جامعة عبد الرّحمان ميرة-بجاية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون الخاص

الاختصاص التحكيمي للمركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبين:

شيبان داود

بن مدور وليد

تحت إشراف:

أ.د قبايلي طيب

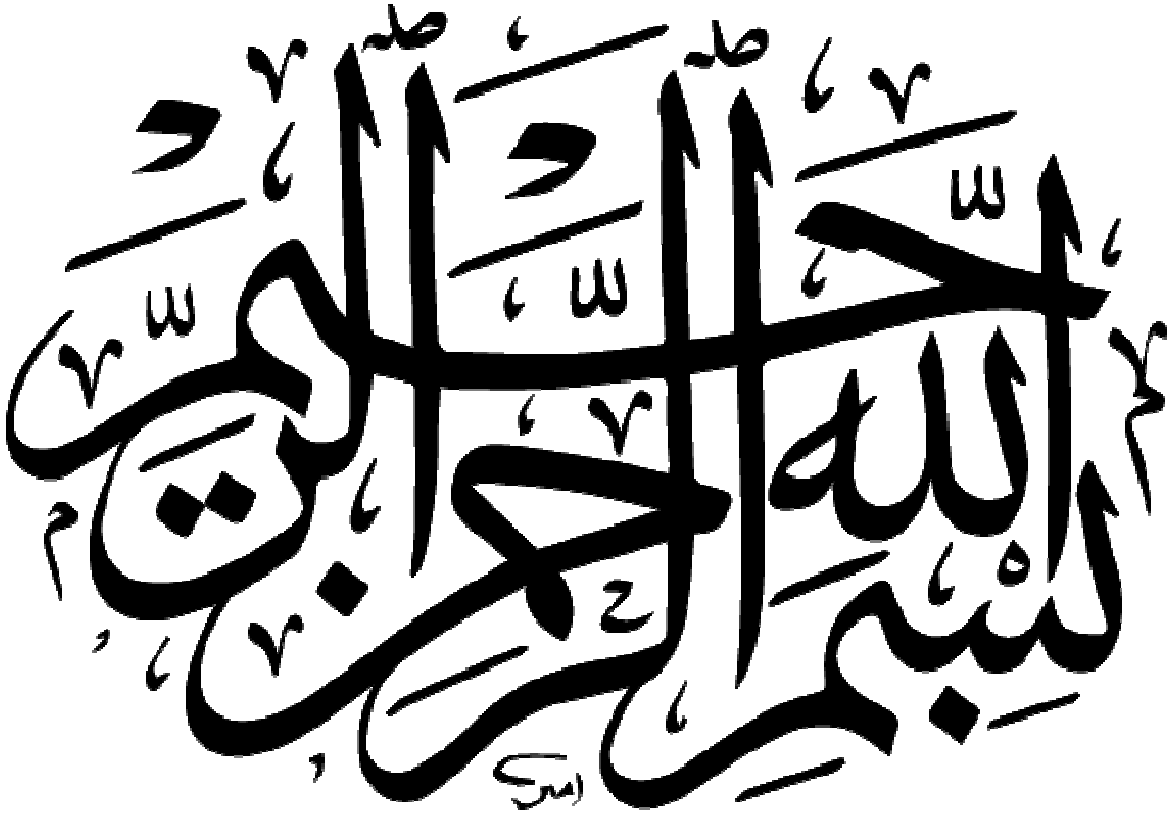
لجنة المناقشة:

الأستاذ تعويلت كريم، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية.....رئيسا

أ.د/**قبايلي طيب**، أستاذ ، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية.....مشرفا

الأستاذة مانسة لامية جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية..... ممتحنا

السنة الجامعية 2021-2022


بسم الله الرحمن الرحيم

نشكر الله عز وجل بتوفيق منه وبفضل منه تمكنا من إنجاز هذه المذكرة.

نتقدم بأجمل عبارات الشكر والائتمان من قلوب فائضة بالمحبة والاحترام والتقدير له، ونقدم أزكى تحياتنا وأجملها ونرسلها لك بكل الوّد والإخلاص...شكرين لك على كل ما قدمته وما نصحتنا به في إشرافك علينا على هذه المذكرة، فلك منا كل الشكر والامتنان:

الأستاذ الفاضل/ قبايلي طيب

كما نتوجه بخالص الشكر إلى كافة أساتذتنا الكرام بقسم العلوم السياسية والقانونية تخصص القانون الخاص بجامعة بجاية على ما قدموه لنا طيلة فترة دراستنا.

كما نشكر كل من مدّ لنا من قريب أو بعيد يد العون.

وفي الأخير لا يسعنا إلا أن ندعو الله عز وجل أن يرزقنا السداد والثبات وأن يجعلنا من الصالحين.

داود

وليد

إهداء

إلي نور عيني وضوء دربي ومهجة حياتي

أمي ثم أمي ثم أمي ... من كانت دعوتها وكلماتها رفيق الألق والتفوق ...

إلى رفيقة حياتي ونبض قلبي

إلى من أبصرت به طريق حياتي، والدي العزيز

من بذل الغالي والنفيس في سبيل وصولي إلى درجة علمية...

إلى السند والساعد إخواني وأخواتي

أزف لكم الإهداء حبًا ورفعة وكرامة...

إلى روح أجدادنا رحمة الله عليهم

إلى ظفرت بهم هدية من الأقدار فعرفوا معنى الصداقة

إلى كل من علمني حرفا

إلى من ساندني بابتسامة

داود

وليد

قائمة المختصرات

أولا- باللغة العربية:

ج : الجزء

ج ر : الجريدة الرسمية

ج ر ج ج : الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية

ص : الصفحة

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة

ط : الطبعة

ثانيا- باللغة الأجنبية:

AAPL : Asian Agricultural Products Limited

AF : Affaire

AMGI : Agence Multilatérale De Garantie des investissements

AMT : American Manufacturing and Trading

ANB : Agence National des Barrages

ANDI : Agence Nationale de Développement de l'Investissement

APSI : Agence de Promotion de Soutien et de suivre de l'Investissement

ARB : Arbitrage

BAD : Banque Africaine de développement

BIRD : Banque Internationale pour la Reconstruction et le Développement

BIT : Bilateral Investment Treaty

C : Contre

CCI : Chambre de Commerce International

CIJ : Cour Internationale de Justice

CIRDI : Centre Internationale pour le Règlement des Différends Relatifs aux Investissements

CPA : Cour Permanente d'Arbitrage

CSOB : Cesko Slovenska Obchodni Banka

DOC : Document

ED : Edition

EGOTH : Egyptian General Organization for Tourism and Hotels

FMI : Fond Monétaire International

GLD : Groupe Lesi-Dipenta

JDI : Journal du Droit International

LESI : Lavori Edili Stradali Industriali

LETCO : Liberian Eastern Timber Corporation

LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

SNC : Société Nationale du Coton

N : Numéro

OCDE : Organisation de coopération et de Développement Economique

Op. Cit : Référence Précitée

P : Page

P P : de la Page à la Page

PARA : Paragraphe

SGS : Société Générale de Surveillance

SOABI : Société Ouest-Africaine des Bétons Industriels

VOL : Volume

مقدمة

عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية، وضعت الدول المنتصرة حجر الأساس لنظام اقتصادي عالمي جديد، وأرست قواعده من خلال إنشاء مؤسسات دولية فاعلة في هذا المجال يتقدمها صندوق النقد الدولي والبنك الدولي. هذا الأخير أخذ على عاتقه مسؤولية التنمية الاقتصادية لجميع دول العالم، وراح يبحث عن السبل الكفيلة لتحقيق تدفق رؤوس الأموال من الدول المتطورة إلى الدول النامية، الذي لا يتأتى إلا من خلال الاستثمار الأجنبي الخاص باعتباره أحد المفاتيح الرئيسة؛ لدفع عجلة التنمية الاقتصادية للدول المضيفة للاستثمار إلى أعلى المستويات، حيث تسهم الاستثمارات الأجنبية في بناء الهياكل الاقتصادية، والبنية التحتية للدولة، وتساعدها في رسم خططها الاقتصادية[1].

لكن خلق بيئة ملائمة للاستثمار الأجنبي، وتكوين مناخ من الثقة المتبادلة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة يتطلب إيجاد آلية فعالة ومحايدة لتسوية منازعات الاستثمار التي تثور بينهما، تراعي من جهة خصوصية العلاقة بين الطرفين، التي مردها وجود الدولة ذات السيادة، أو أحد أشخاصها الاعتبارية العامة طرف في هذه المنازعات؛ التي تخضع لنظام قانوني خاص يختلف عن النظام القانوني الذي يخضع له الشخص الأجنبي الخاص. وتراعي أيضاً كون الاستثمارات بطبيعتها ذات آجال طويلة، وأنها ذات صلة وثيقة بكيان الدولة المضيفة سواء بطريق مباشر، من خلال استغلال الثروات الطبيعية، أو بطريق غير مباشر، من خلال التأثير في خطط التنمية الاقتصادية[2].

أمام هذه الخصوصية لا يمكن اللجوء إلى قضاء الدولة المضيفة لحسم هذا النوع من المنازعات؛ لما قد يثيره من ريبة وشك لدى المستثمر خوفاً من التحيز لمصلحة الدولة، أو تكون الهيئات القضائية الداخلية غير مؤهلة أصلاً للتعرض لتصرفات الدولة وفقاً لما يعرف بأعمال

---

[1] بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 11.

[2] عامر صالح عيد القرعان، مدى تقيُّد المركز الدولي (واشنطن) باختصاصه في تسوية منازعات الاستثمار، رسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة جرش، الأردن، 2016، ص 1.

السيادة، أو كونها لا تتمتع بالكفاءة اللازمة للفصل في منازعات الاستثمار ذات الطبيعة الفنية والقانونية المعقدة. كما أن الدولة المضيفة من جانبها لا تقبل الخضوع إلى قانون دولة المستثمر. وكما لا يمكن أيضاً اللجوء إلى التحكيم الخاص رغم ما يوفره من ضمانات؛ لأن وجود الدولة كطرف في العملية التحكيمية قد يعيق إجراءات التنفيذ[3].

أما على مستوى العلاقات الدولية، فلا توجد هيئة قضائية متخصصة تعنى بتسوية مثل هذه المنازعات؛ إذ لا يمكن اللجوء إلى محكمة العدل الدولية (CIJ) أو محكمة التحكيم الدائمة (CPA)بسبب عدم قدرة المستثمر على الوقوف كطرف أصيل أمامها. وحتى دعوى الحماية الدبلوماسية التي تمارسها دولة المستثمر فإنها لا توفر الأمان والثقة المطلوبين في الاستثمار، وذلك لأن حق منح الحماية الدبلوماسية حق خاص وحصري للدولة، وتتمتع بحرية مطلقة في تفعيله أو عدم تفعيله، بالإضافة إلى أن تحريك هذه الدعوى يتطلب مسبقا استنفاذ الوسائل القضائية المتاحة في الدولة المضيفة[4].

إن التقصير في توفير الحماية الإجرائية للمستثمر في مثل هذه المنازعات، دفع بالبنك الدولي باعتباره مسؤولاً عن التنمية الاقتصادية إلى تكثيف جهوده؛ لتوفير صرح دولي متخصص، لتسوية منازعات الاستثمار الناشئة بين المستثمرين الأجانب على قدم المساواة مع الدول المضيفة في العملية التحكيمية، ودون حاجة إلى اللجوء إلى دولهم، ولقد توجت هذه الجهود بإبرام اتفاقية متعددة الأطراف بتاريخ 18 مارس 1965 بواشنطن، أطلق عليها: "اتفاقية البنك الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى" وتعرف باتفاقية واشنطن، بموجبها تم إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ودخلت حيز النفاذ في 1966/10/14وذلك بعد مضي ثلاثين يوماً على اكتمال تصديق عشرين دولة على الاتفاقية

---

[3] مصلح أحمد الطراونة، محمودي فاطمة الزهراء، التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، ج1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2013، ص ص 10-11.

[4] ندى عبد الرحمان قيصر، تسوية منازعات الاستثمار "دراسة مقارنة في ضوء اتفاقية واشنطن"، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2014، ص 1.

وفقاً للمـادة 2/68 من الاتفاقية[5]. وقد بلغ عدد الدول الموقعة على الاتفاقية لغاية الآن 164 دولة، منها 156 صادقت عليها[6].

إن اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تهدف أساساً إلى النهوض بالتنمية الاقتصادية للدولة المضيفة، من خلال توفير مناخ استثماري ملائم بتهيئة المركز لوسائل تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المتعاقدة، ومواطني الدول الأخرى المتعاقدة عن طريق التوفيق والتحكيم.

كما تعمل الاتفاقية أيضاً على تحقيق التوازن بين مصالح المستثمر من جهة، ومصالح الدولة المضيفة من جهة أخرى. وفيما يخص المستثمر الأجنبي، فإن اللجوء إلى تحكيم المركز من شأنه تبديد مخاوفه من خضوع المنازعات الاستثمارية لقضاء الدولة المضيفة، وجعله يقدم على الاستثمار في هذه الدولة. أما فيما يتعلق بالدولة المضيفة، فإن تحكيم المركز يوفر لها مناخاً استثمارياً ملائماً؛ مما يزيد من حجم الاستثمارات على أراضيها. كما أنه يشكل درعا واقياً للدولة من إجراءات الحماية الدبلوماسية التي تتخذها دولة المستثمر[7].

هذه الأهداف المحددة للمركز، تجعل منه منبراً حراً محايداً، ومتخصصاً في تسوية المنازعات الاستثمارية مع الدول ذات السيادة، وجهازا فنياً يصدر قراراته بعيداً عن تيارات السياسة الدولية – عدم تسييس العلاقات الاستثمارية – إذ أن المركز يسعى إلى إخراج النزاع الاستثماري من النطاق السياسي الذي يحتويه؛ نظرا لوجود الدولة كطرف فيه.

إن نجاح وفاعلية إجراءات التحكيم أمام المركز يتوقف على مدى تحديد نطاق اختصاص المركز الشخصي والموضوعي والرضائي؛ وذلك نظراً للطبيعة الخاصة لأطراف المنازعة من

---

[5] عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم "التحكيم الدولي"، دار المعارف، القاهرة، 1998، ص 44.

[6] أنظر قائمة الدول الموقعة والمصادقة على اتفاقية واشنطن (الملحق الأول) على الرابط:
https://icsid.worldbank.org/about/member-states/database-of-member-states . Consulté le 24/05/2022.

[7] بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 444.

ناحية، والطبيعة الفنية المعقدة لعقود الاستثمار من ناحية أخرى. فواضعو الاتفاقية قد أدركوا مدى أهمية مسألة الاختصاص كعنصر فعال لتحريك إجراءات التحكيم، فأعطت الاتفاقية بموجب المادة 36منها للسكرتير العام صلاحية رفض طلب التحكيم المقدم إلى المركز، إذا تبين له أن النزاع يخرج عن اختصاص المركز بشكل ظاهر. كما أناطت هيئة التحكيم بموجب المادة 41 صلاحية الفصل في اختصاصها[8].

قد عالجت المادة 25 من الاتفاقية مسألة اختصاص المركز إذ نصت على أنه:"

1. يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات، بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز. ومتى أبدى طرفا النزاع موافقتهما المشتركة فإنه يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده.
2. ويقصد بعبارة "أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى" ما يأتي:

أ- كل شخص طبيعي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع، في تاريخ إعطاء الأطراف موافقتهم على طرح النزاع على التوفيق أو التحكيم، وأيضا في تاريخ تسجيل الطلب طبقاً للمادة 3/28 أو المادة 3/36، مع استبعاد أيّ شخص كان يحمل في هذا التاريخ أو ذاك جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع.

ب- كلّ شخص معنوي يحمل جنسية إحدى الدّولة المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع، في تاريخ إعطاء الأطراف موافقتهم على طرح النّزاع على التوفيق أوالتحكيم، وأيضاً كل شخص معنوي يحمل جنسية الدول المتعاقدة الطرف في النزاع في ذات التاريخ، ويتفق على اعتباره "أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى" بالنظر إلى الرّقابة التي تمارس عليه من قبل المصالح الأجنبية.

---

[8] مصلح أحمد الطراونة، نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبية وفقا لاتفاقية واشنطن، الملتقى الدولي للاستثمار في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية في دولة الامارات العربية المتحدة، أيام 25 إلى 27 أبريل، جامعة الامارات العربية المتحدة، 2011، ص ص 1461-1462.

3.موافقة المؤسسات العامة والأجهزة التابعة للدول المتعاقدة، لا تكتمل إلا بعد إقرارها من تلك الدّولة، فيما عدا لو أوضحت الدّولة المذكورة للمركز أنّ مثل هذا الإقرار غير ضروري.

4.تستطيع كلّ دولة متعاقدة، عند تصديقها أو انضمامها إلى هذه الاتفاقية أو في وقت لاحق، أن تبلّغ المركز بنوع أو أنواع المنازعات التي تقدّر أنه لتسويتها بالتوفيق أو التحكيم، وعلى السكرتير العام أن ينقل فورا هذا التبليغ إلى جميع الدّول المتعاقدة الأخرى، ولا يشكّل هذا التبليغ الموافقة المطلوبة طبقا للفقرة الأولى.

يبدو لأول وهلة أن هذه المادة قد رسمت نطاق اختصاص المركز بشكل واضح وصريح، عند تحديدها مناط الاختصاص الشخصي والاختصاص الموضوعي للمركز، وإرسائها العمود الفقري الذي يبنى عليه الاختصاص، ألا وهو رضا الأطراف باللجوء إلى تحكيم المركز، غير أن التطبيق العملي أظهر غير ذلك.

إن صياغة المادة 25 من الاتفاقية تكتسي طابعاً عاماً؛ إذ وضعت فقط الإطار العام لاختصاص المركز، ولم تحدد الكثير من المفاهيم التي تضاربت الآراء حولها عند التطبيق والتفسير من قبل هيئات التحكيم؛ نظرا للغموض الذي يكتنفها.

بدءاً بالاختصاص الشخصي، فإن اتفاقية المركز حصرت نطاقه في الدولة المتعاقدة، أو أحد أقسامها أو وكالاتها من جهة، دون تحديد الآلية التي تفضي إلى إطلاق تعبير الطرف المتعاقد، ودون تحديد مفهوم أقسام الدولة، أو وكالاتها، أو حتى وضع معايير يستند إليها في تحديد ذلك. ومن جهة أخرى مواطن دولة متعاقدة أخرى (المستثمر الأجنبي)، الذي حاولت الاتفاقية إعطاءه مفهوماً واسعاً في المادة 2/25، إلا أنها أغفلت معالجة بعض المسائل، التي تركت أمر تحديدها إلى هيئات التحكيم التابعة للمركز، وذلك فيما يتعلق بمسألة ازدواج الجنسية، ومسألة المعيار المتبع لتحديد جنسية الشخص الاعتباري، وحتى مسألة الرقابة الأجنبية الذي طرحته الاتفاقية كاستثناء لتحديد ذلك لم توضح السبيل لاستخلاصها[9].

