى إلتزام الدولة باستثماراتها .

ونذكر على سبيل المثال بعض التشريعات ، إذ نجد أن المشرع الجزائري قد نص صراحة في ديباجة الأمر 03/01 المتعلق بالاستثمار الذي عدل بالقانون 09/16 على ثلاثة اتفاقيات دولية تعد ركيزة التعامل والحماية المقررة للاستثمارات الأجنبية ومن بينها اتفاقية واشنطن لعام 1965 المنشئة للمركز حيث جاء في الديباجة ""وبمقتضى الأمر رقم 04/95 المؤرخ في 19 شعبان عام 1415 الموافق 21 يناير سنة 1995 والمتضمن الموافقة على اتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية المنازعات ما بين الدول ورعايا الدول الأخرى 7، ونص صراحة في المادة 22 من قانون 09/16 المتعلق بتطوير الاستثمار على ما يلي " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده ، للجهات القضائية المختصة الى في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم أو في حالة وجود اتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل الى اتفاق خاص".

وكذا نص المادة 58 الفقرة 01 منها على ما يلي "" يسوى كل خلاف بين الوكالة الوطنية لتثمين موارد المحروقات (النفط) والمتعاقد ينجم عن تفسير /أو تنفيذ العقد أو عن تطبيق هذا القانون و/أو النصوص المتخذة لتطبيقه عن طريق إجراء تسوية ودية وفق الشروط المتفق عليها في العقد ، وفي حالة اخفاق هذا الإجراء يمكن عرض الخلاف للتحكيم الدولي حسب الشروط المتفق عليها في العقد..... يطبق القانون الجزائري ولا سيما هذا القانون والنصوص المتخذة لتطبيقه لتسوية الخلافات [8] .

ونرى أن المشرع الجزائري تضمن نص التحكيم الخاص في هذه المادة إلا أنه لم يكن واضح في تصريحه، إلا ان هذه النصوص القانونية تحمل في طياتها اللجوء الى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ويفهم من عبارة تحكيم خاص أي تحكيم مؤسستي وهو ما يعادل اللجوء الى المركز الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار، وتجدر الإشارة كذلك ان الدولة الجزائرية هي مصادقة على اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات عقود الاستثمار، بموجب الأمر 04/95 المؤرخ في 1995/01/21 وصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 346/95 المؤرخ في 1995 ، وهذا ما يشير الدولة الجزائرية سمحت من خلال تشريعاتها في اللجوء الى المركز الدولي.

وكذا ما جاء في نص التشريع الأردني في نص المادة 22 من قانون الاستثمار رقم (30) لسنة 2014 قانون الاستثمار. تسوى نزاعات الاستثمار بين الجهات لحكومية وديا خلال 06 أشهر ، وبخلاف ذلك لطرفي النزاع اللجوء الى المحاكم الأردنية أو تسوية المنازعات وفقا للتحكيم الأردني او اللجوء الى الوسائل البدلية لحل المنازعات باتفاق الطرفين[9].

وكما جاء في قانون الاستثمار الألباني لعام 1993 مثلا على أنه يقدم المستثمر الأجنبي النزاع ليتم تسويته وهنا تقبل جمهورية ألبانيا تقديمه الى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار [10] .

ولكن قد يثار بعض التساؤل في إمكانية تعبير الدولة على موافقتها على تسوية النزاع عن طريق التحكيم المركز في قانون الاستثمار ففي قضية أمكو ضد إندونيسيا قضت هيئة المحكمة أن الأحكام الواردة في قانون الاستثمار الإندونيسي تتعلق بالتحكيم في النزاعات التي تنشأ حول قيمة التعويض عن المصادرة ولا تتعلق بالتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، فيبدوا جليا ان هيئة التحكيم كانت على استعداد للقول بانعقاد المركز بنظر النزاع استنادا الى قانون الاستثمار.

المبحث الثاني : دور الإرادة في تسير عملية التحكيم في المركز

يعتبر اللجوء الى التحكيم تعبيرا عن الإرادة في حد ذاته إذ أن عدم توافر هذه الإرادة يعني عدم توفر أي اتفاق وما هذا الأخير الى تعبير عن التراضي والحرية و من التراضي يستمد العقد فوته الملزمة وبالتالي يحقق الأمن القانوني ، ويكون تحقيق الأمن القانوني لإرادة الأطراف في إعطائهم الحرية الكاملة في تسيير عملية سير التحكيم من اختيار محكمين وإجراءات سير الخصومة التحكيمية الى حين صدور حكم التحكيم وعليه فستكون دراستنا في هذا المطلب مقسمة الى فرعين الأول سنتناول فيه دور الإرادة في إجراءات رفع الدعوى التحكيمية والفرع الثاني.

المطلب الأول: دور إرادة الأطراف في اختيار القانون الإجرائي المطبق على الدعوى التحكيمية

إذا كان المبدأ في القانون الدولي الخاص هو أن الإجراءات تخضع لقانون القاضي المختص بالبث في موضوع النزاع، ومن ثم لا مجال لإعمال الخيارات ومناهج التنازع بشأنها، فإن الأمر أمام قضاء التحكيم على خلاف ذلك لأن المحكم لا يملك شأنه شأن القاضي قانون اختصاص خاص به ولا يحكم باسم الدولة معينة لحفاظ النظام داخلها، وإنما يؤدي وظيفة قضائية خاصة به، وإذا كان الأمر كذلك فما هو القانون الإجرائي الذي يحكم دعوى التحكيم في المنازعات الدولية التي تكون الدولة طرفا فيها.