[9] محمودي فاطمة الزهرة، نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص قانون خاص، كلية القانون، جامعة مؤتة، الأردن، 2011، ص 5.

أما فيما يتعلق بالاختصاص الموضوعي، فإن المركز يكون مختصاً بمناسبة كل نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن استثمار، دون إعطاء أدنى توضيح عن مفهوم "النزاع القانوني" وكذلك "مفـهوم الاستثمار"، مما أعطى السلطة التقديرية الواسعة لهيئات التحكيم في تحديد هذين المفهومين[10].

إن دراسة اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار باعتباره الصرح الدولي الوحيد الذي ينفرد بتسوية مثل هذه المنازعات، تكتسي أهمية بالغة خصوصا مع زيادة عدد الدول الأعضاء في المركز، وخاصة النامية منها التي تسعى إلى استقطاب المزيد من الاستثمارات الأجنبية؛ مما نجم عنه تنوع وتشعب القضايا المعروضة على المركز.

بناء على ما سبق، فإن هذه الدراسة ستنصب فقط على تحديد اختصاص المركز الدولي في تسوية منازعات الاستثمار عن طريق التحكيم من خلال محاولة:

*إزالة الغموض عن المفاهيم المطاطة التي استخدمت في نص المادة 25 من الاتفاقية من خلال دراسة بعض الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم التابعة للمركز.

*معرفة إلى أي مدى تتعارض هذه الأحكام مع حرفية نص المادة 25 من اتفاقية واشنطن، وهل التوسع في التفسير يخدم أم يهدم الأهداف المحددة للمركز؟

*معرفة النهج والآلية التي تتبعها هيئات التحكيم، والمسوغات التي تضعها لجلب الاختصاص من أجل تسوية مختلف المنازعات الاستثمارية، ومدى انسجام ذلك مع المبادئ الأساسية التي يقوم عليها قضاء التحكيم من جهة، ومدى تأثير ذلك في مصداقية الأحكام الصادرة عن المركز مادامت هذه الأخيرة بمثابة أحكام صادرة عن المحاكم الوطنية للدول المضيفة.

يستند طرح هذا الانشغال وانجاز هذا البحث إلى عدة مبررات منها التقيد بمجال تخصصنا والميول العلمي لدراسة هذه المواضيع ذات الطبيعة القانونية والاقتصادية والرغبة في إثراء رصيدي العلمي، إضافة إلى ارتباط الموضوع بالاستثمار الذي يعتبرعامل مهم في الحياة الاقتصادية ولدور التحكيم التجاري في تسوية النزاعات الناشئة عن الاستثمار، ولأهمية التحكيم كآلية لتسوية منازعات

[10] محمودي فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص ص 5-6.

الاستثمار وذلك عن طريق المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (التحكيم المؤسساتي) مقارنة مع التحكيم الحر.

يضاف إلى كون التحكيم التجاري الدولي من موضوعات الساعة لاسيما في مجال التجارة الدولية ومجال الاستثمار، فأجريت هذه الدراسة لإثراء المكتبة بهذا المؤلف.

على أساس ما تقدم، ومن خلال الاطلاع على نص المادة 25 من اتفاقية واشنطن، تبين بأن هناك غموض واضح في المفاهيم والمصطلحات الواردة فيها كونها فضفاضة وتكتسي طابعا عاما، الأمر الذي دفع بهيئات تحكيم المركز إلى الخروج عن حرفية النص القانوني، وذلك من خلال التوسع في اختصاص المركز الدولي باعتناقها تفسيرا موسعا لكثير من المفاهيم الواردة فيها، وإن كانت نصوص الاتفاقية لا تسعفها في ذلك سعيًا منها لجلب وتوسيع اختصاصها للنظر في النزاع، فما مدى تقيُّد المركز الدولي باختصاصه في تسوية منازعات الاستثمار؟

إن خصوصية موضوع الدراسة، وكونها تسلط الضوء على مسألة اختصاص المركز، وهي مسألة جوهرية يبنى عليها تحكيم المركز بأكمله، وحصر نطاقها في تحليل المادة 25 من الاتفاقية، اقتضى الاعتماد بشكل أساسي على منهجين علميين، يكمل أحدهما الآخر: المنهج الوصفي، والمنهج التحليلي من أجل دراسة بعض الأحكام الصادرة عن هيئات التحكيم التابعة للمركز وتحليلها، ونقدها بالمقارنة مع حرفية نص المادة 25 من الاتفاقية، وتعليقات الفقه عليها. بالإضافة إلى استخدام المنهج التاريخي في الرجوع إلى الأعمال التحضيرية للاتفاقية؛ لمعرفة نية واضعيها.

على هذا الأساس، عملنا جاهدا على توظيف تلك المفردات في فصول ومباحث ومطالب مدروسة حيث تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين، خُصّص الأول لدراسة الاختصاص الشخصي للمركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار، في حين تم تخصيص الفصل الثاني للبحث عن الاختصاص الموضوعي للمركز.

الفصل الأول

الاختصاص الشخصي للمركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار

إن التسمية التي جاءت بها اتفاقية البنك العالمي لسنة 1965 تبين صفة الأطراف المعنية لإجراءات التحكيم أمام المركز إذ أن تسمية "اتفاقية واشنطن المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى" تفيد أن الطرف الأول يتمثل في الدولة المضيفة للاستثمار أما الطرف الثاني هو شخص أجنبي رعية دولة أخرى[11].

تتميز العقود الادارية الدولية بالتفاوت وعدم التساوي في المراكز القانونية بين أطرافها، فهذه العقود تبرم بين طرفين غير متكافئين، وهما طرف وطني يتمثل في جهة الإدارة والتي قد تكون الدولة أو أحد الأجهزة التابعة لها أو الأشخاص التي اعترفت لها الدولة باكتساب الشخصية المعنوية العامة، وطرف أجنبي خاص قد يكون طبيعيا أو معنويا[12].

يرجع عدم التكافؤ إلى أن جهة الإدارة تتمتع بسلطات ومزايا استثنائية خاصة لا تتمتع بها الشركات الأجنبية المتعاقدة معها، وعلى ذلك تكون جهة الإدارة في مركز أعلى من الشركات الأجنبية، ولكن في نفس الوقت هناك نوعا آخر من عدم التكافؤ وهو عدم تكافؤ اقتصادي، ففي جهة الإدارة غالبا ما تتعاقد مع شركة عملاقة ذات ميزانية ضخمة، مما يجعلها في مركز اقتصادي أضعف[13].

---

[11] قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزوو، 2012، ص 62.

[12] علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص 79.

[13] حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندري، 2002، ص 25.

من أجل بيان الاختصاص الشخصي للمركز الدولي تنص المادة 1/25 من الاتفاقية[14]على أن اختصاص المركز يمتد الى المنازعات القائمة بين الدولة المتعاقدة أو أحد الأشخاص العامة التابعة لها وبين رعية دولة متعاقدة أخرى، يدل هذا على أن الاتفاقية لم تقتصر اختصاص المركز في إطار تحديد الطرف الوطني على المنازعات التي تكون الدولة المتعاقدة ذاتها إحدى أطرافها، لكنها جعلت هذا الاختصاص يشمل كذلك تلك المنازعات التي تكون إحدى أطرافها شخص عام أو جهاز تابع للدولة[15].

أما فيما يتعلق بالطرف الأجنبي المتمثل في إحدى رعايا الدول المتعاقدة الأخرى، بمعنى الأشخاص الأجنبية، فقد اعتمدت اتفاقية واشنطن على ضابط الجنسية لتحديد الطابع الأجنبي للشخص الطبيعي والمعنوي على حد سواء.

في هذا الصدد نقوم بتبيان كل طرف على حدي، سنتطرق إلى الطرف الوطني" الدولة المضيفة للاستثمار" **(المبحث الأول)** في المنازعات المعروضة على تحكيم المركز الدولي في مواجهة الطرف الأجنبي **(المبحث الثاني)** سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا.

المبحث الأول

الطرف الوطني (الدولة المضيفة للاستثمار)

من أجل تنفيذ الخطة الاقتصادية الوطني، تقوم الدولة بإبرام عقود مع المستثمرين الأجانب سعيا منها لتحقيق التنمية الاقتصادية، إلا أن تدخل الدولة في هذا الشأن قد يكون مباشر عن طريق إبرام هذه العقود من طرف من يمثلها من الأشخاص الذين يتولون وظائف السلطة التنفيذية، كما قد

---

[14] راجع المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95/346 المؤرخ في 1995/10/30، المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج رج ج، عدد (66)، لسنة 1995. (المعروفة باتفاقية واشنطن)

[15] مغزي شاعة هشام، "الاحتكام إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار و آثاره على الأطراف"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المجلد (07)، العدد الأول، سنة 2018، ص 158. متاح على الرابط: https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/222/7/1/31928

يكون هذا التدخل بطريق غير مباشر، ذلك بقيام أحد المؤسسات او الهيئات العامة التابعة للدولة بهذا التصرف نظرا للمكانة التي تحظى بها الأشخاص العامة من هيئات ومؤسسات ووكالات في الحياة الاقتصادية[16].

يتضح من ذلك أنه إذا كان الطرف الوطني في النزاع هو إحدى هيئات الدولة أو جهاتها الإدارية، فيجب أن تكون هذه الهيئة أو الجهة الإدارية المعينة للمركز بواسطة الدولة المتعاقدة على أنها أهل لأن تكون طرفا في نزاع ناشئ مباشرة عن استثمار والمعروض على المركز، وأن تكون الموافقة المقدمة من هذه الهيئة أو الجهة بعرض النزاع على تحكيم المركز مصادق عليها من الدولة المتعاقدة التابعة لها، إلا إذا قامت هذه الدولة بإخطار المركز، بأنه مثل هذا التصديق غير مطلوب وفقا للفقرتين الأولى والثالثة من المادة 25[17].

لما ميزت اتفاقية واشنطن في إطار تحديدها للطرف الوطني بين الدولة المتعاقدة **(المطلب الأول)** أو الأشخاص العامة التابعة لها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الدولة المتعاقدة

جاء في المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن 1965، المنشأة للمركز، بأن اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار يمتد لتسوية المنازعات الاستثمارية التي يكون أحد أطرافها الدولة المتعاقدة (بصفتها مضيفة للاستثمار الأجنبي) غير أن الأمر لا يقف عند المادة 1/25 وظاهرها، فالمسألة تقتضي ضوابط وحالات تستدعي التدقيق[18].

---

[16] عبد الستار عبد الحميد سلمي، حدود تدخل الدولة في المجال الاقتصادي في ظل اقتصاد السوق، دار النهضة العربية، القاهرة،2005، ص 12.

[17] حسين أحمد الجندي، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن الموقعة عام 1970، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 32.

[18] أنظر المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن.

كما نصت المادة 70 من ذات الاتفاقية على أنه "بتطبيق هذه الاتفاقية على جميع الأراضي التي تمثلها الدول المتعاقدة على المستوى الدولي، باستثناء الأراضي التي تستبعدها الدولة عن طريق إخطار المودع لديه هذه الاتفاقية لذلك الاستبعاد سواءً وقت التصديق أو بعد ذلك"[19].

يتضح لنا من سياق النصوص في المواد المذكورة أن اتفاقية واشنطن اشترطت أن يكون أحد أطراف النزاع حكوميا لانعقاد الاختصاص لتسوية النزاع أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

غير أن الطرف الحكومي– الذي اشترطت الاتفاقية أهلية لخلق الاختصاص التحكيمي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار– قد يكون دولة متعاقدة أو أي جهة حكومية تابعة لها[20].

بصدد دراسة الدولة المتعاقدة، نتناول المقصود من الدولة المتعاقدة **(الفرع الأول)** ومدى اعتبارها طرف في العقود التي تبرمها الأشخاص العامة المستقلة عنها **(الفرع الثاني)**، وكذلك مسألة انضمام الدولة للاتفاقية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

المقصود بالدولة المتعاقدة

نظرا للانفتاح الاقتصادي الذي يشهده العالم، فإن الدول لم تعد تكتفي بدور الدولة الحارسة[21]، سعيا منها لمواكبة الركب وتحقيق التنمية الاقتصادية، أصبحت تبرم العديد من العقود مع المستثمرين الأجانب التي أثارت العديد من المنازعات.

---

[19] أنظر المادة 70 من اتفاقية واشنطن.

[20] وليد حسن جاسم الحسني، الاختصاص التحكيمي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والمؤسس بموجب اتفاقية واشنطن لعام 1965، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 26.

[21] يقصد بالدولة الحارسة: هي تلك الدولة التي تقصر وظائفها على توفير الأمن الداخلي والخارجي والفصل في المنازعات التي تنشأ بين المواطنين.

لا نعني هنا بإعطاء تعريف مقبول للدولة، فقد اختلف علماء السياسة والقانون في ذلك. فالدولة باختصار هي مجتمع سياسي ينقسم إلى حكام ومحكومين، ولعل هذه الظاهرة هي الأكثر وضوحا عندما نبين حقيقة الدولة عن كتب[22].

لم يطرح مصطلح "الدولة" إلى حد الآن أي إشكال حول المقصود منه، بدون أي شك يفهم من "الدولة" في إطار اتفاقية واشنطن ذلك الشخص المعنوي المتمتع بالسيادة والعضو في المجتمع الدولي[23]، بمعنى آخر يقصد بها الدولة المنظمة لاتفاقية واشنطن المنشأة للمركز الدولي(CIRDI) برعاية البنك الدولي للإنشاء والتعمير، ولا يوجد اي مشكلة في تبيان الدولة المتعاقدة لأن قائمة الدول المنضمة للاتفاقية تحتفظ بها الأمانة العامة للمركز الدولي[24].

مدلول قول دولة متعاقدة "contracting state" مغزاه، ذلك أنه من شروط ثبوت الاختصاص في إطار المنظمة وجود علاقة تعاقدية بين مجموع الدول المتعاقدة في إطار هذه الأخيرة، حيث يطلق على العضو المتعاقد "contracting party"[25].

أما في إطار المركز الدولي فيمكن القول إن الاختصاص لهذا الأخير يثبت لكل من الدولة المتعاقدة ومواطني الدولة المتعاقدة الأخرى.

إن المادة 1/25 من اتفاقية المركز تشترط أن تكون الدولة الطرف في النزاع والدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي بجنسيته دولة متعاقدة،وتعد الدولة المتعاقدة إذا كان طرفا في اتفاقية

---

[22] وليد بيطار، القانون الدولي العام، ط1، مجلد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008، ص 387.

[23] قبايلي طيب، المرجع السابق، ص 64.

[24] وليد حسن جاسم الحسني، المرجع السابق، ص 27.

[25] شادي حلو عبد الرحمن أبو حلو، تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي وفقا اتفاقيتي واشنطن ومنظمة التجارة العالمية، مذكرة للحصول على درجة الماجستير، تخصص قانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية جامعة آل البيت، الأردن، 2004، ص 38.

إنشاء المركز، أو بعد مرور 30 يوما من تاريخ إيداع وثائق التصديق أو القبول أو الموافقة على سكرتارية المركز[26].

كما تبقى اتفاقية المركز مفتوحة أيضا للتوقيع عليها من جانب اي دولة أخرى عضو بالبنك الدولي، أو عضو في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية، ولكن بعد موافقة المجلس الإداري للمركز على انضمامها بأغلبية ثلثي أعضائه[27].

إن مشاركة الدولة المتعاقدة في إجراءات التحكيم شرط أساسي وجوهري لانعقاد الاختصاص المركز، إذا تشترط المادة 2/36 من الاتفاقية أن يشمل طلب التحكيم تحديد أطراف النزاع بدقة. ويبقى للسكرتير العام للمركز مهمة التأكد من أن الدولة الطرف في النزاع هي دولة متعاقدة، وإذا لم تكن الدولة ذلك فيملك رفض تسجيل طلب التحكيم؛ لأن النزاع يخرج عن اختصاص المركز بشكل ظاهر[28].وبناء عليه، يمكن للدولة الطرف في النزاع أن تكتسب صفة الدولة المتعاقدة في التاريخ الذي يقبل فيه السكرتيرالعام طلب التحكيم، أو باتخاذها خطوات الانضمام للاتفاقية عند تقديم طلب التحكيم.وهذا يعني أن الدولة المضيفة للاستثمار قد تقبل اختصاص المركز بنظر النزاع في اتفاق الاستثمار قبل أن تصبح دولة متعاقدة طالما أنها تكتسب هذه الصفة عند تقديم طلب التحكيم.

لقد كانت مسألة تاريخ الانضمام إلى الاتفاقية من أولى المسائل التي أثيرت أمام هيئة التحكيم في أول قضية عرضت على المركز سنة 1972 وهي Holiday Inns [29]، التي تتلخص وقائعها بأنه في عام 1966 أبرمت الحكومة المغربية اتفاقا مع شركة Holiday Inns الأمريكية، الذي

---

[26]أنظر المادة 68 من اتفاقية واشنطن .

[27] انظر المادة 67 من اتفاقية واشنطن.

[28] انظر المادة 3/36 من اتفاقية واشنطن .

[29] LALIVE Pierre, The First (World Bank) Arbitration (Holiday Inns v. Morocco (ICSID Case No. ARB/72/1), Some Legal Problem, B. Y. B. I. L, Volume 57, No. 2, p p 123-146.

مشار إليه في: 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 20.

تعهدت بمقتضاهاهذهالأخيرة ببناءوتشغيلأربع فنادق في دولة المغرب، وفي المقابل تعهدت الحكومة المغربية بتمويل هذا المشروع ومنح شركة إعفاءات ضريبية معينة، تسهيلات في صرف العملات الصعبة لتنفيذ الاتفاق المبرم بين الطرفين أنشأت شركة Holiday Inns شركة أخرى تابعة لها في سويسرا وهي شركة Glarus (الشركة التابعة)، التي وقعت هي الأخرى على اتفاق الاستثمار المبرم بين الحكومة المغربية والشركة الامريكية. عندما نشب النزاع نتيجة توقف الحكومة عن دفع ديونها تقدمت الشركة التابعة بطلب تحكيم أمام المركز. وفي أثناء الإجراءات دفعت الحكومة المغربية بعدم اختصاص المركز بنظر النزاع؛ لأن كلا من المغرب وسويسرا لم تكونا أعضاء في اتفاقية إنشاء المركز عند ابرام اتفاق الاستثمار، وان كان قد صارا كذلك قبل تقديم المنازعة إلى المركز وعللت ذلك أن التاريخ الذي يعتد به لاعتبار دولة ما متعاقدة هو تاريخ اتفاق الاستثمار نفسه الذي يحوي شرط التحكيم، في حين تمسكت شركة Holiday Inns بأن التاريخ الذي يعتد به لذلك هو تاريخ تقديم طلب التحكيم إلى المركز.

رفضت هيئة التحكيم دفع الحكومة المغربية، واستندت في ذلك إلى أن اتفاق الاستثمار نفسه سمح للأطراف بإنفاذ شرط التحكيم حتى ولو كان معلقا على استيفاء إجراء معين في المستقبل كالانضمام إلى اتفاقية المركز. وأكدت أن التاريخ الذي يعتد به لاعتبار الدولة متعاقدة هو تاريخ قيام الدولة بملء طلب التحكيم أمام المركز.

من أجل زيادة فاعلية المركز وسد الثغرة المتعلقة بالاختصاص وتوسيع النطاق الحماية للمستثمرين، وضع المجلس الإداري للمركز بتاريخ 1976/09/27 قواعد التسهيلات الإضافية [30](قواعد المكانيزم الإضافي)، بمقتضى هذه القواعد فإن سكرتارية المركز تتولى اتخاذ إجراءات معينة بشأن تسوية نزاع يقع خارج نطاق المركز لعدم توفر الشروط المنصوص عليها في المادة 25 من الاتفاقية.

لقد حددت المادة 2 من قواعد التسهيلات الإضافية الإجراءات التي يتخذها المركز:

[30]أنظر قواعد التسهيلات الإضافية المنشورة على موقع المركز:

http://icsid.worldbank.org/ICSID/ICSID/AdditionalFacilityRules.jsp. onsulté le : 30/03/2022.

1. إجراءات التوفيق والتحكيم لتسوية النزاعات القانونية التي تنشأ مباشرة عن استثمار التي لا تقع ضمن اختصاص المركز وذلك إما لكون الدولة الطرف النزاع أو الدولة التي ينتمي إليها المستثمر بجنسيته ليست دولة متعاقدة.
2. إجراءات التوفيق والتحكيم النزاعات القانونية التي تقع خارج نطاق اختصاص المركز لكونها لا تنشأ مباشرة عن استثمار شريطة أن تكون الدولة الطرف في النزاع أو الدولة التي ينتمي إليها المستثمر بجنسيته دولة متعاقدة.
3. إجراءات تقصي الحقائق.

يستنتج من هذه المادة أنه حتى بمقتضى قواعد التسهيلات الإضافية لا ينعقد الاختصاص للمركز إلا إذا كانت إحدى الدولتين دولة متعاقدة. ومن ثم لا تطبق قواعد التسهيلات الإضافية إذا كانت كلتا الدولتين ليستا دولا متعاقدة أو كانت كلتا الدولتين دول متعاقدة؛ لأن في هذه الحالة الأخيرة تطبق الأحكام المنصوص عليها في المادة 25 من الاتفاقية.

الفرع الثاني

الاتجاه نحو اعتبار الدولة طرفا في عقود مؤسساتها العامة المستقلة

واضح مما سبق أن مفهوم الدولة المتعاقدة، في إطار اللجوء إلى التحكيم للنظر في التصرفات المتخذة من طرفها تجاه المستثمر الأجنبي يشمل كل السلطات العامة للدولة مما يضفي حماية أكبر للمستثمرين الأجانب أمام هيئات التحكيم.

إذا كان تحديد الدولة كطرف في عقد الاستثمار في اعتبارها من يتدخل لإبرامه مباشرة عن طريق من يمثلها من أجهزة مركزية، وبالتالي كونها طرفا في إجراءات التحكيم لا يثير أي صعوبة، إلا أن الإشكال يكمن في مدى اعتبار العقود المبرمة من طرف مؤسساتها العامة المستقلة عن الدولة عقودا ملزمة للدولة؟

لا يقتصر الاختصاص على الدولة سواء بمفهوم الدولة في إطار المركز الدولي أو في منظمة التجارة العالمية إلا أنه لا يمنع من امتداد الاختصاص ليشمل أحد أقسام الدولة ووكالاتها كالبدايات والمؤسسات والمشروعات والشركات العامة[31].

ذلك الامتداد عبرت عنه صراحة اتفاقية واشنطن وهو ما يمكن افتراضه في إطار منظمة التجارة العالمية، فالثابت أن الحركة التجارية تمارس من قبل الأشخاص التابعة للدولة، لكن نقطة الخلاف تكمن في وجوب إقرار الدولة المتعاقدة في إطار المركز الدولي على انعقاد الاختصاص للمركز في الحالات التي يكون فيها أحد أقسام الدولة أو وكالاتها طرفا في النزاع، ويستثنى من ذلك إخطار الدولة للمركز بأنه لا حاجة لمثل ذلك الاقرار، من هنا يثبت الاختصاص للمركز على أي من أقسام أو وكالات تلك الدولة المتعاقدة[32].

يبدو أن اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار تركت لكل دولة متعاقدة حرية تحديد الهيئات العامة التي يمكن أن تصبح طرفا في التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، واستقر الرأي على أن عبارة (الوحدة) التي جاءت بها الاتفاقية تعني (أنه يجب أن تكون الوحدة ممثلة عن الحكومة في الدولة المعنية او إحدى الهيئات التابعة لها)[33].

---

[31] نصت المادة 1/25 من اتفاقية المركز الدولي على: " يمتد اختصاص المركز (...) بين دولة من الدول المتعاقدة (أو أحد الأقسام المكونة لها الذي تعينه تلك الدولة للمركز أو إحدى وكالاتها التي تعينها)"، راجع في هذا التعليق على هذا النص:

LALIVE Pierre, Aspects Procéduraux de L'arbitrage entre un état et un investisseur étranger dans la convention du 18 mars 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissement entre états et ressortissante d'autres états, centre de recherches de la faculté de Dijon, Paris, 1969, p.117.

[32] نصت المادة 3/25 من اتفاقية واشنطن على: " موافقة أحد الأقسام المكونة للدولة المتعاقدة أو إحدى وكالاتها على اختصاص المركز يقتضي إقرار الدولة المتعاقدة، إلا إذا كانت تلك الدولة قد أخطرت المركز بأنه لا حاجة لمثل هذا الإقرار".

FAUCHARD Philippe, L'arbitrage Commercial International, Thèse pour le doctorat, Assistance à la Faculté de droit et science économique de Dijon, Dalloz, Paris, 1964, p. 105.

[33] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 25.

نرى أن اشتراط الاتفاقية موافقة الدولة المتعاقدة التي تخضع لها الجهة الإدارية (طرف النزاع) يضفي نوعا من المشروعية على اختصاص المركز في نظر النزاع، لا سيما وأن الجهة الإدارية تابعة وفرع عن الأصل الذي هو الدولة المتعاقدة وحتى يتمكن من بسط اختصاصه بنظر النزاع[34].

جنح جانب من الفقه إلى اعتبار قيام الدولة المتعاقدة بتعيين الجهة الإدارية التابعة لها جزء من الحرية التي يمنحها المركز الدولي للدولة المتعاقدة[35]، في حين يرى جانب آخر أن ذلك التعيين وجوبي أي التزام على الدولة القيام به، ونرى أن الرأي الأخير هو الأقرب إلى الصواب و يمكننا أن نضيف إليه ما يمكن استخلاصه من نص المادة 25 الفقرة الأولى التي نصت على أن اختصاص المركز يمتد ليشمل أي إقليم فرعي أو وحدة تابعة للعضو المتعاقد سبق أن عينته الدولة المتعاقدة[36]، للمركز وبمفهوم المخالفة فإن عدم قيام الدولة بتعيين جزء من أقسامها أو وكالاتها للمركز يجعل الاختصاص مقصورا على ما تم تعيينه فقط.

لا يعد ذلك التعيين بمثابة قبول انعقاد الاختصاص للمركز وذلك إذا ما أردنا أن نأخذ بعين الاعتبار الرضائية التي تشترطها الاتفاقية لانعقاد الاختصاص، وهذا ما يمكن استخلاصه من المادة 1/25 التي اشترطت موافقة الطرفين كتابة على عرض النزاع أمام المركز[37].

لقد ثارت تلك المسألة في قضية هضبة الأهرام من طرف القضاء الفرنسي، بحيث أنه تم إبرام عقدفي 1974/09/23بين وزير السياحة ممثلا للحكومة المصرية والهيئة المصرية العامة للسياحة والفنادق (EGOTH) من جانب، وشركة جنوب الباسفيك (SPP) من جانب آخر من أجل اقامة مركبين سياحيين قرب الأهرامات ولم يشتمل هذا العقد على شرط اللجوء الى التحكيم في 1974/12/12 أبرم عقد تكميلي بين الهيئة العامة (EGOTH) وشركة (SPP) تطبيقا للقوانين

---

[34] وليد حسن جاسم الحسني، المرجع السابق، ص 31.

[35] جلال وفاء محمدين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995، ص 23.

[36] انظر المادة 1/25 اتفاقية واشنطن.

[37] انظر المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن .

المصرية، وتضمن شرطا تحكيميًا وفقا لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس(CCI). بسبب معارضة الرأي العام هذا المشروع قامت الحكومة المصرية بإلغائه عام 1978، مما دفع شركة(SPP) إلى طلب التحكيم ضدها أمام غرفة التجارة الدولية، انتهت محكمة التحكيم في حكمها الصادر في 1983/02/16 إلى الزام مصر بدفع مبلغ تعويض قدره 12.5 مليون دولار لفائدة المستثمر الأجنبي و نسبة فوائد تقدر ب 5 ٪ تحتسب بداية1978/12/01 [38].

يستخلص من وقائع تلك القضية أن محكمة المركز الدولي لم تأخذ بعين الاعتبار ما درج عليه الفقه عموما من ضرورة تراضي الأطراف كتابة للخضوع للمركز الدولي سواء قبول الحكومة المصرية أو المؤسسة التابعة لها، ورضاء هذه الاخيرة هو شرط إلى جانب إقرار الدولة لها بالخضوع لاختصاص المركز، وعليه يصرف النظر عن مذهب مصداقية الحكم السابق إلا أن الواقع النظري يفرض على الباحث الوقوف طويلا على مغزى النصوص الواردة في اتفاقية المركز الدولي.

بالرجوع إلى أحكام اتفاقية واشنطن نجد أن المادة 1/25 منها قد خصت المؤسسات والاجهزة التابعة للدولة بحكم خاص في ما يتعلق بإمكانية دخولها طرفا في إجراءات التحكيم أمام المركز[39]، إلا أن الاتجاه الذي تسلكه محاكم التحكيم في هذا الشأن يتعارض مع أحكام الاتفاقية بحيث تعمل على إسناد تصرفات المؤسسات الدولاتية للدولة ذاتها كما أنه نتيجة للعرض العام اللجوء إلى التحكيم الوارد في الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع الاستثمارات، جسدت إمكانية مقاضاة الدولة من قبل المستثمر الأجنبي بدلا من مقاضاة هيئتها العامة التي أبرمت العقد.

أولا- قضية ضدّ AAPL سريلانكا:

تعتبر هذه القضية نقطة الانطلاق في توجه المركزالدولي لتسوية منازعات الاستثمار بتأسيس قبول اختصاصه للنظرفي النزاع والإقرار باستيفاء ركن الرضا من خلال الرجوع إلى الاتفاقية الثنائية للاستثمار، وهي قضية Asian Agricole Product(AAPL) وهي شركة منشأ وفقا

[38] لتفاصيل أكثر حول وقائع النزاع وتسويته أمام قضاء التحكيم والقضاء الفرنسي راجع: د/ إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ط 3، القاهرة، مصر، 2000، ص ص 105-108.

[39] راجع المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن .

لقانون هونج كونج، ضد جمهورية سريلانكا التي صدر فيها حكم هيئة التحكيم بالمركز في 27جوان 1990[40].

ترجع وقائع هذه القضية إلى قيام القوات المسلحة السريلانكية بتدمير المزرعة الرئيسية المملوكة لشركة "SERENDIB SEAFOODS LTD"[41] خلال عملية قامت بها ضد بعض المنشآت التي يستخدمها المتمردون. فتقدمت شركة (AAPL) بطلب تحكيم الى المركز في 08 جوان 1987، طالبة من خلاله الحكم لها بتعويض الأضرار التي أصابتها نتيجة لتدمير المزرعة المملوكة لشركة "SEAFOODS LTD SERENDIB" وهو الأمر الذي يعد إخلالا بالتزام دولة سيريلانكا بالحماية والأمان المنصوص عليه في المادة 8 من اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار المبرمة بين سريلانكا والمملكة المتحدة عام 1980[42]. والغريب أنه لم يتم حتى الدفع بعدم اختصاص الهيئة التحكيمية للنظر في النزاع.

لقد ألزمت هيئة التحكيم دولة سريلانكا بتعويض الشركة عما أصابها من خسائر بسبب إخلال الدولة بالتزام الحماية والأمان، هذا ما استندت شركة (AAPL)القول باختصاص المركز إلى الفقرة

---

[40] EL-KOSHERI Ahmed Sadek, Asian Agricultural Products Limited V. Democratic socialist republic of SriLanka (ICSID CASE NO: ARB /87/3), Award on June 27, 1990, p p 526 – 573. Disponible sur le lien suivant: https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?caseNo=ARB/87/3 .consulté le 01/04/2022.

[41] هي شركة سيريلانكية أسست لعمل وإدارة مزارع سمكية في سريلانكا وتشارك شركة (AAPL) في رأسمالها .

[42] تنص هذه المادة على أن: "كل دولة متعاقدة الموافقة على احالة أي نزاع قانوني ينشأ بين أي طرف متعاقد ورعاياه أو شركة تابعة للطرف المتعاقد الآخر بشأن استثمار هذا الأخير في إقليم الطرف الأول إلى التحكيم وفقا لقواعد المركز(...)". انظر النص الأصلي للاتفاقية على الرابط التالي:

https://www.italaw.com/sites/default/files/law/italaw6236.pdf consulté le : 01/04/2022.

الأولى من المادة الثامنة سالفة الذكر[43]، و بذلك قررت هيئة التحكيم أن المادة الخاصة بتسوية المنازعات في اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار تشكل رضاء الدولة التحكيم أمام المركز[44].

كان هذا الحكم بمثابة التأشيرة التي فتحت الطريق على مصراعيه أمام هيئات التحكيم لجلب اختصاصها استنادا إلى اتفاقية الاستثمار الثنائية وكان بمثابة منعرج حاسم في تفعيل نشاط المركز والشعلة التي أضاءت حياته، فبعد 1990 إلى سنة 2018 تم تسجيل أكثر من 445 قضية، فنجد 803 قضية إلى غاية 2020/12/31، لتصل إلى 856 قضية حتى الآن [45] .

ثانيا- قضية المؤسسة الأمريكية للتصنيع والتجارة (AMT) ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية (الزائير سابقا):

تمسكت هيئة التحكيم في هذه القضية باختصاصها للنظر في النزاع استنادا إلى الاتفاقية الثنائية لتشجيع الحماية المتبادلة للاستثمارات، حيث ترجع أسباب نشوب هذا النزاع إلى ما أقدم عليه أفراد من الجيش الزائيري بمناسبة ملاحقتهم لمجموعة من المتمردين، حيث قاموا بهدم شبكة معامل تابعة لشركة (AMT) تقدمت هذه الأخيرة بطلب تحكيم لدى المركز للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بها استنادا إلى المادة 2/7 من الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية وجمهورية الكونغو الديمقراطية عام 1984[46].

---

[43] عمر شتوح، التحكيم في ظل اتفاقيات الاستثمار (تحديد ممارسة التحكيم)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، تخصص القانون الدولي العام والخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2021، ص 46.

[44] لمزيد من التفاصيل حول القضية راجع: - علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، المرجع السابق، ص ص 279 . 281.

[45] Affaires du CIRDI- statistiques (numéro 2022-1), document publié par le secrétaire du CIRDI, p 07, disponible sur le lien suivant: https://www.international-arbitration-attorney.com/ar/icsid-caseload-statistics-2021-icsid-reports-a-record-number-of-cases/ consulté le : 01/04/2022.

[46] تنص المادة 2/7 من هذه الاتفاقية الثنائية على:" يوافق كل طرف على تقديم كل النزاعات المتعلقة بالاستثمار إلى المركز الدولي لتسوية عن طريق التوفيق أو التحكيم الملزم".

لقد خلصت هيئه التحكيم إلى قبول اختصاصها للنظر في النزاع بموجب قرارها الصادر بتاريخ 1997/02/21، في ظل تخلف أي اتفاق تحكيم بين الشركة صاحبة طلب التحكيم وحكومة جمهورية الكونغو الديمقراطية، واعتبرت أن ركن التراضي قد تحقق بناء على العرض العام المقدم من الدولة المضيفة للاستثمار في المادة 7 سالفة الذكر، الذي اقترن بقبول المستثمر عن طريق تقديم هذا الأخير لطلب التحكيم أمام المركز [47].

أخيرا إذا كان موضوع تحديد الطرف الوطني في منازعات الاستثمار يقيد الدولة والمؤسسات العامة أو الأجهزة التابعة لها؛ يثير بعض الإشكالات في إطار الممارسة التحكيمية لمحاكم المركز إلا أن مسألة اعتبار الدولة طرفا في الاتفاقية، وبالتالي اكتسابها صفة الدولة المتعاقدة لا يثير أي صعوبة بالنظر إلى وضوح الاتفاقية في هذا الشأن.

الفرع الثالث:

انضمام الدولة للاتفاقية

يتوقف لجوء الدولة إلى المركز الدولي لتكون طرفا في إجراءات التحكيم أمامه أن تكون طرفا في اتفاقية واشنطن، بحيث أن المادة 1/25 منها حددت النطاق الشخصي لاختصاص المركز بالدول المتعاقدة.

هكذا على المستثمر الأجنبي الذي يريد إعمال بند التحكيم المتعلق باللجوء إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أن يتأكد من توافر صفة " الدولة المتعاقدة " في الدولة المضيفة للاستثمار، وذلك انطلاقا من قائمة الدول الأطراف في الاتفاقية لدى المركز [48].

---

[47] لتفاصيل أكثر حول وقائع النزاع وتسويته راجع: حسين أحمد الجندي، المرجع السابق، ص ص 109- 111.

[48] حاليا، تضم اتفاقية المركز 164 من الدول الموقعة والمتعاقدة (الملحق الأول)، لمزيد من التفاصيل حول قائمة الدول المتعاقدة تجدونها على الموقع: https://icsid.worldbank.org/about/member-states/database-of-member-states. consulté le 01/04/2022.

نستنتج من خلال ما تبينه المادة 25 من الاتفاقية المنشئة للمركز أنه لصحة اللجوء إلى تحكيم هذا المركز، يشترط أن تكون الدولة المضيفة للاستثمار ودولة المستثمر الأجنبي من الدول المتعاقدة في الاتفاقية، أي طرفا فيها، لكن إذا كانت الدولة غير متعاقدة، أي ليست طرفا في اتفاقية واشنطن في هذه الحالة لا يجوز لها أن تصبح طرفا في إجراءات التحكيم تحت إشراف المركز، وقد ثار خلاف حول مدى إمكانية الدول غير المتعاقدة في التمتع بالتسهيلات التي يمنحها المر/كز إما بصفة عارضة أو بصفة مؤقتة، واستقر العمل على جواز منحها هذا الحق، دون منحها الحق في الوقوف كطرف في إجراءات التسوية أمام المركز الدولي[49].