لا خلاف في الوقت الحالي على أن مبدأ سلطان الإرادة له الدور الرسمي في تحديد القانون الذي يحكم إجراءات التحكيم، غير أنه يتعين أن تكون الإرادة صريحة وواضحة لأنه يصعب في مجال التحكيم القول بإمكانية اللجوء الى الإرادة الضمنية كما هو معمول بها في مجال تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع .

وبالرجوع الى نص المادة 44 من اتفاقية واشنطن فنجدها تنص على أن قواعد هذه الاتفاقية هي الواجبة التطبيق على إجراءات التحكيم، إلا أن هذا الامر يمكن مخالفته في حال إتفق الأطراف على تطبيق قانون معين، فالاتفاقية تطبق في حال لم يتفق الاطراف على تطبيق قانون معين [11].

المطلب الثاني : إجراءات رفع الدعوى تحكيمة أمام المركز

يجب أن يتم التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي وفقا لإجراءات محددة في الاتفاقية، وهذه الإجراءات تكون محكومة بما يعرف بقواعد (institution rules) والتي تم إقرارها بمعرفة المجلس الإداري وهذه القواعد لا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها ، فهي قواعد يجب اتباعها من المركز نفسه والأطراف على حد سواء، الا في الحدود التي أجازت الاتفاقية فيها حرية الأطراف لمخالفتها [12] .

وحتى نوضح كيفية سير الإجراءات كان لزاما علينا أن نتطرق الى كيفية تشكيل محكمة التحكيم، وكيفية تحريك الدعوى التحكيمية بالطلب ثم التطرق الى إجراءات التحكيم المتبعة أمام المركز كالأتي :

-أولا : تقديم الطلب

على الطرف المتقدم للتحكيم أمام المركز الدولي سواء اكان الدولة المتعاقدة أم فردا أو شركة تنتمي بجنسيتها الى دولة متعاقدة أخرى أن يقدم طلبا بهذا المعنى الى السكرتير العام ، ويجب أن يكون هذا الطلب كتابيا عندما يقدم الى السكرتير العام ويقوم هذا الأخير بإرسال نسخة منه الى الطرف المدعي عليه ويجب أن يشتمل الطلب على معلومات محددة وهي :

- ذكر ما إذا كان أحد الأطراف مؤسسة أو هيئة تابعة لدولة المتعاقدة
- التعيين بدقة لكل طرف في النزاع وعنوان كل منهم
- الإشارة الى تاريخ الرضا بالتحكيم والوثيقة التي سجل فيها الرضا

- الإشارة الى الطرف الثاني يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى مع تحديد الجنسية في تاريخ الرضا بالتحكيم سواء أكان هذا الطرف شخصا طبيعيا أو اعتباريا وذلك لأغراض تطبيق الاتفاقية .
- بيان أن النزاع بين الأطراف إنما هو نزاع قانوني نشأ عن استثمار ويجب على الطرف الذي يقيم إجراءات طلب التحكيم أمام المركز أن يتبع القواعد الخاصة بذلك ويقدم خمس نسخ الى المركز مع الرسوم المقررة [13].

وتجدر الإشارة أنه من حق السكرتير العام رفض طلب التحكيم إذا رأى أن هذا الطلب يقع بطرح واضحة خارج اختصاص المركز لفقدان واحد أو أكثر من شروط الاختصاص وهذا الرفض من شأنه إقامة التحكيم [14].

ثانيا : تشكيل هيئة التحكيم

الأصل في تكوين محكمة التحكيم هو قيام الأطراف بتعيين هيئة التحكم ، وبموجب المادة 37 من الاتفاقية ، يتم تشكيل محكمة التحكيم في أقرب وقت ممكن عقب تسجيل الطلب ، وتتكون المحكمة من عدد فردي من المحكمين ، حسب اتفاق الأطراف على ذلك ، وفي حالة عدم اتفاقهم على اختيار المحكمين ، يعين كل طرف محكما والثالث الذي يكون رئيسا للمحكمة باتفاق الأفراد .

وفي حالة عدم تشكيل المحكمة في ظرف 10 أيام من يوم ارسال الأمين العام إخطارا بتسجيل الطلب طبقا لنص المادة 36، أو في خلال أي مدة أخرى يتفق عليها الطرفان ،ويقوم رئيس المركز بتعيين المحكم أو المحكمين الذين تم تعيينهم بعد ، بناء على طلب اي من الطرفين وبعد مشاورتهما قدر الإمكان، ولا يجوز ان يكون المحكمون الذين يعينهم الرئيس طبقا لهذه المادة من مواطني الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع أو من مواطني الدولة المتعاقدة التي أحد رعاياها طرف في النزاع.

وتقتضي المادة 39 من الاتفاقية على انه يجب أن يكون اغلبية المحكمين من دول غير الدول المتعاقدة الطرف في النزاع، وكذلك الدولة المتعاقدة التي يكون أحد رعاياها طرف في المنازعة الا أن النص يورد استثناء على هذا المبدأ في حالة ان يكون المحكم الوحيد أو كل محكم تم اختياره بإرادة الأطراف المتنازعة15، ووفقا لنص المادة 40 من الاتفاقية يجوز اختيار المحكمين من خرج قوائم المحكمين الموجودين في المركز، الا في حالة تعيينهم من قبل رئيس المركز مع ضرورة توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 14 من الاتفاقية بالنسبة للمحكمين المعينين خارج قوائم المركز [16].