لكي يدخل النزاع في دائرة اختصاص المركز يتعين أن يكون أحد الأطراف دولة متعاقدة[50]، كما نستنتج أن اختصاص محكمة التحكيم بالفصل في النزاع وهذا على أساس أنه بين دولة طرف في اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي أو إحدى هيئاتها طرف في النزاع[51]، أو إحدى الدولتين سواء أن الدولة المضيفة للاستثمار أوالدولة التي ينتمي إليها المستثمر إذا كانت ليست متعاقدة في الاتفاقية فلا تسري، لكن حتى يمكن للدولة حينئذ التقاضي أن تصبح من أطراف إجراءات التحكيم أمام لجنة تحكيم المركز في 27 سبتمبر 1978، بغرض تحقيق فعالية المركز الدولي والتوسع من اختصاصهم وإعمالا بهذه القواعد تصبح الأمانة العامة قادرة على أن تدير إجراءات معينة من أجل الفصل في نزاع يقع خارج نطاق اختصاص المركز الدولي، فهذا الأخير يقوم بتقديم ثلاث أنواع من الخدمات في إطار التسهيلات الإضافية تتمثل في التوفيق والتحكيم وتقصي الحقائق[52].

أما بالنسبة للتاريخ الذي يعتّد به للقول بأن الدولة أصبحت طرف متعاقدا في اتفاقية واشنطن المنشأة للمركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار فقد بينته المادة 2/68 حيث تنص

---

[49] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 20.

[50] أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، مؤسسة باب الجامعة، 1990، ص 119.

[51] حسين أحمد الجندي، المرجع السابق، ص 37.

[52] انظر قواعد التسهيلات الإضافية للمركز الدولي على الموقع الإلكتروني التالي:

http://icsid.worldbank.org/ICSID/ICSID/AdditionalFacilityRules.jsp. Consulté le 01/04/2022.

على أنه: " تدخل الاتفاقية الحالية دور النفاذ بمضي 30 يوما من تاريخ إيداع 20 وثيقة تصديق وبالنسبة لأي دولة تودع وثيقة تصديقها فيما بعد، تدخل الاتفاقية دور النفاذ بمضي 30 يوما على الإيداع"[53].

في نفس الصدد أضافت المادة 73 من الاتفاقية على أنه تودع كافة وثائق التصديق والقبول والانضمام لهذه الاتفاقية، بالإضافة إلى كافة التعديلات التي ترد عليها لدى البنك الدولي للإنشاء والتعمير أو الذي يقوم بدور المودع للاتفاقية الحالية ويرسل المدعى صورا معتمدة من الاتفاقية إلى الدول الأعضاء بالبنك، وإلى جميع الدول الأخرى المدعوة إلى التوقيع على الاتفاقية، غير أن البعض يرى أن التاريخ المقرر لاعتبار الدولة طرفا في اتفاقية واشنطن هو تاريخ ملئ طلب التحكيم لدى الأمين العام للمركز[54].

أثيرت تلك المسألة أول مرة أمام المركز في قضية (HOLIDAY INNS) المرتبطة بالنزاع بين الحكومة المغربية وهذه الشركة وتطبيقا لذلك فإن هذه القضية تبين هذه المسألة [55].

المطلب الثاني:

الأشخاص العامة التابعة للدولة

بالرجوع اختصاص المركز، فإنه لا يقتصر فقط على الدول المتعاقدة وإنما يشمل المؤسسات والوكالات التابعة لها، وهذه المؤسسات ليست فقط البلديات وإنما أيضا المؤسسات التي قد تتمتع

---

[53] وليد حسن جاسم الحسني، المرجع السابق، ص 27.

[54] جلال وفاء محمدين، المرجع السابق، ص 20.

[55] خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار (دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطنCIRDI)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014، ص 382.

ببعض الاستقلالية في إدارة أعمالها، في حين يقصد بالوكالات تلك التي تمثل الدولة المتعاقدة في دولة ما، أو تمثل أحد الهيئات التابعة لهذه الدولة[56].

بالنسبة لمفهوم الوكالة فقد صار خلاف حوله، لكن الرأي الغالب استقر على أن هذا المصطلح يعني أن الوكالة يجب أن تكون ممثلة في الدولة المعنية أو إحدى الهيئات التابعة لها[57].

لا يعتد بالموافقة إلا إذا اعتمدتها الدولة التي تتبعها هذه الأجهزة، أو إذا كانت هذه الدولة قد أبلغت المركز أن اقرارها لهذه الموافقة ليس من الضروري فهذه الموافقة تصبح حينئذ كاملة فور صدورها عن المؤسسة التابعة للدولة المعنية وهذا من خلال المادة 2/25 [58].

في اطار الاحكام الصادر على أساس النصوص القانونية للاتفاقية تؤكد من خلال الممارسات التحكيمية لمحاكم المركز الدولي، أن قضاء التحكيم ينظر في جميع المنازعات المتعلقة بتصرفات جميع السلطات العامة للدولة[59].

بغرض إعطاء ضمان أكثر للمستثمر الأجنبي، أضافت أحكام اتفاقية واشنطن أن عند تقديم أي طلب تحكيم إلى هذا المركز الدولي، يستلزم على السكرتير العام أنه يفحص إذا كان الطلب من دولة متعاقدة أو غير متعاقدة [60].

---

[56] لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار وفقا لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2008، ص 30.

[57] جلال وفاء محمدين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1995، ص 22.

[58] مصطفى خالد النظامي، الحماية الاجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة، ط1، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002، ص 170.

[59] قبايلي طيب، المرجع السابق، ص 65.

[60] صوفيا شعبان، حماية الاستثمارات الأجنبية في ظل اتفاقية واشنطن لسنة 1965، مذكرة ماجستير تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقاي، تلمسان، الجزائر، 2015، ص 27.

بالرجوع الى اتفاقية واشنطن نجد أن المادة 1/25 منها تنص على أنه:" يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة (أو أحد الأشخاص العامة التابعة لها؛ تقوم الدولة بتعيينها أمام المركز)[61] أو أحد رعايا دولة متعاقدة أخرى".

واضح أن الأشخاص العامة لها إمكانية وجودها طرفا أمام المركز الدولي إلا أن ذلك يطرح عدة تساؤلات، فما المقصود من هذه الطائفة من الأشخاص العامة؟ وما هي الشروط الواجب توافرها لتكون طرفا في إجراءات التحكيم؟

للإجابة على هذه التساؤلات وغيرها، نتعرض لدراسة المقصود من الأشخاص العامة التابعة للدولة **(الفرع الأول)** وتعيين الأشخاص العامة التابعة للدولة **(الفرع الثاني)** إضافة إلى إقرار الدولة رضا الشخص العام **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول:

المقصود من الأشخاص العامة التابعة للدول

لم تتضمن اتفاقية واشنطن أي تعريف خاص بالأشخاص العامة التابعة للدولة، وتعددت المعايير التي سبقت لتحديد مفهوم اقسام الدولة أو وكالاتها، حيث باءت جميعها بالانتقاد لدى جانب من الفقه سواء تلك التي تأخذ بمعيار الشخصية القانونية، معيار المرفق العام أو معيار المصلحة العامة كأساس لتحديد مفهوم المؤسسات أو الوكالات التابعة للدولة[62].

يرى جانب من الفقه أن المؤسسة العامة أو الوكالة يجب أن تكون ممثلة عن الحكومة في الدولة المعنية أو عن إحدى الهيئات التابعة لها، كما يشمل تحديد مفهوم المؤسسات العامة بالإضافة إلى البلديات والمؤسسات التي تتمتع بالاستقلال عن الدولة عند أداء عملها.

---

[61] أسقطت عبارة (أحد الأشخاص العامة التابعة لها، تقوم الدولة بتعيينه أمام المركز) من النص العربي المنشور في الجريدة الرسمية في حين يتضمنها النص الأصلي للاتفاقية باللغة الفرنسية .

[62] راجع بشأن الانتقادات الموجهة للمعايير التقليدية لتحديد مفهوم المؤسسات أو الوكالات التابعة للدولة: حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص ص 44 – 55.

يرى جانب آخر من الفقه أن تحديد مفهوم الأشخاص المعنوية التابعة للدولة يقوم على أساس الرابطة الاقتصادية بينها وبين الدولة، ولكن ثار خلاف حول تعريف الوكالة (Agency) واستقرت وجهة النظر الغالبة على أن هذا الاصطلاح يعني أن الوكالة يجب ان تكون ممثلة عن الحكومة في الدولة المعنية أو إحدى الهيئات التابع لها[63].

يمكن القول اجمالا أن الأشخاص المعنوية العامة التابعة للدولة قد تتخذ شكل شركات عامة تقوم الدولة وإدارتها وتمويلها، كشركة العز للفولاذ وشركة الاسكندرية الوطنية للفولاذ والحديد وهما شركتان عامتان تتمتعين بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة، حيث كانتا محور النزاع الذي صار بين كل من تركيا ومصر على أثر فرض الأخيرة رسوم لمكافحة الإغراق على استيراد الخرسانات الفولاذية، الأمر الذي اعتبرته تركيا خرقا للاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة والمتعلقة بمكافحة إغراق الأسواق، في حين خلص فريق التحكيم إلى أن مصر لم تتصرف بشكل متعارض بالتزاماتها في إطار منظمة التجارة العالمية[64].

نشير في إطار المركز الدولي للنزاع بين جمهورية سريلانكا وبين شركة ميهالي (MIHALY) الأمريكية[65]، حيث تشير وقائع النزاع إلى الترخيص الممنوح للشركة الامريكية من قبل شركة الكهرباء الوطنية وهي شركة عامة تابعة للدولة السريلانكية[66].

هناك أيضا المؤسسات العامة والتي قد تعترف لها الدولة بالشخصية المعنوية فضلا عن وجود شركات أو وكالات أو مؤسسات عامة تتمتع بالإضافة إلى الشخصية المعنوية بذمة مالية مستقلة

---

[63] جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، المرجع السابق، ص 24- 25.

[64] جاء في القرار الصادر في الثامن من جويلية 2002:

«On 8 August 2002, the Panel report was circulated to two members, the Panel concluded that Egypt did not act inconsistently with its obligation under. »

[65] راجع مضامين القرار الصادر عبر الموقع الالكتروني للبنك الدولي:

https://www.worldbank.org/icsid/cases/mihaly-award/pdf.

[66] لمزيد من التفاصيل حول هذه القضية راجع: حسين أحمد الجندي، المرجع السابق، ص 46.

عن الدولة، وبالتالي فإن الرابط الاقتصادي أو الشخصية المعنوية يعدان ولا شك محور تحديد صفة العمومية للأشخاص المعنوية التابعة للدولة، لكن يجب أن لا يؤخذ كقاعدة عامة يبنى عليها ذلك التحديد، فالحديث عن مؤسسة تستقل بذمتها المالية عن الدولة من صنف أقسام أو وكالات الدولة[67].

إذا المعيار الذي نرجحه هو مدى تبعية هذه الأقسام أو الوكالات للدولة و صلتها بالمرافق العامة للدولة وتحقيق مصلحة الدولة التابعة لها، وهو ما أقرته المعايير الحديثة التي تقوم على دمج المعايير التقليدية في معيار واحد يحدد بشكل جلي مفهوم المؤسسة أو الوكالة التابعة للدولة[68].

على نفس المنوال فقد منح قانون مؤسسة الموانئ الأردني رقم 36 لسنة 1995 الشخصية الاعتبارية لهذه المؤسسة فضلا عن تمتعها بالشخصية المعنوية كما أقر لها القانون ذمة مالية وإدارية مستقلة عن الدولة سندا لنص المادة 3 التي نصت على: " تؤسس بمقتضى هذا القانون مؤسسة حكومية تسمى (مؤسسة الموانئ) ذات شخصية معنوية لها استقلال مالي وإداري ولها بهذه الصفة أن تقوم بجميع التصرفات والإجراءات القانونية المتعلقة بها وأن تقاضي وتقاضى وأن تنيب عنها في ذلك النائب العام أو أي محام تعينه لهذه الغاية". رغم تلك الاستقلالية لمؤسسة الموانئ إلا أنها تبقى تحت تصرف الدولة إذ يدير شؤون هذه المؤسسة مجلس يرأسه الوزير المختص[69].

بالنتيجة لا تقف الشخصية المعنوية أو الرابط الاقتصادي أو الذمة المالية دون إمكانية تبعية بعض المؤسسات أو الهيئات أو أي مرفق آخر للدولة، ولا تحدد تلك التبعية دون أن ينظمها نظام أو قانون، ذلك هو التحديد من وجهة نظرنا لاعتبار أي من تلك الأقسام أو الوكالات تابعة للدولة.

---

[67] شادلي حلو عبد الرحمن أبو حلو، المرجع السابق، ص 46.

[68] يرى جانب من الفقه: أنه يكفي لتحديد التصرف المبرم بينه وبين الطرف الخاص الأجنبي بأنه عقد دولة، أن يكون هذا الجهاز يخضع لتبعية الدولة وسيطرتها، وهو أمر يمكن استنباطه من القانون او القرار المحدد لنشأة هذا الجهاز، بل يتعين أن يكون هذا الجهاز قد تصرف لصالح الدولة وحسابها ومن أجل تحقيق أهدافها الاقتصادية والاجتماعية. راجع في ذلك: – حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص 80.

[69] المادة 7 و8 من قانون مؤسسة الموانئ الأردني، رقم 36 لسنة 1995. نقلا عن: شادلي حلو أبو حلو، المرجع السابق، ص ص 46-47.

الفرع الثاني

تعيين الدولة للأشخاص العامة

إن غياب النص على وجوب إخطار الدولة بالمؤسسات والوكالات التابعة لها قد يؤدي إلى خلق تعارض والتزامات مقررة على الدولة المتعاقدة العضو في المنظمة، إذا تسري تلك الالتزامات لتشمل الدولة ومؤسساتها دون حاجة الإبلاغ للمنظمة بالمؤسسات التابعة لها للدولة العضو لما قد يشكله ذلك من تعارض والالتزامات المقررة على عاتق الدولة المتعاقدة.

جنح جانب من الفقه إلى اعتبار قيام الدولة المتعاقدة بتعيين الأقسام والوكالات التابعة لها جزء من الحرية التي يمنحها المركز الدولي للدولة المتعاقدة، في حين يرى جانب آخر ان ذلك التعيين وجوبي أي الزامي على الدولة القيام به[70]، ونرى أن الرأي الأخير هو الأقرب إلى الصواب ويمكننا أن نضيف إليه ما يمكن استخلاصه من المادة 1/25 والتي نصت على أن اختصاص المركز يمتد ليشمل أقسام و وكالات الدولة التي عينتها الدولة المتعاقدة للمركز[71]، وبمفهوم المخالفة فإن عدم قيام الدولة بتعيين جزء من أقسامها أو وكالاتها للمركز يجعل الاختصاص مقصورا على ما تم تعيينه فقط.

يمكن القيام بعملية التعيين في أي وقت طالما أنه قدتم إخطار المركز قبل ملء طلب التحكيم على أنه إذالم يتم الاخطار والقيام بعملية التعيين قبل ملء طلب التحكيم فإنه يتعين على السكرتير العام للمركز رفض طلب التحكيم بسبب انعدام الاختصاص[72]. غير أن اعتبار أهلية الدولة هي نفسها أهلية الأشخاص العامة المعنوية، سنتعارض لا محال مع الاستقلالية التي تتمتع بها بعض المؤسسات والهيئات العامة، خاصة لما للدولة من سلطة تقديرية مطلقة في تحديد نوع الاستثمارات

---

[70] جلال وفاء محمدين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار، المرجع السابق، ص 23.

[71] أنظر المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن.

[72] أنظر المادة 3/28 وكذلك المادة 3/36 من نفس الاتفاقية.

غير القابلة للفصل في منازعاتهم أمام المركز دون إبلاغها وفقا للفقرة الرابعة[73] من المادة 25 كما أن سيطرتها على أهلية الأشخاص العامة، قد تمنعهم من الامتثال أمام المركز دون موافقتها حتى ولو تم اعمال الفقرة الأولى من نفس المادة[74]، ورغم عضويتها[75].

موافقة الدولة المتعاقدة على اخضاع المؤسسة أو الهيئة التابعة لها لاختصاص المركز يمكن أن يأخذ أشكالا عديدة، فقد يكون في شكل شرط موجود في اتفاق مع الدولة المتعاقدة بمقتضاه توافق على إمكانية تقديم المنازعات الناشئة إلى المركز بواسطة هذه المؤسسة أو الهيئة[76].

الجدير بالذكر أن محكمة تحكيم المركز في قضية Cameroun وSocame ضد klöckner (ARB/82/01)، قد قبلت التعيين الذي أجرته الدولة المتعاقدة في تاريخ لاحق لتسجيل العريضة، إلا أن ذلك لا يشكل اجتهادا وإنما راجع إلى الخصوصية التي تمتاز بها وقائع القضية نظرا للتغيير الحاصل في الطبيعة القانونية للشخص العام الطرف الثاني مع الدولة في خصومة التحكيم، فقد كانت Socame شركة خاصة تحت رقابة المستثمر الأجنبي المتمثل في شركة klöckner التي تمتلك 51 ٪ من رأسمالها، ثم انتقلت ملكية شركة Socameإلى حكومة الكاميرون، الشيء الذي أدى إلى اعتبارها شخص عام تابع للدول المتعاقدة،وتم تعيينها أمام المركز أشهر قليلة بعد تسجيل عريضة التحكيم لتكون طرفا في النزاع إلى جانب الدولة المدعى عليها[77].

---

[73] تنص الفقرة 4 من المادة 25 من اتفاقية واشنطن على:" تستطيع كل دولة متعاقدة عند تصديقها أو انضمامها إلى هذه الاتفاقية أو في وقت لاحق أن تبلغ المركز بنوع او أنواع المنازعات التي تقدر أنه يمكنها طرحها على المركز لتسويتها (...)".

[74] تنص المادة 25/1 من اتفاقية واشنطن على:"(...) شرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز. ومتى أبدى طرفا النزاع موافقتهم المشتركة فإنه لا يجوز لأي أن يسحبها بمفرده ".

[75] دوفان ليدية، لعجال ياسمينة، أهلية أشخاص القانون العام في اللجوء للتحكيم، دراسة نقدية لأحكام قانون التحكيم الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 16، الجزائر، 2017، ص 298.

[76] وليد حسن جاسم الحسني، المرجع السابق، ص 31.

[77] راجع حول وقائع هذه القضية بالتفصيل: حسين أحمد الجندي، المرجع السابق، ص 94- 95.

أخيرا نقول إن الاتفاقية تركت للدولة الحرية المطلقة في تحديد الأشخاص العامة التي يمكن أن تكون أطرافا في إجراءات التحكيم، إلا أن هذا التحديد لا يكفي لانعقاد الاختصاص للمركز، إذ يضاف إليه شرطا أخيرا هو ضرورة إقرار الدولة وموافقتها على رضا الشخص العام للجوء إلى التحكيم أمام المركز.