فنص المادة 40 من الاتفاقية تتسم بالمرونة حيث تعطي الحرية التامة لأفراد النزاع باختيار المحكمين من خارج قوائم المحكمين في المركز وهذا ميزة جد حسنة في المركز اي تعطي الحرية الكاملة بالنسبة لأطراف النزاع [17].

ثالثا : بدء اجراءات التحكيم أمام المركز

لقد نصت الفقرة 01 من المادة 41 من الاتفاقية على اختصاص محكمة التحكيم بتحديد اختصاصها وبناء على ذلك يجوز للمحكمة أن تدفع في عدم اختصاصها والذي يثار من قبل أحد الأطراف والمتضمن خروج المنازعة من اختصاص المركز، أو أنها لا تدخل لأسباب أخرى في اختصاص المحكمة ، إما باعتبارها مسألة أولية يجب الفصل فيها قبل الفصل في الموضوع ، أو ضم مثل هذا الدفع الى الموضوع والفصل فيهما في وقت واحد .وذلك ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 42 من نص الاتفاقية، وكما تختص محكمة التحكيم ايضا بالفصل في كافة الطلبات العارضة والإضافية وهذا في حالة ما اذا توفر شرطان نصت عليهما المادة السادسة من الاتفاقية وهما :

1- اتفاق الأطراف على ذلك

2- أن تكون هذه الطلبات داخلة في اختصاص المركز [18] .

وقد نصت الاتفاقية في نص المادة 44 منها على وجوبية مراعاة في التحكيم القواعد التي اتفق عليها الأطراف من قبل على تطبيقها ، أما في حالة عدم الاتفاق فهنا تطبق القواعد القانونية والإجرائية المنصوص عليها في هذه الإتفاقية من يوم تاريخ موافقة الأطراف على تحكيم المركز [19] .

وكذلك نصت الاتفاقية في مادتها الخامسة والأربعون في مسألة غياب أحد الأطراف أو امتناعه عن حضور إجراءات التحكيم حيث نصت على ما يلي : إذا لم يحضر أحد الأطراف أو امتناعه عن حضوري مرحلة من مراحل إجراءات التحكيم ، يجوز للطرف الأخر أن يطلب من المحكمة أن تفصل في المسائل المطروحة عليها و أن تصدر حكما و أن تخطر الطرف الذي لم يحضر أو لم يبد دفاعه أن تعطيه مهلة قانونية من أجل إبداء دفاعه في القضية ، وفي حالة ما إذا تبين أن الخصم الأخر متماطل فلها الحق ان تصدر الحكم [20] .

ويستنتج من ذلك أن غياب رأي الأطراف أو امتناعه عن تقديم أوجه دفاعه لن يؤدي الى وقف الإجراءات وإنما لهيئة التحكيم بناء على طلب أحد الأطراف بعد تبليغ الطرف المتغيب أو الممتنع عن تقديم أوجه دفاعه مهلة المثول أمامها أو تقديم دفاعه ، وفي حالة عدم الاستجابة من الطرف المتخاصم فإن الهيئة تكمل إجراءاتها العادية وتصدر حكما غيابيا [21].

ويمكن للحكمة في حالة عدم اتفاق الأطراف على خلاف ذلك أن تحكم بأية إجراءات وقتية تراها ضرورية للحفاظ على الحقوق الخاصة لكل طرف إذا رأت الظروف تستلزم ذلك .

الفرع الثالث : دور إرادة الأطراف في اختيار القانون

المطلب الثالث : دور الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق

يعد تحديد القانون الواجب التطبيق على منازعات الاستثمار من أهم الموضوعات التي يحرص الأطراف ويركزون عليها ، وكذا أغلبية الاتفاقيات الدولية المختصة بتسوية هذه المنازعات وفي مقدمتها اتفاقية واشنطن ، حيث أكدت على أن هيئة التحكيم تفصل في النزاع المعروض عليها وفقا لما تم الاتفاق عليه من قبل الأطراف ،وفي نفس الوقت نجدها أنها ألزمت في حالة عدم الاتفاق فإنها تطبيق قانون الدولة المضيفة كما أشرنا في دراستنا في الباب الأول ، و أن هذا الأمر متفق عليه في جميع التشريعات الوطنية والتشريع الجزائري كما أشرنا اليه سابقا في عدة نصوص قانونية ، على إجبارية تطبيق القانون الوطني للدولة الجزائرية في تسوية منازعات القائمة ما بين المستثمر والجزائر ، إلا أننا سندرس في هذا الفرع ما جاءت به الاتفاقية من نصوص في مجال القانون الواجب التطبيق على الدعوى التحكيمية حيث نتطرف الى حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق (الفقرة الأولى) وفي حالة عدم اختيار القانون الواجب التطبيق (ثانيا)

أولا : حرية الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق

القانون الواجب التطبيق تنص عليه معظم الاتفاقيات والتشريعات الوطنية ، وتفرد له أحكاما خاصة، ومن بين هذه الاتفاقيات نجد اتفاقية واشنطن الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار ما بين الدول المتعاقدة ومواطني الدول الأخرى الأطرف22، ولقد أولت هذه الاتفاقية هذا الموضوع بعناية خاصة حيث أوردت بشأنه عدة أحكام تتعلق ببيان مدى حرية الأفراد في اختيار القواعد الواجبة التطبيق لتسوية منازعاتهم ، وأوضحت كذلك أن القانون الواجب التطبيق على النزاع يجب التعامل معه من منظورين أولهما، القانون الواجب على الإجراءات والثاني، على موضوع النزاع [23] .

ولقد ثار التساؤل عن الأحكام التي جاءت بها أحكام الاتفاقية بشأن القانون الواجب التطبيق على النزاع ومدى حرية الأطراف في اختيارهم للقانون وفقا لهذه الاتفاقية .

نجد من خلال مراجعة بنود اتفاقية واشنطن أن القواعد المتعلقة بالإجراءات المتاحة لدى المركز تتمتع بالكثير من المرونة، وهنالك فرق ما بين إجراءات تحريك دعوى وفقا لهذه الاتفاقية وفقا لنص المادة 36 من الاتفاقية، وإجراءات الدعوى التي نصت عليها المادة 44 من ذات الاتفاقية والتي تتم وفقا لنظام المركز ولقواعد تحكيم السارية في تاريخ اتفاق الطرفين على التحكيم إلا إذا اتفق الطرفان على غير ذلك.

ويرى الباحث أن التحكيم التجاري الدولي سواء أكان إجراءات المحاكمة مبنية من قبل الأطراف أم تطبيقا لقانون داخلي أو اتفاقية دولة، وسواء أكان القانون المطبق هو قانون مكان التحكيم أم قانون إرادة الطرفين فإن هنالك بعض القواعد التي يجب أن يخضع لها التحكيم في جميع الحالات ولا يمكن لمركز واشنطن الخروج عليه وهي قاعدة وجاهية المحاكمة وقاعدة مساواة الطرفين وأن يبني المحكم قراره على قناعته الشخصية وسرية المحاكمة إلا إذا اتفق الأطراف على خلاف ذلك، ولهذا يمكن القول أن اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار لم تخرج عن مبدأ سلطان الإرادة وتكريسه، وإن كانت قد فرضت تطبيق قواعدها في حال لم يتفق الأطراف على قواعد تسيير الإجراءات [24].

والملاحظ عند البحث في نصوص الاتفاقية نجد أن هذه الاتفاقية قد نصت فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في أكثر من مادة و نذكرها كالأتي : المادة 36 ،37 ، 43 ، 44 ، 45، إلا أنها نصت في مادة واحدة على القانون الواجب التطبيق في نص المادة 42، مما يقتضي الأمر منا أن التطرق الى بعض الجوانب بخصوص القانون الواجب التطبيق على إجراءات الدعوى التحكمية أمام مركز واشنطن25، والقانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع وفقا لنص المادة 42 من الاتفاقية :

- تحكم المحكمة غي النزاع وفقا للقواعد المتفقة عليها من قبل الأطراف ،وفي حالة عدم وجود مثل هذا الاتفاق تطبيق المحكمة قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك قواعد التنازع الخاصة بها، وما يطبق من قواعد القانون الدولي .

- لا يجوز للمحكمة أن تصدر حكما لا يصفي النزاع على أساس سكوت القانون أو غموضه.

- لا تمنع أحكام الفقرتين 1 و2 المحكمة من الفصل في النزاع فيما هو أصلح ودون التقيد بأحكام هذا القانون إذا اتفق الأطراف على غير ذلك .

ومن خلال نص المادة 42 من اتفاقية واشنطن المتعلقة بتسوية منازعات عقود الاستثمار ، فإن هذا النص يضعنا أمام فرضيتين أساسيتين فيما تعلق بالقانون الذي تطبقه هيئة التحكيم على موضوع النزاع وتضعنا أمام فرضيتين وهما : الحالة الأولى تطبيق القانون الذي اختاره الأطراف النزاع ، والحالة الثانية في حالة عد الاتفاق فإن هيئة التحكيم تطبق قانون الدولة المتعاقدة والطرف في النزاع وسنحاول دراسة هذين الفرضيتين كالأتي :

1- الاتفاق الصريح للأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق

تعطي الاتفاقية الأطراف السلطة في تحديد القواعد القانونية التي تطبق في الفصل في النزاع ، وعى ذلك تنص المادة 42 من الاتفاقية على ما يلي "" المحكمة تفصل في النزاع وفقا للقواعد القانونية المتفقة عليها من قبل الأطراف ، وعند غياب مثل هذا الاختيار فإن المحكمة تطبق القانون الوطني للدولة المتعاقدة شاملة تنازع القوانين وقواعد القانون الدولي" [26].

ففي هذه الحالة فإن الحق للأطراف الحق في اختيار نظام قانوني متكامل ينطبق على التحكيم أو أن يشترطوا تطبيق طائفة معينة من القوانين، ويثار التساؤل في هذه الحالة عما إذا كان نص المادة 42 من الاتفاقية الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على النزاع يستلزم أن يكون صريحا أو يمكن أن يكون اختيارهم لهذا القانون ضمنيا من خلال الظروف الكلية لعقد، وللإجابة على هذا التساؤل نجد أن نص المادة 42 من الاتفاقية اكتفت بالنص على التزام المحكمة بالفصل وفقا للقانون الذي تم الاتفاق عليه من قبل الأطراف ، ولم توضح ما إذا كان يشترط أن يكون هذا الاتفاق صريحا أو ضمنيا وهو ما ترتب عليه عدم إجماع الفقه على رأي واحد في الموضوع [27] .

وقد تثار بعض الصعوبات في هذا الخصوص، فمثلا يقوم الأطرف في اختيار قانون دولة معينة ،إذ يثور التساؤل عما كان هذا الاختيار يشير الى القانون وقت انعقاد العقد أو في الوقت التي يكون عليه القانون وقت انعقاد التحكيم.