الفرع الثالث

إقرار الدولة لرضا الشخص العام

منحت اتفاقية واشنطن للدولة المتعاقدة الحق في الرقابة على الموافقة الصادرة عن الهيئات والأجهزة التابعة لها اللجوء إلى تحكيم المركز، وحتى يتمكن المركز من بسط اختصاصه على النزاع، فلابد أن تقوم الحكومة بتعيين المؤسسة أو الهيئة أو الوكالة التابعة لها الى المركز، أضف إلى ذلك أن المادة 3/25 من الاتفاقية[78] تقضي بأن رضا المؤسسة أو الهيئة التابعة للدولة المتعاقدة للاختصاص، أي قبول اختصاص المركز يتطلب موافقة الدولة التابعة لها المؤسسة، إلا إذا قامت هذه الدولة بإخطار المركز بأن موافقتها السابقة غير مطلوبة[79].

يلاحظ أنه إذا صدر الرضا من احدى الدول المتعاقدة بخضوع الوكالة أو المؤسسة لاختصاص المركز، فإن ذلك الرضا يشكل في نفس الوقت قرينة على كون هذه المؤسسة أو الوكالة فرعا تابعا لهذه الدولة[80].

أما إذا كانت الدولة قد أعلمت المركز أن اقرارها هذا غير ضروري فتصبح حينئذ هذه الموافقة كاملة فور صدورها عن المؤسسة العامة أو الجهاز التابع للدولة المعينة[81].

---

[78] انظر المادة 3/25 من اتفاقية واشنطن .

[79] جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدول المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، المرجع السابق، ص 25.

[80] انظر المادة 1/31 من اتفاقية واشنطن.

[81] عصام الدين القصبي، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 74.

لكن قد يحدث أثناء تنفيذ اتفاق الاستثمار بين الجهة الحكومية والمستثمر الأجنبي ونتيجة لظروف سياسية أو إدارية انتهاء الأولى أو استبدالها بجهة حكومية أخرى أو اندماجها مع جهة حكومة أخرى، ومن الأفضل أن يتم بيان ذلك عند كتابة شرط التحكيم؛ أن الهيئة العامة ستكون ملزمة أو أن يتم النص على أن تتولى الدولة المتعاقدة تعيين الجهة العامة الجديدة التي ستصبح طرفا في اتفاق الاستثمار والتي قد تصبح في ما بعد طرفا في النزاع[82].

يرى البعض أنه يجوز للدولة المتعاقدة سحب موافقتها بعرض النزاع على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواسطة الجهة المعينة من قبل تلك الدولة المتعاقدة في أي وقت، لأن موافقة الدولة تصرف بإرادتها المنفردة.

لا يمكننا بحال التسليم لذلك الرأي، سيما بعد عرض النزاع على المركز وموافقة الدولة المتعاقدة على تمثيل الجهة المعينة من قبلها في ذلك النزاع، لأن ذلك يصطدم مع صراحة نص الفقرة الأولى من المادة 25 لاتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والتي تنص على أنه: "(...) وعند إعطاء الطرفان موافقتهما لا يحق لأي من الطرفين أن يسحب هذه الموافقة دون قبول الطرف الآخر"، وأن الدولة المتعاقدة التي عينت الجهة الإدارية التابعة لها بتمثيلها في النزاع أمام المركز هي في الحقيقة الطرف الأصيل ولكنها فوضت الجهة الإدارية بتمثيلها في النزاع لذا لا يمكن لها أن تسحب موافقتها دون موافقة الطرف الآخر (المستثمر الأجنبي)[83].

في قضية (ALCOA V. JAMAICA) التي عرضت على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار خير دليل، لدعم رأينا و تتلخص وقائع هذه القضية في إبرام اتفاق استثمار بين الشركة الأمريكية (ALCOA) وحكومة جامايكا والتزمت الشركة الأمريكية بموجب اتفاق الاستثمار على إنشاء مصنع لإنتاج الألمنيوم في جامايكا مقابل التزام الحكومة الجامايكية بمنح الشركة الأمريكية امتيازات لتعدين البوكيست بالإضافة إلى بعض الاعفاءات الضريبية والمزايا الأخرى، كما تضمن عقد الاستثمار المبرم بينها على شرط التحكيم في إطار المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار،

[82] حسين أحمد الجندي، المرجع السابق، ص 48.

[83] وليد حسن جاسم الحسني، المرجع السابق، ص 32.

وأثناء التنفيذ صدر قانون داخلي في جامايكا يقضي بإلغاء الإعفاءات الضريبية في مجال تعدين البوكسيت.

تقدمت الشركة الأمريكية بطلب التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لإخلال الحكومة الجامايكية بعقد الاستثمار، ودفعت الحكومة الجامايكية بأنها كانت قد أخطرت السكرتير العام للمركز قبل تقديم طلب التحكيم وبعد إبرام اتفاق الاستثمار، باستبعاد المنازعات التي تتعلق باستغلال الموارد الطبيعية من اختصاص المركز واستندت في ذلك لنص المادة 4/25 من اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار[84]، والتي تسمح للدولة المتعاقدة أن تخطر المركز باستبعاد طوائف معينة من المنازعات في نطاق اختصاص المركز، و قد رفضت هيئة التحكيم دفع الحكومة الجامايكية في هذا الشأن و قررت بأنه لا يجوز للدولة المتعاقدة أن تسحب موافقتها على إحالة النزاع للمركز بإرادتها المنفردة في حالة النص على شرط التحكيم في عقد الاستثمار وفقا لنص المادة 25 من الاتفاقية، وقررت بأن نص المادة 4/25 من ذات الاتفاقية يتعلق بإخطار المركز لاستبعاد النزاعات المستقبلية التي لم تكن موضوعا لاتفاق استثمار تم إبرامه فعلا بين طرفيه[85].

الخلاصة أن اتفاقية المركز الدولي لم تضع قاعدة موضوعية مطلقة تلزم بموجبها الدول المتعاقدة بالاعتراف على قدرة الهيئات والأجهزة التابعة لها في الاتفاق على التحكيم، بل تركت لها الحرية الكاملة في تعيين هذه الأشخاص العامة والتصديق على موافقتها في المنازعات القائمة بينها وبين طرف الأجنبي[86].

لانعقاد الاختصاص الشخصي للمركز، تشترط اتفاقية واشنطن أن يكون الطرف الآخر الذي يقف جنبا إلى جنب مع الدولة المتعاقدة في إجراءات تحكيم المركز مواطن دولة متعاقدة أخرى (المستثمر الأجنبي)، وهذا ما تم تسليط الضوء عليه في المبحث الثاني.

---

[84] أنظر المادة 4/24 من اتفاقية واشنطن.

[85] جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، المرجع السابق، ص 37.

[86] قبايلي طيب، المرجع السابق، ص 78.

المبحث الثاني

الطرف الأجنبي (المستثمر الأجنبي)

إن الهدف الرئيسي لإنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) هو مواجهة الطبيعة الخاصة المختلطة لأطراف النزاع (دولة وشخص من أشخاص القانون الخاص)؛ لذا تشترط المادة 1/25 من الاتفاقية أن يكون الطرف الآخر في النزاع هو مواطن دولة متعاقدة أخرى. ومن ثم لا يجوز أن يكون الطرف الآخر دولة سواء كانت متعاقدة أو غير متعاقدة، أو أحد مؤسساتها أو وكالاتها[87]، أو مستثمرا ينتمي إلى دولة أجنبية غير متعاقدة أو إلى الدولة المضيفة نفسها إلا استثناء، بتوافر شروط معينة[88].

يهدف من اشتراط أن يكون الطرف الآخر مواطناً لدولة متعاقدة أخرى إلى ضمان فعالية الاتفاقية، ولمنع الدول غير المتعاقدة من الاستفادة من الخدمات التي يقدمها المركز طالما أنها لم تلتزم بالاتفاقية. وقد حددت المادة 2/25 من الاتفاقية مفهوم عبارة "أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى" على النحو التالي:

أ – كل شخص طبيعي يحمل جنسية إحدى الدول المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع، في تاريخ إعطاء الأطراف موافقتهم على طرح النزاع على التوفيق أو التحكيم، وأيضا في تاريخ تسجيل الطلب طبقاً للمادة 3/28 أو المادة 3/36، مع استبعاد أيّ شخص كان يحمل في هذا التاريخ أو ذاك جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع.

---

[87] وهذا ما قضت به هيئة التحكيم في قضية Cesko Slovenska Obchodni Banka (CSOB) ضد جمهورية سلوفاكيا، إذ ادعت سلوفاكيا أن (CSOB) وكالة تابعة للدولة؛ لذا يجب رفض الطلب لعدم اختصاص المركز فالنزاع الناشئ بين دولة سلوفاكيا ودولة التشيك. فقضت الهيئة أن المؤسسات التابعة للدولة لا يمكن اعتبارها مواطن دولة متعاقدة أخرى إذا كانت تمارس وظائف حكومية. انظر في ذلك:

Ceskoslovenska Obchodní Banka V. Slovak Republic (ICSID Case No. ARB / 97/4), Decision on Objections to Jurisdiction of May 24, 1999, disponible sur: 14 ICSID —FILJ 251 (1999), P 261. disponible sur le lien: http://icsid.worldbank.org/icsid/ListConcluded.

[88] أنظر المادة 2/25/ب من اتفاقية واشنطن.

ب-كلّ شخص معنوي يحمل جنسية إحدى الدّولة المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع، في تاريخ إعطاء الأطراف موافقتهم على طرح النّزاع على التوفيق أو التحكيم، وأيضاً كل شخص معنوي يحمل جنسية الدول المتعاقدة الطرف في النزاع في ذات التاريخ، ويتفق على اعتباره "أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى" بالنظر إلى الرّقابة التي تمارس عليه من قبل المصالح الأجنبية.

يتضح من هذه المادة أن الاتفاقية تبنت مفهوماً موسعاً لعبارة "أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى"، إذ يستوي أن يكون المستثمر الأجنبي شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، وذلك سعياً منها لتجنب مسألة ممارسة الحماية الدبلوماسية ضد الدولة المضيفة، وتوسيع نطاق اختصاص المركز. فالمستثمر الأجنبي بمفهوم هذه المادة قد يكون:

1. شخصاً طبيعياً يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى؛
2. شخصاً اعتبارياً يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى؛
3. أو شخصاً اعتبارياً يحمل جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، ولكنه يخضع للرقابة الأجنبية.

بناءً على ما سبق، تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الشخص الطبيعي.

المطلب الثاني: الشخص المعنوي.

المطلب الأول

الشخص الطبيعي

استناداً إلى نص المادة 25/2/أ من الاتفاقية، فإن الشخص الطبيعي إذا كان يتمتع بجنسية دولة متعاقدة أخرى غير الدولة الطرف في النزاع فإنه يستطيع أن يباشر بطلب إجراءات التحكيم ضد الدولة المضيفة للاستثمارأمام المركز. فهذا الاعتراف للفرد بالمثول أمام صرح دولي (ICSID) دون تدخلمن دولته التي يحمل جنسيتها،جاء نتيجة للاهتمامالمتزايد بالفرد كموضوع من موضوعات

القانون الدولي. وأول قضية طرحت على المركز كان أحد أطرافها شخصاً طبيعياً هي قضية Ghaith R Pharaon ضد تونس[89].

ينبني على نص الاتفاقية 25/2/أ أنه يشترط لكي ينعقد اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بنظر المنازعة– إذا ما كان الطرف الآخر شخصا طبيعيا أن يتمتع الأخير بجنسية دولة متعاقدة أخرى بخلاف الدولة المتعاقدة طرفا النزاع، و أن يكون تمتعه بالجنسية المطلوبة في تاريخين معا، أولهما من تاريخ ارتضاء الأطراف على التقدم بعرض المنازعة على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار و ثانيهما من تاريخ تسجيل طلب نظر المنازعة بمعرفة السكرتير العام للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار[90].

نرى أن اشتراط اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار تمتع الشخص الطبيعي بالجنسية المطلوبة في التاريخين المذكورين معا لتجنب تحايل الشخص الطبيعي واصطناعه شرط الجنسية، رغبة منه لعقد الاختصاص للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، كأن يكون متمتعا بجنسية دولة غير متعاقدة، أو بذات جنسية الدولة المتعاقدة الطرف الآخر في النزاع، أو يكون عديم الجنسية، أو يقوم بتغيير جنسيته واكتساب جنسية دولة متعاقدة لعقد اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أو للتهرب من الخضوع لاختصاص المركز، فقد يكون متمتعا بجنسية دولة متعاقدة و لكنه يفقد هذه الجنسية و يكتسب جنسية دولة أخرى غير متعاقدة[91].

بصدد دراستنا الشخص الطبيعي سوف نتناول تمتع الشخص الطبيعي بجنسية إحدى الدول المتعاقدة وشرط استمراريتها **(الفرع الأول)** وحالة تمتع الشخص الطبيعي بجنسية الدولة الطرف في النزاع **(الفرع الثاني)**، إضافة إلى بعض تطبيقات نص المادة 25/2/أ من الاتفاقية **(الفرع الثالث)**.

---

[89] أنظر القرار المنشور على الموقع الالكتروني للمركز الدولي التالي: http://icsid-Worldbank.org/cases

[90] جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، المرجع السابق، ص 29.

[91] وليد حسن جاسم الحسني، المرجع سابق، ص 39.

الفرع الأول

تمتع الشخص الطبيعي بجنسية إحدى الدول المتعاقدة وشرط استمراريتها

نرى أن في سياق نص الفقرة (2/أ) من المادة 25 لاتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار أن انعقاد اختصاص المركز في هذه الحالة يكفي أن يتمتع الشخص الطبيعي بجنسية أي دولة متعاقدة بخلاف جنسية الدول المتعاقدة الطرف الآخر في المنازعة حتى وإن تمتع بذات الوقت بجنسية دولة أخرى غير متعاقدة[92].

يمكن للشخص أن يباشر بطلب الاجراءات التحكيمية ضد الدولة المضيفة للاستثمار في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بشرط أن يتمتع بجنسية إحدى الدولتين المتعاقدة الأخرى.

بالنسبة للشخص الطبيعي الذي تتوافر له أكثر من جنسية دولة متعاقدة، فإن ذلك لا يؤثر في حق المستثمر في التقدم بطلب التحكيم أمام المركز(CIRDI) لكن في حالة ما إذا كان للشخص الطبيعي جنسية دولة متعاقدة في نفس الوقت جنسية دولة أخرى غير متعاقدة فهنا تكمن الصعوبة كما لا يمكن للأشخاص عديمي الجنسية الاشتراك في إجراءات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات المتعلقة بالاستثمار[93]، ولا يمكن للشخص الطبيعي التقدم لإجراءات التحكيم إذا كان يتمتع بجنسية دولتين متعاقدتين إحداهما هي جنسية الدولة المستقطبة للرأسمال الأجنبي.

نصت الفقرة 1 من المادة 27 الاتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار[94] على أنه" لا يجوز لأية دولة متعاقدة أن تمنع الحماية الدبلوماسية أو ترفع قضية دولية في خصوص أي نزاع

---

[92] جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، المرجع السابق، ص 29.

[93] المرجع نفسه، ص ص 29-30.

[94] أنظر المادة 1/27 من اتفاقية واشنطن.

متى اتفق بشأنه أحد رعاياها مع الدولة الأخرى على طرحه على التحكيم أو تم طرحه بالفعل على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية، إلا إذا رفضت الدولة المتعاقدة الأخرى تنفيذ الحكم الصادر في النزاع.

تقوم نظرية الحماية الدبلوماسية في فقه القانون الدولي العام على فكرة أنه من حق الدولة أن تقوم بحماية مصالح مواطنيها في حالة اصابتهم بضرر فعل دولة أخرى، وصور الحماية تأخذ أشكال عدة منها المطالبات الرسمية بالطرق الدبلوماسية أو حق اللجوء للقضاء الدولي[95].

لا شك أن اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار نصت على حرمان الدولة المتعاقدة من استخدام حقها في ممارسة الحماية الدبلوماسية لمواطنيها، ناتج عن تعويض هؤلاء الأشخاص – المستثمرين– عن ذلك بفتح الباب لهم باللجوء مباشرة إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والذي يعد وسيلة قضائية دولية، رغم أنه في الأصل لا يسمح للأشخاص الطبيعيين بصفتهم هذه اللجوء لتلك الوسيلة الدولية[96].

إن اتفاقية واشنطن وضعت حدودا وقيودا على سيادة الدول التي تنظم إليها خاصة في مجال الحماية الدبلوماسية، فضلا مجال الاعتراف بالأحكام التحكيمية الصادر عن المركز فإذا تتم الاكتفاء بشرط أن يكون للشخص الطبيعي جنسية دولة متعاقدة أخرى دون أن تكون متعاقدة، فيمكن لهذه الدولة أن تتدخل في النزاع ولها أيضا الاعتراف بأحكام المركز، وهذا ما يرجى تفاديه قصد ضمان الموازنة بين أطراف النزاع[97].

كما يمكن للشخص الطبيعي الذي يتمتع بجنسية إحدى الدول المتعاقدة، أن يباشر الإجراءات التحكيمية ضد الدولة المضيفة للاستثمار في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار،لكن يستلزم أن يتوافر فيه شرط الجنسية في تاريخين معا وفقا للمادة 25 من اتفاقية واشنطن، والمتمثلين في:

---

[95] أنظر في نظرية الحماية الدبلوماسية: د. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 100.

[96] وليد حسن جاسم الحوسني، المرجع السابق، ص 41.

[97] قبايلي طيب، المرجع السابق، ص ص 80-81.

1. التاريخ الذي وافق فيه الأطراف على طرح النزاع على التحكيم[98].
2. التاريخ الذي يسجل فيه طالب اللجوء إلى تحكيم المركز لدى السكرتير العام.

على أن تتوفر الجنسية في أحد التاريخين دون الآخر من محكمة مركز الاختصاص بنظر منازعات الاستثمار، بالإضافة إلى جنسية المستثمر تمثل أحد الشروط العامة والضرورية لاختصاص المركز بنظر النزاع، حيث يتعين أن يحمل جنسية دولة أخرى من اتفاقية واشنطن، خلاف الدولة الطرف في النزاع، فلا يدخل النزاع في اختصاص دولة متعاقدة يحمل الشخص الطبيعي جنسيتها حتى ولو كان يحمل في ذات الوقت جنسية دولة متعاقدة أخرى.

يرى الفقه بتحليل المادة 25/2/أ أن شرط استمرارية الجنسية يخص تمتع الشخص الطبيعي بنفس الجنسية، وهو الشرط الذي يقترب من القاعدة المعروفة في مجال الحماية الدبلوماسية، والتي تقتضي بأن الشخص المحمي يجب أن يكون رعية الدولة الحامية ليس فقط في وقت ممارسة الحماية، بل في وقت حدوث الضرر كذلك[99].

حيث يحقق شرط الاستمرارية في التمتع بنفس الجنسية أي الهدف من اشتراط تمتع الشخص الطبيعي بالجنسية المطلوبة في التاريخين المذكورين معا ما يلي:

- تجنب آثار تجنس المجاملة والاستفادة من خدمات المركز عن طريق اللجوء إليه للفصل في النزاع بعدما كان غير مختص.