وللإجابة على هذا التساؤل، تتوقف على ما إذا كان الأطراف قد ضمنوا عقدهم بندا يقضي بتجميد العلاقة فيما بينهم، وهذا ما أشرة إليه في الباب الأول أن المستثمر الأجنبي قد يثبت القانون الواجب التطبيق من خلال إدراج شرط

الثبات التشريعي ، ففي هذه الحالة فإن على هيئة التحكيم أن تطبق القانون الوطني الواجب التطبيق الذي اتفق عليه المستثمر الأجنبي مع الدولة المضيفة بالحالة التي عليها وقت إبرام اتفاق الاستثمار [28].

ونذكر على سبيل المثال في هذا الخصوص ، قضية (Acipv Congo) والتي تضمنت اتفاق ما بين المستثمر وبين حكومة الكونغو والشركة المدعية، بند في العقد يتضمن تجميد القواعد القانونية المطبقة على الاتفاق ولا يجوز تغيير أو تعديل في قوانين الاستثمار التي تصدرها هذه الدولة، وقد حكمت محكمة التحكيم في المركز الدولي بأنه من حق الدولة تغيير في القوانين الداخلية وذلك على أساس تمتع الدولة بالسيدة ، ومع ذلك فطالما وافقت الدولة المضيفة لهذا المستثمر على تضمين هذا في البند شرطا يقضي بتثبيت العلاقة في الوقت الذي انعقد فيه الاتفاق فإن القوانين الجديدة لا تؤثر ولا تنقضي الالتزامات التعاقدية للدولة المضيفة [29] . وعلى هذا الاساس فإننا نجد أن اتفاقية المركز قد منحت للأطراف الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على الموضوع ، وهو مبدأ يستثنى من كون التحكيم كعقد في الاساس الذي يستمد من إرادة أطرافه [30].

وعلى هذا الأساس فإن دور ارادة الأطراف دور حاسم في هذا المجال وحسب نصوص الاتفاقية ، ويقصد بها الإرادة الحقيقية سواء أكانت صريحة أم كانت ضمنية فتمكن هذه الاتفاقية الاطراف المتعاقدة من اختيار القانون الواجب على أساس أن الارادة اتجهت الى ذلك القانون.

وفي هذا الخصوص كذلك نص التشريع الجزائري في القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على إعطاء دور للإرادة في اختيار القانون،إذ تنص المادة 1/1043 من القانون 09/08 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استنادا على نظام تحكيم، كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم"[31].

ولكن قد يثار عدة تساؤلات في حالة ما إذا تم الإغفال من طرف الأطراف على اختيار القانون، فإن الإجابة على هذا السؤال فتطرقت إليه الفقرة الثانية من اتفاقية المركز والتي سنقوم بدراستها كالآتي .

ثانيا : غياب اتفاق الأطراف للقانون الواجب التطبيق

يتضح لنا من خلال نص المادة 42 من اتفاقية واشنطن الخاصة بمنازعات عقود الاستثمار ما بين الدول ورعايا الدول الأطراف ، فإن هذه المادة لتنزم هيئة التحكيم بتطبيق قانون الدولة المضيفة للمستثمر شاملا قواعده الخاصة بتنازع القوانين وقواعد القانون الدولي ، وعليه في هذه الحالة فان المادة تمنع على الهيئة تطبيق أي قانون أخر من خلال تنازع القوانين أي (قواعد الاسناد) في الدولة المضيفة للاستثمار ، ويرجع السبب في ذلك إلى قيام الاستثمار في أي دولة معينة يشمل ضمنيا الرضاء بتطبيق قوانين هذا البلد بخصوص ما يتعلق بالاستثمار .

والواقع في تطبيق هذه القاعدة يسبب بعض الصعوبات العملية في حالة ما إذا وجد فراغات قانونية في قانون الدولة المضيفة ، ففي هذه الحالة فعلى هيئة التحكيم في المركز الدولي أن تبحث عن القواعد الاساسية المناسبة في حل المنازعة المعروضة عليها ، وعلى هذا الاساس فإنه في حالة غياب اتفاق الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق فإنه يمكن لهيئة التحكيم تطبيق قانون الدولة المضيفة أو قواعد القانون الدولي بحسب الأحوال بيد أنه يجوز للمحكمة أن ترفض تطبيق القانون الوطني للدولة المضيفة في حالة ما إذا كانت هذه القواعد قد تضر بالمستثمر الأجنبي أو أنها مخالفة للتشريعات الدولية المعمول بها دوليا [32].

وبناءا على ما سبق فإن الاتفاقية قد حرصت في الفقرة الأولى من نص المادة 42 منها على ترك الحرية بالنسبة الى هيئة التحكيم للبحث عن حكم للمسائل التي لم يتم الفصل بها طبقا للمادة 42 الفقرة الأولى منها وفقا للقواعد الإنصاف أو أعراف التجارة الدولية lex Mercatorai حيث أنه لا يجوز للمحكمة ألا تفصل في إحدى المسائل المعروضة عليها بحجة عدم وجود نص خاص بها أو بسبب غموض للقانون ، ويتضح لنا أن اتفاقية واشنطن قد سايرت التطورات القانونية السائدة في مجال التجارة الدولية ، وسعت على تضمينها نصوصا خاصة بها من أجل تسهيل مهمة المحكمين في تسوية

منازعات الاستثمار وفي ذلك أثرها الإيجابي للمساعدة على تدفق الاستثمارات الى الدول وفقا لأهداف البنك الدولي للإنشاء والتعمير من تطبيقها لنص المادة 1/42 من الاتفاقية [33].

ونذكر في هذا الخصوص بعض التطبيقات العملية لنص المادة 1/42 بعدما حللناه من الناحية النظرية ونذكر على سبيل المثال قضيتين AGIP SPA مع حكومة الكونغو و نزاع شركة الخشب الشرقية الليبيرية مع دولة ليبيريا

1- AGIP SPA مع حكومة الكونغو

يتعلق النزاع بقيام الشركة AGIP بتأسيس شركة لتوزيع البترول في الكونغو عام 1962 واحتفظت بنسبة 90 بالمئة من الأسهم والنسبة الباقية كانت من نصيب شركة Hydrocarbons السويسرية وبدأت الشركة نشاطها في توزيع البترول في سنة 1965 ، وتم وضع تعهد ما بين الدولة والشركة على اساس أن تبيع الشركة للحكومة نسبة 50 بالمائة من أسهم راس المال مقابل تعهد الحكومة بعدة التزامات كان من اهمها ضمان نسبة 50 بالمائة من ديون الشركة واتخاذ جميع الاجراءات الضرورية لضمان تسويق منتجات البترول وزيوت التشحيم اللازمة لهيئات الدولة عن طريق الشركة ، وكذلك الاتفاق على تثبيت النظام القانوني للشركة وعدم تغييره [34] .

ولقد اتفق الاطراف في عقدهم على خضوع المنازعات والخلافات التي تنشأ بينهما على اللجوء الى المركز الدولي لتسوية منازعات عقود الاستثمار وذلك عن طريق التحكيم، وعلى أن يكون القانون الكونغولي المستكمل بمبادئ القانون الدولي هو القانون الواجب التطبيق، وأثناء تنفيذ عقد الاستثمار صدر قانون التأميم الكونغولي سنة 1974، ونقل كافة الأمور المالية لشركات البترول المؤممة الى شركة البترول الوطنية HAYDRO CONGO واستثنت الحكومة شركة AGIP SPA من هذا القانون والتي واجهت منافسة شديدة من قبل الشركة الوطنية مما ترتب عليه فقدها لعدد كبير من العملاء ، وعقب ذلك تم تأميم شركة AGIP SPA عام 1975 واستولى الجيش على كافة مراكز الشركة وأصولها المالية ووثائقها وملفاتها [35] .

ونتيجة لهذه الخروقات فقد سجلت شركة AGIP SPA طلب الى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كلبا للتحكيم و أرفقت معه البروتوكول الموقع بين الشركة و حكومة الكونغو المنصوص فيه الانفاق على المركز في حالة ما إذا شاب بينهما نزاع وبعد ذلك تم قيد الطلب لذى السكرتارية العامة وبدأت الإجراءات القانونية ، وبدراسة ملف المنازع والتأكد من وجود اتفاق الاستثمار ما بين الشركة والدولة المضيفة ، ولقد طالبت الشركة بالتعويضات من الحكومة الكونغولية على أساس إخلالها بالتزاماتها القانونية التي كان متفق عليها ، وعدم وفاء حكومة الكونغو بالتزاماتها التعاقدية اتجاهها والتي كان من ضمنها تثبيت المركز القانوني .

وقد صدر حكم عام 1979 عن المركز الدولي باستحقاق التعويض لشركة AGIP SPA على أساس عدم احترام الدولة الكونغولية لالتزاماتها القانونية على أساس أنهم اتفقوا على تثبيت النظام القانوني ولا يجوز استبداله وغيره ولقد طبق الهيئة التحكمية القانون الكونغولي مثلما كان الأطراف متفق عليه [36].

وبتحليلنا على مقتضيات النزاع واتفاق الأطراف و تطبيق الهيئة التحكيمية القانون الكونغولي ، هو أن العلاقات القانونية التي توجد ما بين الشركة والدولة قد أشارت في طياتها على شرط الثبات التشريعي وهذا ما كان محل دراستنا في الباب الاول على أساس أن إرادة المستثمر تتجه الى تثبيت القانون الواجب التطبيق وفي حالة تغييره فان المستثمر قد يتحصل على تعويضات نتيجة اخلال الدولة المضيفة بأحد التزاماتها وهذا حكم منطقي .

2- نزاع شركة الخشب الشرقية الليبيرية و حكومة ليبيريا

قد يحدث أحيانا أن يكون اتفاق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على النزاع غامضا وغير واضح بصورة كافية حيث يكتفون بالإشارة اليه فقط بصفة عامة في بند غير واضح ، وهذا ما قد حدث في هيئة التحكيم في نزاع الشركة الخشب والحكومة الليبيرية ، ويتعلق النزاع بتوقيع عقد امتياز ما بين الدولة والشركة على أساس استغلال وتسويق الخشب ومنتجات الغابة لمدة 20 عاما من تاريخ معاينة منطقة حق الامتياز من جانب الشركة مع حقها في تجديد لمدة 15 عاما ، ونشير في هذا الخصوص أن الأطراف قد اتفقا على اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على أي خلاف

قد ينشب بين الشركة والحكومة أثناء تنفيذ العقد ، وحين بدا الشركة بأعمال استغلال الاخشاب في منطقة الامتياز وسارت العلاقة ما بينهما بشكل طبيعي ، الا أنهما بتاريخ 1980 شاب بينهما خلاف بخصوص أسعار الاستغلال ، وتم عرض النزاع على المركز الدولي بناء على طلب الشركة ، وتم تشكيل هيئة التحكيم في الفصل في النزاع ، وكان من طلبات شركة الخشب التعويض على ما لحقها من خسارة و ما فاتها من كسب .