---

[98] أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 125.

[99] – AMADIO Mario, Le contentieux international de l'investissement privé et la convention de la banque mondiale du 18 mars 1965, LGDJ, Paris, 1967, p.106.

●التأكد من أن الشخص الطبيعي لا يستطيع تغيير الجنسية بين تاريخ الموافقة على اختصاص المركز وتاريخ إخطاره بالنزاع، مما يؤدي به إلى فقدان استفادته من خدمات المركز والحماية الدبلوماسية في نفس الوقت[100].

الفرع الثاني

حالة تمتع الشخص الطبيعي بجنسية الدولة الطرف في النزاع

لا يختص المركز الدولي للفصل في النزاع إذا كان الشخص الطبيعي يتمتع بجنسية الدولة المتعاقدة الطرف الثاني في هذا النزاع، أي أنها من رعاياها، سواء في تاريخ الموافقة على اختصاص المركز أو في تاريخ تسجيل عريضة التحكيم أمام الأمين العام للمركز، إذ لا تجيز الاتفاقية لمواطن الدولة المتعاقدة أن يقاضي دولته في نزاع ناشئ عن استثمار[101].

كما لا يجوز للأشخاص الطبيعيين عديمي الجنسية الاشتراك في إجراءات التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار.

يلاحظ من خلال الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع مختلف الدول، بعض الاختلافات في المصطلحات المستعملة للتعبير عن رعايا الدول المتعاقدة، فقد جاء في بعض الاتفاقيات عبارة تشير كلمة مواطن إلى كل شخص طبيعي يتمتع بجنسية أحد طرفي المتعاقدين، حيث استعمل مصطلح مواطن ثم عرف على أساس الجنسية.

كما أشارت اتفاقيات أخرى إلى معيار جنسية أحد الطرفين المتعاقدين بمقتضى قانون هذا الأخير، لكن بعض الاتفاقيات تميزت بخصوصية في تعريف المستثمر، حيث جاءت في المادة 1

---

[100] راجع حول موضوع اتفاقية المركز الدولي والحماية الدبلوماسية: علي حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة،1998، ص 324.

[101] جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، المرجع السابق، ص 30.

من الاتفاقية الجزائرية الأردنية[102]: "تعني كلمة مستثمر أي شخص طبيعي يحمل جنسية الطرف المتعاقد أو إقامة دائمة فيه وفق قوانينه ". أما الاتفاقية الجزائرية الماليزية نصت المادة 1 منها: "تعني عبارة مستثمر بالنسبة لكل طرف متعاقد كل شخص طبيعي يملك طبقا لقوانينه الجنسية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية".

يرى جانب من الفقه على أن تمتع الشخص بجنسية الدولة المتعاقدة الطرف الثاني في النزاع سواء من تاريخ الموافقة على اختصاص المركز أو في تاريخ تسجيل التحكيم أمام الأمين العام للمركز[103]، على أن هذا الحل يخالف العدالة وهدف الاتفاقية ذاتها، نظرا لعدم التحقق من الرابطة الفعلية التي تربط الشخص الطبيعي والدولة الطرف في النزاع أو مع الدولة المتعاقدة الأخرى، مما يؤدي إلى حرمان الشخص الطبيعي اللجوء إلى المركز إذا كانت جنسيته الفعلية هي جنسية الدولة المتعاقدة خلاف الدولة المضيفة الطرف في النزاع [104]، واستند هذا الرأي على المبادئ التي تم التوصل إليها في مجال الحماية الدبلوماسية [105]المتمثلة في:

- استبعاد أية حماية إذا كان الشخص يتمتع في نفس الوقت على جنسية الدولتين المتنازعتين.

- إمكانية ممارسة الحماية من طرف الدولة التي يتمتع الشخص بجنسيتها الفعلية.

---

[102] أنظر المادة 1 من الاتفاق المبرم بين الجزائر والمملكة الأردنية الهاشمية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة بعمان في 1996/08/01، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي 103/97، المؤرخ في 1997/04/05، ج رعدد 20 لسنة 1997.

[103] جاء في آخر الفقرة – أ – من المادة 2/25 من الاتفاقية ما يلي:

"(...) مع استبعاد أي شخص كان يحمل هذا التاريخ أو ذاك جنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع"

[104] راجع حول هذا الرأي:

AMADIO Mario: *op .cit.,* p. 108.

[105] رفيق عطية الكسار، الحماية الدبلوماسية لرعايا الدولة، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان، كلية الحقوق، القاهرة، 2000، ص 169.

كما أكد المديرون التنفيذيون للبنك في تقريرهم المرفق بالاتفاقية على عدم الاختصاص المطلق للمركز في حالة تمتع الشخص الطبيعي بجنسية الدولة الطرف في النزاع مع تمتع في نفس الوقت بجنسية دولة أخرى متعاقدة، و حتى و لو قبلت بذلك الدولة المضيفة[106].

الفرع الثالث

تطبيقات لنص المادة 2/25/ (أ) من الاتفاقية

إن هيئات التحكيم تتولى الفصل في مسألة الجنسية كمتطلب موضوعي لانعقاد اختصاصها الشخصي وفقاً للقانون الوطني للدولة التي يدعي المستثمر أنه يحمل جنسيتها مع مراعاة ما تنص عليه اتفاقيات الاستثمار الثنائية، لكن هذا الإلزام لا تفتضيه جميع الظروف ، فقد تتجاهل الهيئة أحكام الجنسية التي تضمنها القانون الوطني وتطبق أحكام قانون جنسيته الفعلية التي تقوم على أساس وجود صلة وثيقة بين الدولة والفرد[107].

في العديد من القضايا التي فصلت فيها هيئات التحكيم في مسألة الجنسية أثيرت أمامها دفوعا بعدم وجود سلطة لها للقيام بذلك،وأن الأمرمتروك كلياً للقانون الوطني للدولة التي يدعي المستثمر أنه يتمتع بجنسيتها. ففي قضية السيدHussein Nuaman Soufraki ضد دولة الإمارات العربية المتحدة، احتج المدعي بأن سلطة منح الجنسية، أو سحبها أمر يرجع لقانون الدولة الإيطالية التي يحمل المدعي جنسيتها. فقضت هيئة التحكيم أن سلطتها في هذا الأمر لا تتعلق بمنح أو سحب الجنسية، وإنما بالاعتراف أن المدعي يحمل الجنسية الإيطالية وفقاً لقانون الجنسية الإيطالي

---

[106] Rapport des administrateurs de la banque mondiale sur la convention de Washington, doc / CIRDI, Para 29: «(…) en vertu de la clause (a) Alinéa (2) (de l'article 25) ،une personne physique possédant la nationalité de l'Etat partie au différend ne sera pas admise à être partie aux procédures établies sous les auspices du centre, même si elle possède en même temps la nationalité d'un autre Etat. Cette exclusion est absolue et ne peut être écartée même si l'Etat partie au différend y consent ».

[107] SCHREUER, The ICSID Convention, P 267- 429, NATHAN, K.V.S. S.K., ICSID Convention, The Law of the International Center for Settle for Settlement of Investment Distrestes, Juris Publishing, Inc., Yonkers, New York, 2000, p 86 - 87.

لأغراض التحكيم الدولي. إذ هناك فرق واضح بين منح الجنسية وسحبها الذي يعد عملاً تشريعياً، وبين الاعتراف بها الذي يعد عملاً تفسيرياً [108].

إذا كان القانون الوطني للجنسية يعتريه بعض الغموض أو اللبس، فإن هيئات التحكيم تطبق ما استقر عليه القانون الدولي العرفي في هذه المسألة من خلال المبادئ التي أرستها محكمة العدل الدولية (CIJ) عند فصلها في مسألة الحماية الدبلوماسية في القضايا التي أثيرت أمامها، وأهمها قضية Nottebohm التي أرست مبدأ أن الجنسية ماهي إلا رابطة قانونية أساسها الصلة الواقعية والفعلية بمجتمع معين، فتقرير الجنسية يقوم على أساس الصلة الفعلية بالدولة وهو ما يسمى بمعيار الجنسية الفعلية، وهذا ما أخذت به هيئة التحكيم في قضية السيد Marvin Roy Feldman Karpa ضد المكسيك[109]، إذ اعتبرت المدعي مواطناً أمريكياً رغم إقامته الدائمة في المكسيك؛ لأن المواطنة هي العامل الرئيس الذي يربط بين الدولة والفرد التي يستدل عليها من خلال جواز سفر، ورقم الضمان الاجتماعي، وتسجيل الناخبين. وهذه الوثائق كلها صادرة عن السلطات الأمريكية[110].

في قضية السيد Eudora A. Olguin ضد الباراغواي، اعتبرت هيئة التحكيم أن الأخذ بمعيار الجنسية الفعلية يتماشى مع أغراض اتفاقية المركز، ومع اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة

---

[108] FORTIER L. Yves, Hussein Soufraki Nuaman v. The United Arab Emirates (ICSID Case No. ARB/02 /7), Decision of The Ad Hoc Committee On the Application for Annulment of Mr. Soufraki, June 5, 2007, p p 26- 55. Disponible sur le lien suivante: https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?caseNo=ARB/02/7. Consulté le :02/04/2022.

[109] Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States (ICSID No. ARB (AF)/99/1), Interim Decision on Preliminary Jurisdictional Issues, ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, December 06, 2000, p p 469- 487. Disponible sur le lien: http://www.worldbank.org/icsid/cases/feldman-mexico-correction-on.pdf. Consulté le :02/04/2022.

[110] محمودي فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 47.

بين البيرو والباراغواي. إذ قدم السيد Olguin وهو مواطن يتمتع بجنسية دولة البيرو والجنسية الأمريكية في آن واحد طلب تحكيم إلى المركز، للمطالبة بالتعويض عن الخسائر التي لحقت استثماراته في شركة إنتاج وتوزيع المواد الغذائية، نتيجة الإجراءات المتخذة من قبل سلطات دولة الباراغواي. اعترضت هذه الأخيرة على اختصاص المركز؛ لأن المستثمر يتمتع بالجنسية الأمريكية، ومن ثم لا يستفيد من اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين البيرو والباراغواي. لكن هيئة التحكيم رفضت هذه الادعاءات، و قضت باختصاصها بنظر النزاع استناداً إلى أن الجنسية الفعلية للسيد Olguin هي جنسية دولة البيرو[111].

في قضية شركة Champion Trading ضد مصر[112] سارت الهيئة على خلاف نظيراتها، ورفضت بشكل واضح الأخذ بمعيار الجنسية الفعلية لتحديد جنسية المستثمر. وتتلخص وقائع هذه القضية أن ثلاثة مدعين يحملون الجنسية الأمريكية، باعتبارهم مساهمين في الشركة الوطنية للقطن (SNC) التي تأسست في مصر قدموا طلب تحكيم ضد دولة مصر بحجة أن الإجراءات المتخذة من قبل الحكومة المصرية، المتعلقة بخصخصة صناعة القطن، وخصخصة شركة (SNC) قد أثرت على استثماراتهم في الشركة. ادعت الحكومة المصرية بعدم اختصاص المركز؛ لأن المدعين يتمتعون أيضا بالجنسية المصرية التي اكتسبوها بالولادة من أب مصري. إذ قضت الهيئة أنه طالما أن الوثائق المقدمة للاستثمار في مصر تمت استنادا إلى الجنسية المصرية دون الإشارة إلى الجنسية الأمريكية، فإنها غير مختصة بنظر النزاع لأن المدعين يحملون الجنسية المصرية دون الأخذ بعين الاعتبار أن الجنسية الأمريكية هي الجنسية الفعلية للمدعين. وقد بقيت هيئات التحكيم على موقفها الرافض للأخذ بالجنسية الفعلية لتحديد أجنبية المستثمر في العديد من القضايا التي عرضت على المركز.

---

[111] OREUNO Rodrigo, Eudoro A. Olguín v. Republic of Paraguay (ICSID Case No. ARB / 98 / 5), Award of July 26, 2001. Disponible sur le lien suivant: https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?caseNo=ARB/98/5. Consulté le 03/04/2022.

[112] طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية: دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 379.

لعل حكمها الصادر بتاريخ 2010/07/14 في قضية السيد Saba Fakes لتأكيد على هذا الموقف، إذ ادعت تركيا أن السيد Saba لا يعد مستثمراً أجنبياً وفقاً للمادة 2/25/أ من اتفاقية واشنطن وأيضاً وفقاً لاتفاقية الاستثمار الثنائية بين هولندا وتركيا؛ لكون جنسيته الفعلية هي الجنسية الأردنية وليس الهولندية. في حين دفع السيد Saba أن المادة 2/25/أ من اتفاقية واشنطن تشترط فقط عدم تمتع المستثمر بجنسية الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، ولا تشترط الجنسية الفعلية لانعقاد الاختصاص للمركز، وحتى في حالة التسليم بذلك؛ فإن هناك صلة وثيقة تربطه بهولندا، إذ ولد من أم هولندية، ومن أب أردني اكتسب الجنسية الهولندية عندما كان عمر المدعي ثماني سنوات، وزوجه وأولاده كلهم هولنديون. كما أنه درس في هولندا، ويحمل جواز سفر، ورخصة سياقة صادرتان عن السلطات الهولندية[113].

قضت الهيئة باختصاصها بنظر النزاع، لكون المادة 2/25/أ من اتفاقية واشنطن لا تشترط الجنسية الفعلية كمعيار لتحديد أجنبية المستثمر، بالإضافة إلى أن الأطراف لم يقيدوا هذه الحرية في اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين هولندا وتركيا[114].

إن رفض هيئات تحكيم المركز الأخذ بالجنسية الفعلية كمتطلب لانعقاد اختصاصها الشخصي يتماشى مع المبادئ العامة لتفسير المعاهدات التي كرستها المادة 31 من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات؛ إذ وضوح لغة المادة 2/25/أ من اتفاقية واشنطن في اشتراط الجنسية وفقط دون أي متطلب آخر يقف حائلاً دون أي تفسير آخر قد تتبناه هيئات التحكيم الذي قد يؤدي إلى وضع قيود إضافية على اختصاص المركز، وعلى حرية الدول المتعاقدة. كما يتماشى أيضاً مع آلية عمل المركز الذي يباشر العملية التحكيمية بين دولة وشخص طبيعي على خلاف ممارسة الحماية الدبلوماسية التي تتنازعها دولتان؛ لذلك لابد من اعتماد الجنسية الفعلية للمتضرر أساساً لانعقاد الاختصاص لمحكمة العدل الدولية[115].

---

[113] محمودي فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص ص 48-49.

[114] أنظر المادة 2/25/أ من اتفاقية واشنطن.

[115] محمودي فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 49.

بل أبعد من ذلك، وحتى في أثناء صياغة الاتفاقية اقترح ممثل جواتيمالا أن تتم إضافة شرط الجنسية الفعلية إلى المادة 25/2/أ من الاتفاقية، لكن هذا الاقتراح لم يتم اعتماده من قبل واضعي الاتفاقية[116]، ومن ثم لا يمكن لهيئات التحكيم الخروج عن النية الواضحة لواضعي الاتفاقية لكن هذا لا يعني أن معيار الجنسية الفعلية يتعارض مطلقاً مع تحكيم المركز؛ إذ يبقى في ظروف معينة كالاكتساب اللاإرادي للجنسية، الوسيلة الفعالة للكشف عن الجنسية الحقيقية للمستثمر الأجنبي، وعدم منعه من الوقوف كطرف أمام تحكيم المركز لمجرد اكتسابه جنسية الدولة المضيفة لاإرادياً.

المطلب الثاني

الشخص المعنوي

إن اتفاقية واشنطن تسعى لتحقيق التنمية الاقتصادية من خلال الاستثمارات الأجنبية الخاصة التي تضمن تدفق رؤوس الأموال،وهذا الهدف يكون أكثر تجسيدا إذا تمت مباشرة هذه الاستثمارات من قبل أشخاص معنوية والتي ما تتخذ شكل شركة سواءكانت متعددة الجنسية أومشروع مشترك[117]، وبذلك يمكن أن يكون الشخص اعتباري[118] طرفا في اتفاق الاستثمار مع الدولة المضيفة ويحق له المشاركة في إجراءات التحكيم[119]، إذ تنص المادة 25/2/(ب) التي تعرفها كما يلي: "كلّ شخص معنوي يحمل جنسية إحدى الدّولة المتعاقدة الأخرى خلاف الدولة الطرف في النزاع،في تاريخ

---

[116] SCHREUER, *op. cit.,* p. 162.

[117] المشروع المشترك (joint-venture): هذا المشروع الذي تسهم في تكوين أكثر من دولة على أساس القيام بنشاط استثماري تكون له قواعد تعود على الشركاء. لمزيد من التفصيل راجع: أبو طالب، فؤاد محمد محمد، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية وفقا لأحكام القانون الدولي العام (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص ص 103- 104.

[118] لم تضع اتفاقية واشنطن تعريفا خاصا بالشخص المعنوي نظرا لاختلاف التشريعات الداخلية للدول بشأنه، إلا أنه يفهم من ذلك كل جمعيات، الأشخاص، أو الأموال المنشئة في إطار كيان مستقل عن الأعضاء المشكلة له ويعرف له التشريع الداخلي للدولة بالشخصية القانونية. راجع في هذا الشأن:

LEVEY Laurant, La Nationalité des Sociétés, LGDJ, Paris,1984, p. 46.

[119] محمودي فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 62.

إعطاء الأطراف موافقتهم على طرح النّزاع على التوفيق أو التحكيم، وأيضاً كل شخص معنوي يحمل جنسية الدول المتعاقدة الطرف في النزاع في ذات التاريخ، ويتفق على اعتباره "أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى" بالنظر إلى الرّقابة التي تمارس عليه من قبل المصالح الأجنبية".

يتبين من خلال هذا النص أنه حتى يصبح الشخص الاعتباري من اختصاص المركز الدولي، يجب أن يتمتع بجنسية أي دولة متعاقدة أخرى غير الدولة المتعاقدة طرف آخر في النزاع. كما يجب أن يتوفر شرط الجنسية في التاريخ الذي يرتضي فيه الأطراف التقديم للتحكيم لدى محكمة المركز، فيفهم أنه إذا حدث تغيير في الجنسية يعد ذلك إخلال يحول دون اختصاص المركز بالنزاع[120]، والتي تهدف إما خلق اختصاص المركز أو حرمانه من الاختصاص بشأن نزاع معين، و في هذا لا يختص المركز بالنظر في المنازعات التي قد تثار بين الأشخاص الاعتبارية والدولة التي تحمل جنسيتها.

يستثني من ذلك قد يختص المركز بالنظر في المنازعات اذا ما عملت الدولة الشخص الاعتباري، حامل جنسيتها بالنظر للدولة الأجنبية باعتبارها شخصا معنويا تابعا للدولة أخرى طرفا في الاتفاقية، وذلك فيما يتعلق بالأهداف[121]، الإشكال المطروح في هذه المسألة هو معيار جنسية الشخص المعنوي، الذي لم يبين بوضوح في المادة 2/25/(ب)، مقارنة بالشخص الطبيعي، ومرا بذلك الى تعداد معايير تحديد جنسية الشخص المعنوي إذا أن الدولة تملك تحديد الضوابط والمعايير التشريعية الداخلية، التي من خلالها يكون الشخص المعنوي تابعا لها برابطة الجنسية، وهي بذلك تختار أحد المعايير المتاحة في انتساب الشخص الاعتباري إليها[122].

---

[120] جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، المرجع السابق، ص 31.

[121] حسين أحمد الجندي، المرجع السابق، ص 39.

[122] مغزى شاعة هشام، المرجع السابق، ص 163.

بجانب مسألة البحث في شرط جنسية الشخص المعنوي التابع لدولة متعاقدة أخرى، تشير نص المادة 2/25/(ب) في آخر ما جاء في الفقرة (ب) مسألة الأهلية الاستثنائية للشخص المعنوي التمتع بجنسية دولة طرف في النزاع وفقا لمعيار الرقابة الممارسة من قبل المصالح الأجنبية[123].

التساؤلات المطروحة هنا كيف يتم تجسيد هذه الأهلية الاستثنائية للشخص المعنوي؟، هل يشترط أن تكون الرقابة الأجنبية مباشرة أو غير مباشرة؟ وأخيرا هل يجب أن تكون المصالح الأجنبية تابعة لدولة متعاقدة ام لا؟

الفرع الأول

طبيعة الشخص المعنوي ومعايير تحديد الجنسية

يعرف الفقه القانوني الشخص المعنوي بأنه وحدة أو كيان اجتماعي ينشأ من أجل تحقيق أغراض معينة ويتمتع بالشخصية القانونية المستقلة[124]عن الأعضاء المكونين له ونظام قانوني خاص به، وقادر على أن يكون طرفا في العلاقات القانونية[125]. وينظر عادة الشخص الاعتباري الأجنبي في شكل شركة استثمارية تقوم بالتعاقد مع الدولة أو إحدى الهيئات أو المؤسسات التابعة لها بهدف تحقيق التطور الاقتصادي للدولة.

بتعريفنا للشخص المعنوي تجدر الإشارة إلى أن اختلاف تشريعات الدول حول تعريفه أدى الى غياب مفهوم الشخص المعنوي في اتفاقية واشنطن،إلا أنه هناك اتفاق في هذا الشأن هوأن الاتفاقية تمنح إمكانية اللجوء إلى التحكيم للكيانات المتمتعة بالشخصية القانونية. وفي نفس سياق عدم وضع اتفاقية واشنطن للمقصود من الشخص المعنوي، فهي لم تحدد أيضا إذا كان الشخص المعنوي الشخص الخاص ام الشخص المعنوي العام.فحسب ديباجة الاتفاقية أشارت إلى الاستثمارات

---

[123] قبايلي طيب، المرجع السابق، ص 37.

[124] السيد حداد حفيظة، المرجع السابق، ص ص 44- 46.

[125] انظر هذا التعريف في: علي حسين ملحم، المرجع السابق، ص 76.

الخاصة الدولية مما يفهم أن المقصود من ذلك هم المستثمرين الأجانب الخواص سواء كانوا أشخاصا طبيعية أو معنوية.

كما نجد أيضا أن نظرية الجنسية الفعلية في مجال الأشخاص الاعتبارية فيما يبدو وعلى مجرد الترجيع بين الجنسيات المتعددة التي يحملها الشخص الاعتباري، تحمل دورا أساسيا يسمح للدولة المدعى عليها في جميع الأحوال أن تدفع بعدم الدعوى لرفعها من دولة لا يرتبط بها الشخص الاعتباري ارتباطا فعليا رغم تمتعه بجنسيتها وفقا للمعايير السائدة في تشريعاتها الداخلية[126].

من هنا تجدر الإشارة على أن الاتفاقية لم تحدد المعايير المطلوبة لتحديد جنسية الشخص الاعتباري، هذا ما سنقوله في دراستنا القادمة.

أولا- تحديد طبيعة الشخص المعنوي:

بعد دراستنا لنص المادة 2/25 (ب) من الاتفاقية ظهر لنا غياب تحديد طبيعة الشخص المعنوي، فيعد شرحنا الأولى للاتفاقية أكدت أن المقصود من الرعية الأجنبية هو الشخص المستثمر الأجنبي الخاص. إلا أن اتجاه المحاكم CIRDI لم تتبنى هذا الموقف، بحيث تعتبر أن اعتماد الاتفاقية على عبارة الشخص المعنوي لا تعني فقط الشركات المراقبة كليا أو جزئيا من قبل الدولة[127].

في حالة كون الطرف الأجنبي في النزاع شخصا اعتباريا فلكي يتعاقد اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمارات يجب أن يكون هذا الشخص من الأشخاص الاعتبارية الخاصة كالشركات، وليس من الأشخاص الاعتبارية العامة لأنه لو كان كذلك فنحن أمام النزاع طرفاه دولتان أودولة متعاقدة وهيئة عامة لدولة أخرى متعاقدة،الأمر الذي يجعل تسوية النزاعات التي يكون أحد طرفيه منظمة إقليمية أودولية تتألف من عدة دول وحتى إن كانت جميع الدول منظمة

[126] هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 126.

[127] قبايلي طيب، المرجع السابق، ص 88.

اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار، لأن هذه المنظمة لها شخصية معنوية مستقلة في الدول الأعضاء فيها[128].

نجد قضية (Westland hélicoptère) خير دليل على ذلك حيث يتلخص السبب الذي استندت المحكمة أن الهيئة العربية للتصنيع لها شخصية مستقلة عن الدول الأعضاء فيها وأنها لذاتها الملتزمة بأحكام الاتفاق الاستثمار مع الشركة البريطانية وكان من المفترض اعتبار الهيئة العربية للتصنيع وحدها الطرف في إجراءات التحكيم وليست الدول العربية الأعضاء فيها، ولا يطعن في ذلك الإشراف الشديد الذي كانت تمارسه الدول الأعضاء في الهيئة على أعمالها[129].

بما أن محاكم التحكيم المركز الدولي لا تميز بين المستثمر الأجنبي الشخص المعنوي سواء كان خاصا او عاما، فهذا يفسر رغبة هذه المحاكم بتوسيع دائرة اختصاص المركز من جهة، وإضفاء الحماية الكافية للاستثمارات الأجنبية التي تتولاها الأشخاص المعنوية مهما كانت طبيعتها من جهة أخرى.

ثانيا- معايير تحديد جنسية الشخص المعنوي:

لقد أسهمت محكمة العدل الدولية (CIJ) في إرساء دعائم جنسية الشخص الاعتباري في إطار الحماية الدبلوماسية التي كانت تمارسها الدول للحفاظ على مصالح رعاياها.

تعتبر قضية شركة Barcelona traction [130] أحد المعالم الرئيسية في هذه المسألة، إذ قضت المحكمة برفض طلب الحماية المرفوع من قبل بلجيكا نيابة عن مواطنيها الذين يملكون غالبية الأسهم من الشركة التي أسست في اسبانيا ضد الإجراءات المتخذة من قبل السلطات

---

[128] وليد حسين جاسم الحوسني، المرجع السابق، ص 35.

[129] حكم مشار إليه في كتاب جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمرين الاجنبيين والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار، المرجع السابق، ص 23- 24.

[130] -Barcelona Traction, light and loyer company (Beguine v .spin). CIJ Reports 3, 1970.p43. disponible sur le lien : http://www.icj.cij.org/homepage/or/hiles/sum_1948_1991_pdf consulté le: 04/04/2022.

الإسبانية، على أساس أن مكان تأسيس الشركة مركز إدارتها الرئيسي هو كندا، المحكمة في هذه القضية اعتمدت على معيارين لتحديد جنسية الشركة، مكان التأسيس ومركز الإدارة الرئيسي[131].

رغم هذا الاستقراء في الاعتراف بالجنسية للشركات فقد ثار الخلاف حول المعيار الذي يعتمد به لتحديدها، لذلك تعددت معايير تحديد جنسية الأشخاص المعنوية ونتطرق إليها بإيجاز فيما يلي:

1_ معيار جنسية المؤسسين:

جنسية الشخص المعنوي بالنظر لهذا المعيار تعكس جنسية الأعضاء المؤسسين له باعتبار ان المشروع (الشركة) تعبير عن إرادة أفرادها وتحقيق مصالحه، فيعتمد بجنسية الدولة التي ينتسب إليها اغلبها[132]، قد انتقد هذا المعيار على أساس أنه أنكر الوجود القانوني المستقل للشخص المعنوي حيث هذا الأخير يجد نشأته تكون له شخصية قانونية مستقلة وذمة مالية مستقلة عن المؤسسين له[133].

2 _ معيار مكان التأسيس:

بالنظر لما جاء في هذا المعيار فإن الشخص المعنوي يحمل جنسية الدولة التي تأسس إقليمها، باعتبار ان قانون تلك الدولة هو الذي منحها الشخصية القانونية المعنوية[134].

3 _ معيار مركز الاستغلال:

---

[131] محمودي فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 63.

[132] صوفيا شعبان، المرجع السابق، ص 33.

[133] بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 40.

[134] حمادو فوزي، التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2018، ص 15.

هو ما يعرف بالمركز الرئيسي للنشاط الاقتصادي، فالشخص المعنوي بموجبه يكتسب جنسية الدولة التي يوجد في مركز نشاطه باعتباره المكان الذي يجتمع فيه مصالحه والامكانيات المادية وكذلك البشرية، فهذا يؤدي للارتباط فعلي بين الشخص المعنوي والدولة[135] .

4 _ معيار مركز الإدارة الرئيسي:

الشخص المعنوي بموجب هذا المعيار يكتسب جنسية الدولة التي يتواجد فيها مركز ادارتها الرئيسي أي مقره الاجتماعي وهو المكان الذي توجد الإدارة الفعلية للشركة بمختلف الأجهزة التي تتكون منها والتي تتولى إصدار القرارات الخاصة بنشاطاتها، في حالة اتفاق المؤسسون الشركة على اعتبار الإدارة الرئيسية في دولة معينة فهذا المعيار لا يكفي لوحده وانما يستوجب البحث عن المركز الفعلي للإدارة الشخص المعنوي[136].

5 _ معيار الرقابة:

حسب هذا المعيار فالشركة تتمتع بجنسية دولة الأعضاء الذي يمارسون السيطرة والرقابة على الشخص المعنوي، سواء كان ذلك من حيث الأموال أو من حيث الإدارة والتسيير، حتى ولو كان مركزها الرئيسي أو مركز استغلالها أو مكان تأسيسها في الإقليم الوطني وهذا بالنظر لخضوعها الفعلي للسيطرة والرقابة الأجنبية[137].

في هذه الأحوال فإن عدم وضع تعريف محدد لما يشكل هذه السيطرة (السيطرة الأجنبية) يعطي للأطراف حرية الاتفاق لما يشكل هذه السيطرة من الناحية المالية أو الإدارية[138].

بناءً على ما تقدم، نرى أنه أمام تعدد معايير تحديد الجنسية الشخص المعنوي يبقى على كل دولة اعتماد المعيار الذي يلائمها، اما اتفاقية واشنطن بالنظر إلى خصوصيتها فلم تبين المعيار

---

[135] قبايلي طيب، المرجع السابق، ص 89-90.

[136] صوفيا شعبان، المرجع السابق، ص 34.

[137] بشار محمد الأسعد، المرجع السابق، ص 31.

[138] جلال وفاء محمدين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، المرجع السابق، ص 31.

المعتمد لتحديد جنسية الشخص المعنوي، غير أن الممارسة العملية التحكيمية للمركز أثبتت قبولها واعتمادها على المعايير التقليدية في تحديد جنسية هذه الأشخاص المعنوية (الشركات)، وبنسبة كبيرة وخاصة على المعيار مركز الإدارة أو معيار مكان التأسيس[139] .

الفرع الثاني:

ضابط الجنسية في اتفاقية واشنطن ومعيار تحديدها في اجتهاد المركز:

جاءت الاتفاقية في 2/25 (ب)، أنه لكي ينعقد الاختصاص للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار فيما لو كان أحد الأطراف النزاع شخصا اعتباريا أن يكون هذا الأخير متمتعا بجنسية دولة متعاقدة بخلاف الدولة المتعاقدة الطرف الآخر في النزاع، والملاحظ أن اتفاقية واشنطن لم تضع معيار الجنسية الشخص الاعتباري وإن كان الكشف عن جنسية هذه الحالة يهون في ضوء معايير وقواعد القانون الداخلي للدولة المعنية[140].

إلا أن محاكم التحكيم في الحقيقة اعتمدت على أهم المعايير الكلاسيكية السابقة تبعا لظروف كل قضية.

أولا- شرط تمتع الشخص الاعتباري بجنسية دولة متعاقدة:

[139] بشار محمد الأسعد، المرجع السابق 33.

[140] وليد حسين جاسم الحوسني، المرجع السابق، ص 43.

إن الشخص الاعتباري من حيث المبدأ يحق له المشاركة في إجراءات التحكيم المركز إذا كان يتمتع بجنسية دولة متعاقدة أخرى غير الدولة الطرف في النزاع، ثم يستبعد من نطاق الاختصاص المركز الشخصي الاعتباري الذي يتمتع فقط بجنسية دولة غير متعاقدة[141].

قد يبدو الأمر واضحا لأول وهلة، لكن إذا كان الشخص الاعتباري يتمتع بعدة جنسيات(الشركات المتعددة الجنسيات والمشروعات المشتركة)، فما هي الجنسية التي تأخذ بعين الاعتبار لتطبيق أحكام المادة 25 من الاتفاقية، إذا تأسست الشركة في دولة معينة وكان مركز إدارتها في دولة أخرى، وتخضع لرقابة مواطنين من دولة ثالثة؟، الإشكال يثور إذا كانت جميع هذه الدول تتعدد وليست متعاقدة فيكون قد تحقق شرط الجنسية طبقا للمادة 2/25 (ب) من الاتفاقية[142]،أما إذا كانت إحدى هذه الدول لم تنضم بعد إلى الاتفاقية، فإن هذا أيضا لا يعد عائقا أمام انعقاد الاختصاص للمركز طالما أن إحدى هذه الجنسيات تعود للدولة متعاقدة وليس من ضمنها جنسية الدولة المضيفة للاستثمار. ففي قضية شركة BANRO ضد الكونغو قضت هيئة التحكيم والسكرتير العام صلاحية ورفض التسجيل طلب التحكيم هذا التأكد من عدم توفر شرط الجنسية في تاريخ الرضا كبيان المادة 1/2 من قواعد الإجراءات مباشرة التوفيق والتحكيم أمام المركز.

ثانيا- المعايير المعتمدة لتحديد الجنسية:

---

[141] ففي قضية شركة Mine ضد غينيا، المدعي شركة تأسست في ليختنشتاين (Liechtenstein) وتخضع لرقابة مواطنين سويسريين، واتفق الأطراف على اعتبار الشركة مواطناً لدولة سويسرا؛ لأن ليختنشتاين ليست دولة متعاقدة. وقضت الهيئة باختصاصها بنظر النزاع على الرغم من أن المستثمر مواطن دولة غير متعاقدة. لمزيد من التفصيل:

SUCHARITKUL Sompong, Maritime International Nominees Establishment v. Republic of Guinea (ICSID Case No. ARB / 84 / 4). Award of January 6, 1988, 4 ICSID Reports (1997), p 61. disponible sur le lien suivant: : https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?caseNo=ARB/84/4. Consulté le 04/04/2022.

[142] أنظر المادة 2/25/ب من اتفاقية واشنطن.

إن الاتفاقية لم تعالج مسألة تحديد الجنسية الشخص الاعتباري كمتطلب موضوعي لانعقاد الاختصاص لهيئات التحكيم، ولم تشر حتى الى المعيار الواجب اتباعها لتحديد ذلك، لكن الأعمال التحضيرية الاتفاقية تكشف عن وجود محاولات لتحديدها.

سكوت الاتفاقية على تحديد المعايير المعتمدة لتحديد الجنسية يدفعنا للتطرق الى اعتماد محاكم التحكيم المركز CIRDI على المعايير التقليدية السابقة، وبصفة أساسية معياري مكان تأسيس الشركة ومركز إدارتها الرئيسي. فأما بالنسبة لمعيار مكان التأسيس الشخص المعنوي نجد اعتماده في قضايا عدة أهمها قضية Vacuum Salt Product c/Ghana (ARB/92/1) حيث أكدت المحكمة حال تحديدها لجنسية الشخص المعنوي المدعي أن الشركة Vacuum Salt تم تأسيسها تطبيقا لجنسية دولة متعاقدة خلاف الدولة الطرف في النزاع[143]، أدخلت الاتفاقية في مجال تطبيقها الشخص المعنوي التابع للدولة المضيفة باعتباره شخصا أجنبيا بسبب الرقابة الممارسة عليه من طرف المصالح الأجنبية.

الفرع الثالث:

الأهلية الاستثنائية

بالرجوع إلى نص المادة 2/25 (ب) من الاتفاقية فإن اختصاص المركز يمتد ليشمل الشخص المعنوي رعية الدولة الطرف في النزاع الذي يتمتع بجنسية الدولة المضيفة في تاريخ الاتفاق على اللجوء الى تحكيم المركز، ولكي يتفق الطرفان على أن يعامل لأغراض هذه الاتفاقية كما لو كانت له جنسية دولة متعاقدة أخرى وذلك بسبب رقابة أجنبية عليه. فنجد نص المادة 2/25 (ب) تنص على: "وأيضاً كل شخص معنوي يحمل جنسية الدول المتعاقدة الطرف في النزاع في ذات التاريخ، ويتفق على اعتباره "أحد رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى" بالنظر إلى الرّقابة التي تمارس عليه من قبل المصالح الأجنبية "[144].

---

[143] لمزيد حول تفاصيل هذه القضية راجع: حسين أحمد الجندي، المرجع السابق، ص ص 44-45.

[144] وليد حسن جاسم الحوسني، المرجع السابق، ص 42.

يتضح لنا من خلال صياغة النص أنه يشترط لاعتبار شركة القانون المحلي رعية أجنبية ثلاثة شروط:

1 _ أن يتمتع الشخص الاعتباري بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار.

2 _ اتفاق الطرفين على ان يعامل الشخص الاعتباري كمواطن دولة متعاقدة أخرى.

3 _ وجود رقابة اجنبية على الشخص الاعتباري.

أولا- تمتع الشخص الأجنبي بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار:

يتمتع الشخص الاعتباري بجنسية الدولة المضيفة إذا تأسس وفقا لقوانينها وليس على أساس معيار الرقابة الأجنبية، في الاستثناء الوارد في نص المادة 2/25 (ب) من الاتفاقية يطبق بالاعتماد على المعايير التقليدية للجنسية (مكان التأسيس، مركز الإدارة الرئيسي). هذا ما تتبعه هيئات التحكيم عندما يتعلق الأمر بتطبيق الاستثناء الوارد في نص المادة 2/25 (ب) من الاتفاقية، ففي قضية شركة AMCO ضد اندونيسيا ذهبت هيئات التحكيم إلى شركة PTAMES هي شخص اعتباري يتمتع بالجنسية الاندونيسية اذ ان نشأ في ظل القوانين الاندونيسية وفي اقليمها[145].