وبدراسة المحكمة للنزاع تبين لها أن النزاع يتعلق باتفاق استثمار ما بين الشركة وحكومة ليبيريا في 12 ماي 1970 بشأن استغلال منتجات الغابة ، واثناء التنفيذ هذا الاتفاق ثار بينهما نزاع مما ترتب عليه عرض النزاع على المحكمة وفقا لما نص عليه في اتفاق الامتياز، وبصدد فصل هيئة التحكيم في النزاع تبين لها أن الاتفاق المبرم ما بين الحكومة والشركة بغرض القانون الواجب التطبيق على الإجراءات والقانون الواجب التطبيق على الموضوع النزاع ، فقد وجدت هيئة التحكيم أنهما لم يتم الأطراف على قانون معين لينطبق على الإجراءات ، وعليه تكون أحكام اتفاقية المركز هي واجبة التطبيق وفي هذه الحالة تطبق المادة 44 من الاتفاقية، أما فيما يخص القانون الواجب التطبيق على الموضوع ، فقد كان في تقدير هيئة التحكيم أن العقد مبرم على اساس القانون اعام للأعمال طبقا لما جاء في ديباجة هذا الاتفاق ، وهو ما يعني ضمنا أن الأطراف قد اختاروا القانون الليبيري على العقد وبالتالي فإن المحكمة قد طبقت الفقرة الثانية من المادة 1/42 والتي تنص على ""....وإذا لم يتفق الأطراف على اختيار القانون الواجب التطبيق فإن المحكمة تطبق قانون الدولة المتعاقدة في النزاع بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين بالإضافة الى مبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع [37].

وتجدر الإشارة هنا أن محكمة التحكيم قد سارت بالاتجاه الصحيح بخصوص تطبيقها للقانون الليبيري على موضوع النزاع في كلتا الحالتين ، حتى لو أخذنا بأن العبارة التي تنص في الديباجة على أن قانون الحكومة الليبيرية هو القانون الواجب التطبيق ، باعتباره قانون الدولة المتعاقدة مع الشركة وهذا أمر منطقي و ما هو إلا تطبيق لنص الفقرة الثانية من المادة 42 من الاتفاقية.

خاتمة:

إن الاستثمارات تمثل عصبًا رئيسيًا لاقتصاديات الدول النامية، ومن ثم كان طبيعيًا أن يتم توفير الامكانيات المناسبة لجذب وتشجيع هذه الاستثمارات لتوفير فرص عمل، وكذلك الانفتاح على الأسواق العالمية، وبالتالى تحسين الوضع الاقتصادى والاجتماعى فى البلدان المضيفة للاستثمار، بالإضافة اللى توفير ضمانات كافية للمستثمر الاجنبي
نظرا للطبيعة الخاصة لعقود الاستثمار وتعدد أطرافها، فإنه من المتصور نشوء منازعات بين اطرافها حول تطبيق أو تفسير بنودها مما استوجب توفير وسائل قانونية تتسم بالفاعلية فى تسوية المنازعات الاستثمارية.

وعليه توصلنا إلى النتائج التالية:

_ أبرمت إفاقة واشنطن بهدف تقديم التسهيلات الضرورية لضمان تسوية النزاعات الناشئة عن الاستثمارات الأجنبية الخاصة بين الدول ورعايا الدول الأخرى، عن طريق اللجوء إلى أهم الوسائل المتاحة في هذا الشأن وهي التحكيم أمام المركز الدولي.

_ المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار هو هيئة دولية معترف بها تختص بتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الاخرى.

_المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار هو هيئة دولية معروفة على الصعيد الدولي كونها الهيئة الوحيدة المتخصصة في تسوية منازعات الاستثمار لذلك يحظى هذا المركز بقبول دولي كبير، حيث يهتم هذا الاخير بتسوية المنازعات الناشئة او التي يمكن ان تنشأ مستقبلا بين المستثمر الاجنبي، وبين الدولة المضيفة

-إن هدف المركز هو تحقيق المساواة وايجاد تسوية للنزاع القائم بين طرفي النزاع.

-أن اللجوء إلى المركز لا يكون إلا بتراضي الطرفين الصريح والمكتوب.

-القانون الواجب التطبيق هو قانون إ رادة الاطراف ، وفي حالة عدم الاتفاق يطبق قانون الدولة المضيفة، ويجوز تطبيق قواعد العدل والإنصاف إذا اتفق الاطراف على ذلك.

-أن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار يعتبر من اهم الضمانات الدولية القانونية لحماية كل من الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي.

_وللعرض النزاعات على تحكيم المركز يجب من توافر مجموعة من الشروط التي تخص اطراف المنازعة، وكذلك شروط تخص الشكل الذي يتم بموجبه تقديم طلب التحكيم من الاطراف، بالإضافة الى شرط يخص طبيعة النزاع والذي يجب ان يكون ذو طابع قانوني ناشئ عن عقد الاستثمار.

_ يصدر عن الهيئة التحكيمية بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار حكم تحكيمي دولي، يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه.

كما توصلنا الى التوصيات التالية:

_ على المتعاقدين تضمين عقودهم بشرط التحكيم او مشارطة تحكيم.

_ حسن اختيار الهيئة التحكيمية التي تتمتع بالحياد والاستقلالية والنزاهة للضمان حكم تحكيمي عادل.

_ في الاخير نذهب الى ما ذهب اليه الاستاذ قبايلي الطيب في رسالته التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن: أنه بانضمام الدول إلى اتفاقية واشنطن، تكون قد قدّ مت تنازلات في غاية الأهمية لأنها وضعت في المركز الدولي الثقة الكاملة للفصل في النزعات الخاصة بالاستثمارات الأجنبية بكل حياد واستقلالية.

الهوامش :

[1] مصلح أحمد الطراونة ، فاطمة الزهراء محمودي ،التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار وائل للنشر، بيروت، 2013، ص 130 و131 .

[2] أنظر نص المادة 1008 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

[3] القرعان، عامر صالح عيد، مدى تقيد المركز الدولي واشنطن باختصاصه في تسوية منازعات الاستثمار، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير بكلية الحقوق والعلوم السياسية ، الأردن ، 2016 ، ص 153 .

[4] st.kitts and nevis ,awared of 13 janaury 1997 p328 .354 .

[5] مصلح أحمد الطراونة ، فاطمة الزهراء محمودي ، المرجع السابق ، ص 132 .

[6] مصلح أحمد الطراونة ، فاطمة الزهراء محمودي ، المرجع السابق، ص 177 .

[7] علة عمر ، حماية الإستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني والقانون الدولي ، دراسة مقارنة ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، كلية الحقوق والعلوم السياسة ، جامعة قسنطينة ، 2008 ،ص 100 .

[8] أنظر نص المادة 53 من القانون 01/13 المتعلق بقانون المحروقات الذي جاء ليعدل القانون 07/05 ، الجريدة الرسمية عدد 11 سنة 2013 .

[9] http://www.ammanchamber.org.jo/node/default.aspx?id=417&lang=ar

[10] Tradex Hellas s.a.v . republic of albanaia (icsid) case no .arb94/02 ,Decision on jurisdiction (December 24, 1996) p.173,174 .

[11] لمياء متولي يوسف مرسي، التنظيم الدولي للاستثمار في إطار اتفاقية استثمار متعددة الأطراف، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، حقوق جامعة عين شمس . القاهرة، 2006 ، ص131.

[12] جلاء وفاء محمدين ، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، القواعد والإجراءات الاتجاهات الحديثة ، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية الاقتصادية ، العدد الثاني ، مصر ، 1999 ، ص 51 .

[13] ابراهيم شحاتة ، دور البنك الدولي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية ، بحث منشور في مجلة المصرية للقانون الدولي ، العدد رقم 41 ، 1985 ، ص 12 .

[14] Moshe Hirch , the arbitration Mechanism of the Intarnational center for the Settlement of investment Disptes ,july 1993 ,p, 45 .

[15] شادي حلو ابو حلو ، تسوية منازعات الإستثمار الأجنبي وفقا لاتفاقيتي واشنطن ومنظمة التجارة الدولية ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة ال البيت ، 2004 ، ص 166 .

[16] خالد عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار ، دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2014 ، ص 373 .

[17] هند محمد مصطفى مصطفى، وسائل تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، القسم التجاري، جامعة القاهرة، 2015.، ص 376 .

[18] أحمد عشوش ، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار « دراسة مقارنة ، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1990، ص 31 و ما بعدها .

[19] غسان علي غسان ، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تثور بصددها، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون بكلية الحقوق والعلوم السياسية ،عين شمس ،مصر ،2004، ص440 .

[20] خالد كمال عكاشة ، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الاردن، 2014، ص 374 و ما بعدها .

[21] غسان علي غسان ، المرجع السابق ،ص 442 .

[22] كمال إبراهيم ، التحكيم التجاري الدولي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1991 ، ص 141 .

[23] هند محمد مصطفى مصطفى ، المرجع السابق ، ص 133 .

[2424] حسن الجنيدي ، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار على ضوء اتفاقية واشنطن عام 1965 ، دار النهضة العربية ، مصر ،2001 ، ص 169.

[25] هند محمد مصطفى مصطفى ، المرجع السابق ، ص 182 و ما بعدها .

[26] عكاشة محمد عبد العال، القانون الذي يحكم موضوع النزاع في التحكيم التجاري والأثر المترتب على عدم مراعاته من قبل هيئة التحكيم في القانون المصري، المجلة اللبنانية للتحكيم التجاري الدولي ، العدد 23 ، سنة 2002 ، ص 10 .

[27] جلال محمدين، المرجع السابق ، ص 60و 61 .

[28] أحمد ولد الجيلالي، التحكيم كوسيلة لفض منازعات الإستثمار في التشريعات الوطنية ومعاهدة واشنطن لعام 1965 ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، معهد البحوث والدراسات العربية، 2004 ، ص .222

[29] للمزيد أنظر خالد كمال عكاشة ، المرجع السابق ، ص 402 .

[30] عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص 7 و ما بعدها .

[31] أنظر نص المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدراية الجزائري .

[32] هند محمد مصطفى مصطفى ، المرجع السابق ، ص 43 .

[33] عكاشة كمال عبد العال ، المرجع السابق ،ص 63 وما بعدها .

[34] هاجرة بومناد ، تسوية منازعات الإستثمار في ظل إتفاقية واشنطن 1965، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مستغانم كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016، ص 217 .

[35] Agip spav ,convonermment of the peoples Republic, AGIP S.p.A. v. People's Republic of the Congo, ICSID Case No. ARB/77/1 - See more at: http://www.italaw.com/cases/3500#sthash.UfIlUIFj.dpuf

[36] حسين الجندي ، المرجع السابق ، ص 194 الى 199 .

[37] أنظر نص المادة 1/42 من اتفاقية واشنطن لحل منازعات الاستثمار .