في قضية شركة AUTOPISTA ضد فنزويلا[146]، اعتبرت الهيئة المدعى شركة تتمتع بالجنسية الفنزويلية لكونها تأسست في فنزويلا، وفقا لقانون الشركات الفنزويلي.

---

[145]GOLDMAN Berthold, Amco corporation and others v. Republic of Indonesia (ICSID case no. ARB /81/1), decision on jurisdiction, September 25,1983, p 394. Disponible sur le lien suivant : https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?caseNo=ARB/81/1. Consulté le 04/04/2022.

[146] KAUFMANN-KOHLER Gabrielle, Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/00/5), Décision on Jurisdiction of

ثانيا- الاتفاق بين الأطراف على اعتبار المستثمر مواطن دولة متعاقدة أخرى

لم يشترط الاتفاقية أن يتم إفراغ الاتفاق الأطراف على اعتبار الشخص الاعتباري الذي يتمتع بجنسية الدولة المضيفة مواطن دولة متعاقدة أخرى في أي شكل معين. فقد يتفق الأطراف صراحة على اعتبار شركة مسجلة محليا مواطن دولة متعاقدة أخرى[147].وتسهيلا على الأطراف المتعاقدة وضع المركز شروطا نموذجية تشير إلى مسألة الاتفاق على الجنسية التي تقضي بما يلي :" أوافق على الرغم من كون المستثمر مواطنا للدولة المضيفة، و يخضع للرقابة من قبل مواطني دولة متعاقدة أخرى(ذكر اسم الدولة) أن يعامل باعتباره مواطن تلك الدولة لأغراض الاتفاقية"[148].

كما تشترط المادة 2/1/د من قواعد الإجراءات مباشرة التوفيق والتحكيم أن يشار إلى الاتفاق على الجنسية عند تقديم طلب التحكيم، ويجب أن يكون ذلك موثقا[149]. وفي حالة فشل ذلك فإن للسكرتير العام صلاحية رفض التسجيل الطلب لكونه يخرج عن اختصاص المركز بشكل ظاهر. فهل معنى ذلك أنه لا يمكن القول بوجود الاتفاق الضمني على الجنسية الذي يستخلص من الظروف والملابسات المحيطة بالعقد المبرم بين الدولة والمستثمر الأجنبي؟

يرى جانب من الفقه، أن نص المادة 1/25 من الاتفاقية تشترط أن يتم الرضا باللجوء الى تحكيم المركز كتابة، ويرى جانب آخر من الفقه، أن الاتفاق على الجنسية هو استثناء عن القاعدة

September 27, 2001, 16 ICSID Rev.—FILJ (2001) ،p.469. disponible sur le lien suivant : https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?caseNo=ARB/00/5. Consulté le 05/04/2022.

[147] – اتفاق الأطراف صراحة على اعتبار الشركة الفنزويلية Autopista مواطن دولة متعاقدة أخرى في البند 36 من اتفاق الاستثمار في قضية

KAUFMANN-KOHLER Gabrielle, Autopista Concesionada de Venezuela, *op. cit.,* p 31.

[148] Clause 7,4 ICSID Reports 362. Disponible sur le lien: http://Icsid.worldbank.org/ICSID/ICSID/DocumentsMain.jsp. Consulté le: 12/04/2022.

[149]ICSID Convention Regulation and Rules, Rules of Procedure for institutions of conciliation and Arbitration Proceedings (Institution Rules), 15/04/2006, p p 76.77.

العامة التي تقضي بعدم إمكانية مقاضاة الدولة لأحد رعاياها أمام المحاكم الدولية، أمام هيئات التحكيم المركز فقد اشترطت أن يكون الاتفاق على الجنسية صريحا. في أول قضية عرضت عليها HOLIDAY INNS ضد المغرب، إذ ادعت هذه الأخيرة أنها لم توافق صراحة على اعتبار الشركات الأربعة مواطن دولة متعاقدة أخرى، وبالتالي لا ينعقد الاختصاص للمركز بنظر النزاع. لكن هيئات التحكيم سرعان ما اتجهت الى تبني التفسير الموسع للاتفاق على الجنسية. ففي قضية شركة AMCO ضد اندونيسيا ادعت هذه الأخيرة أنها لم توافق صراحة على اعتبار شركة PT AMCO مواطن دولة متعاقدة أخرى[150].

ثالثا- الرقابة الأجنبية على الشخص الاعتباري:

لقد نص مشروع الاتفاقية على كيفية الاتفاق بين الأطراف لاعتبار الشخص الاعتباري الذي له جنسية الدولة المضيفة مواطن دولة متعاقدة أخرى. فهذا النص كان محل رفض من قبل الدولة النامية خصوصا، على أساس أن تطبيقه يؤدي إلى النزاع الاختصاص لمحاكم الدولة المضيفة لمجرد وجود اتفاق مع الطرف الآخر في عقد الاستثمار على الرغم من حقيقة أن الشخص الاعتباري مملوك ملكية تامة، وعليه السيطرة من قبل هذه الدولة[151].

غير أن الصيغة النهائية للاتفاقية حاولت تلافي هذا الوضع بإضافة عبارة "بسبب وجود رقابة اجنبية عليه"، فأصبحت فكرة الرقابة الأجنبية متطلبا موضوعيا لانعقاد الاختصاص للمركز، ولا يمكن استبداله بالاتفاق بين الأطراف. و كغيرها من المتطلبات الموضوعية (الجنسية، والاستثمار، والنزاع القانوني)، فان المادة 2/25 (ب) من الاتفاقية لم تحدد مفهوم الرقابة الأجنبية وطبيعتها إذا كانت مباشرة أو غير مباشرة أو فعالة، من أجل منح الأطراف اكبر قدر ممكن من

---

[150] LALIVE Pierre, *op. cit.,* p 141.

[151] – جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، المرجع السابق، ص 34.

الحرية لتحديد الشركة التي تعامل كمواطن دولة متعاقدة أخرى بشرط أن يكون المعيار المعتمد لذلك معقولا، ولا يتعارض مع أهداف الاتفاقية[152].

عدم تحديد مفهوم الرقابة الأجنبية يدفع للتساؤل عن سلطة الأطراف وهيئة التحكيم في تحديدها، ومدى تبني هذه الأخيرة لمعيار ضيق، أوسع من اجل ذلك، بالإضافة الى مسالة إمكانية تغيير الرقابة الأجنبية بعد التعبير عن الرضا باللجوء الى تحكيم المركز، ومدى تأثيرها على انعقاد الاختصاص. هذه التساؤلات وغيرها ستكون محلا للدراسة في ضوء بعض أحكام هيئات تحكيم المركز على النحو الآتي:

1 _ مفهوم الرقابة الأجنبية.

2 _ جنسية المصالح المسيطرة على الشخص الاعتباري المحلي.

1 _ مفهوم الرقابة الأجنبية FOREIGN CONTROL :

كما سبقت الإشارة، فان المادة 2/25 (ب) من الاتفاقية لم تضع تعريفا للرقابة الأجنبية، لذا تتولى هيئات تحكيم المركز سلطة الكشف عن وجود الرقابة الأجنبية والبحث في مدى سلامة المعيار المتفق عليه من قبل الأطراف استنادا الى عناصر واقعية مستقلة عن الاتفاق على الجنسية. ففي قضية شركة AMCO ضد اندونيسيا، استندت الهيئة في تحديد الرقابة الأجنبية الى جنسية المسيطر المباشر على مصالح الشركة، وقضت شركة الشركة المسجلة محليا تخضع لرقابة الولايات المتحدة الأمريكية[153].

---

[152] ARON Broches, The Convention on the Settlement of Investment Disputes between states and nationals of other states, v 136, Washington, D.C, 18/03/1965, p p 331-360. Disponible sur le lien suivant: http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_a9789028606333_03. Consulté en ligne le :15/04/2022.

[153] حفيظة السيد الحداد، المرجع السابق، ص ص 130-131.

وفي قضية شركة KLOCKNER ضد الكاميرون، اتخذت الهيئة من ملكية غالبية الأسهم معيارا لتحديد الرقابة الأجنبية. إذ قضت أن الشركة SOCAME تخضع لرقابة شركة KLOCKNER التي تمتلك 51% من أسهمها[154].

في حين أنه في قضية شركة SOABI ضد السنغال، اعتمدت على جنسية المسيطر الفعلي وغير المباشر على الشركة. إذ أن شركة SOABI تخضع لرقابة شركة FLEXA وهي شركة بنمية، لكن بنما ليست دولة متعاقدة، وشركة FLEXA بدورها تخضع للرقابة من قبل مواطني دولة بلجيكا. وبالنتيجة، فإن شركة SOABI تخضع للرقابة غير مباشرة من قبل بلجيكا. ووضعت هيئة التحكيم مبدأ مهم مفاده، إذا كان هناك اتفاق على أن شروط الجنسية قد استوفت، فإن أي طرف يعترض على آثار الاتفاق فانه يقع عليه عبء إثبات عدم توافر الرقابة[155].

في قضية شركة LECTO ضد ليبيريا، قضت الهيئة أن الشركة تخضع للرقابة من قبل مواطنين فرنسيين سواء من ناحية ملكية أسهم الشركة كاملا 100%، أو من ناحية الإدارة وصنع القرار أو من الناحية الفنية[156]. وفي قضية شركة VACUUM ضد غانا، اعتبرت أن الاتفاق على الجنسية قرينة قاطعة على وجود الرقابة الأجنبية[157].

أن هيئات تحكيم المركز قد تبنت معيارا يتسم بالكثير من المرونة، إذا اعتمدت من ناحية على ملكية الأسهم لتحديد الرقابة الأجنبية على الشخص الاعتباري المحلي وأشارت الى عدم اشتراط امتلاك نسبة معينة من الأسهم للقول بوجودها، على خلاف ما ذهب إليه الفقيه

---

[154] قبايلي طيب، المرجع السابق، ص 96.

[155] المرجع نفسه، ص 103.

[156] حسين أحمد الجندي، المرجع السابق، ص 43.

[157] لمزيد من التفصيلات، أنظر حكم التحكيم الصادر في هذا النزاع: حسين أحمد الجندي، المرجع السابق، ص 45. والمنشور في:

Y. JENNINGS Robert, Vacuum Salt Products Ltd. V. Republic of Ghana (ICSID case No: ARB/92/1), p 344. Disponible sur le lien suivant: https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?caseNo=ARB/92/1. Consulté le: 15/04/2022.

MORELAND الذي اشترط أن لا تقل نسبة المساهمة في ملكية الأسهم عن 15% من راس مال الشركة للقول بوجود الرقابة الأجنبية لأغراض المادة 2/25/ب من الاتفاقية. [158]

2 _ جنسية المصالح المسيطرة على الشخص الاعتباري المحلي :

إن اتفاقية المركز اكتفى فقط بالإشارة الى فكرة الرقابة الأجنبية دون تحديد جنسية الطرف الأجنبي الذي يمارس الرقابة على الشركة المسجلة محليا، فما يستنتج أن الرقابة من قبل مواطني الدولة المضيفة لا تعتبر رقابة اجنبية. لكن هل معنى ذلك أن الرقابة يمكن أن تمارس من قبل مواطني دولة غير متعاقدة؟ أم أنه يشترط في المصالح المسيطرة على الشركة أن تكون من مواطني إحدى الدول المتعاقدة؟

إن عبارة "الأجنبية" المستخدمة في نص المادة 2/25 (ب) من الاتفاقية أوسع مدلولا من عبارة "مواطن دولة متعاقدة أخرى"، لكن تماشيا مع أهداف الاتفاقية فان الرقابة الأجنبية التي يمارسها مواطنو دولة متعاقدة أخرى هي وحدها التي تعقد الاختصاص للمركز، طالما أنه وفقا للقاعدة العامة في المادة 2/25/ ب، صفة المستثمر الأجنبي تقتصر على مواطن دولة متعاقدة أخرى غير الدولة المضيفة، وليس مواطن أي دولة أخرى وهذا الشرط هو من أهم الركائز التي يقوم عليها نظام الاتفاقية بأكمله، لذا من باب أولى أن يطبق هذا الشرط على الاستثناء الوارد في نص المادة 2/25/ب من الاتفاقية، ولا يسمح لمواطني دولة لم تنظم إلى الاتفاقية بالاستفادة من تحكيم المركز[159].

كما أنه من غير المنطقي قبول اتفاق على اعتبار مستثمر مواطن دولة متعاقدة أخرى بسبب الرقابة الأجنبية من قبل مواطن دولة غير متعاقدة. وهذا ما أكدته هيئة التحكيم في قضية شركة SOABI ضد السنغال بقولها إنه: "يتضح من أحكام الاتفاقية وأهدافها أن المصالح الأجنبية

---

[158]MORELAND. L, Foreign control and agreement under ICSID Article 25(2)(H): Standard for claims Brought by locally Organized subsidiaries against host states, international trade law journal, note 97, 2000, p 20.

[159]محمودي فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 85.

التي تسيطر على الشركة المسجلة محليا لابد ان تكون تابعة لدولة متعاقدة أخرى"[160]. وفي حالة ما إذا كانت الشركة المسجلة محليا تخضع لرقابة مواطنين يحملون جنسيات مختلفة، فلا اشكال يثور إذا كان هؤلاء المواطنين تابعين لدول متعاقدة.

إن إبرام اتفاق الاستثمار بين الدولة المتعاقدة والمستثمر الأجنبي سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا لا يكفي القول بانعقاد الاختصاص للمركز، وإنما لا بد أن يكون هناك رضا باللجوء إلى تحكيم المركز، إلا أنه لابد أن يقتصر هذا الرضا على النزاعات القانونية التي تنشأ مباشرة عن عقود الاستثمارات الدولية لكي ينعقد الاختصاص للمركز، وهو ما سنتعرض له في الفصل الثاني.

[160] حسين أحمد الجندي، المرجع السابق، ص ص 42-43.

الفصل الثاني

الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار

نصت الفقرة الأولى من المادة (25) من اتفاقية واشنطن، على أنه يمتد اختصاص المركز إلى أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات بين الدولة و الدول المتعاقدة، أو أحد الأقسام المكونة لها، أو إحدى وكالاتها التي تعينها، وبين أحد مواطني دولة أخرى متعاقدة[161].

الاختصاص الموضوعي للمركز يقوم على شرطين أو عنصرين وهما: وجود نزاع قانوني بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، وأن يكون هذا النزاع ناشئًا مباشرة عن استثمار، وهذا هذا ما نتطرق إليه في المبحث الأول من هذا الفصل. ثم إلى مفهوم الاستثمار في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للنزاع

اشترطت المادة 25 الفقرة الأولى من اتفاقية المركز، أنه يجب أن يكون النزاع ذات طبيعة قانونية لكي ينعقد اختصاص المركز. وهذا الشرط مطلق لابد من توفره بقطع النظر عن اتفاق الأطراف على تسوية النزاع بما هو أصلح ودون التقيد بأحكام القانون [162].

لقد أجازت اتفاقية المركز ميثاق الأمم المتحدة[163]، والنظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية والتي اشترطت هي كذلك علي أن يكون النزاع قانونيا[164]، غير أن الاتفاقية لم تبين المقصود من

---

[161] أنظر المادة (1/25) من اتفاقية واشنطن.

[162] أنظر المادة (1/25) من اتفاقية واشنطن.

[163] نصت المادة 36 الفقرة 3 من ميثاق الأمم المتحدة: "على مجلس الأمن، وهو يقدم توصياته وفقا لهذه المادة على محكمة العدل الدولية وفقا للأحكام النظام الأساس لهذه المحكمة".

[164] نصت المادة 36 الفقرة 2 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية: "للدول التي هي أطراف في النظام الأساسي أن تصرح في أي وقت بانها بدأت تصريحها هذا بدون أي اتفاق خاص، تقر المحكمة بويلتيها الجبرية في نظر المنازعات القانونية جميعها (...)" وأيضا المادة 38 الفقرة 1 من النظام نفسه وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع اليها وفقا للقانون الدولي.

الطبيعة القانونية للنزاع، لتمييزه عن النزاع السياسي والتجاري، ويترتب على ذلك استبعاد المنازعات الناشئة عن الاختلافات السياسية لأطراف النزاع عن اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار[165].

على هذا النحو يخرج من نطاق التحكيم أمام المركز الدولي النزاعات ذات الطبيعة غير القانونية (السياسية). وفي هذا الصدد نقوم بتبيان وتحديد ماهية النزاع القانوني وعلاقته المباشرة بالاستثمار (**المطلب الأول**)، وكيفية التفرقة بين النزاع القانوني والسياسي (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول

تحديد ماهية النزاع القانوني وعلاقته المباشرة بالاستثمار

من أجل وضع حدود لاختصاصات المركز الدولي، اشترطت اتفاقية واشنطن أن يكون النزاع ذات طبيعة قانونية يتصل بحقوق والتزامات الطرفين في النزاع في اتفاقية الاستثمارات المبرمة بينهما[166]، لقد اشارت المسودة الأولية الى استخدام مصطلح نزاع ذو طبيعة قانونية، لكن برأي واضعي الاتفاقية أن هذا المصطلح يشكل التمييز بينه وبين النزاع ذي طبيعة سياسية أو اقتصادية وحتى التجارية، ولتجنب ذلك تم اقتراح استخدام مصطلح " النزاع القانوني"، واتفق المجتمعون على أن هذا المصطلح يتعلق بخلاف مرتبط بحق، أو التزام قانوني، أو يتعلق بواقعة يبين عليها تحديد تقرير حق أو التزام قانوني، غير أن المسودة النهائية تضمنت هذا المصطلح دون ايراد أي تعريف له.

اشترطت اتفاقية واشنطن من أجل انعقاد الاختصاص وجود علاقة مباشرة بين النزاع وأحد الاستثمارات القائمة بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، تبعا لما جاء في المادة 25 الفقرة الأولى وذلك بأن أصل النزاع ومصدره هو الاستثمار الأجنبي، والذي يقصد به انتقال رؤوس

---

[165] – طه أحمد قاسم، المرجع السابق، ص 364.

[166] أيت خلف سعاد، التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد رحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 39.

الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة، بغية تحقيق الربح، بما يكفل زيادة الإنتاج وتنميته في الدولة المضيفة[167].

لذا سنتطرق في هذا المطلب إلى تحديد معنى النزاع القانوني في **(الفرع الأول)**، وإلى العلاقة المباشرة بين النزاع والاستثمار في **(الفرع الثاني)**، وموقف الاجتهاد التحكيمي من قانونية النزاع **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

تحديد ماهية النزاع القانوني

لم تقدم الاتفاقية تعريف محدد للتعبير عن النزاع القانوني لذلك يرى الفقه أن المقصود به هو النزاع بين الأطراف حول حقوق والتزامات بينهما في اتفاق الاستثمار مثل المنازعات التي تتعلق بعدم الوفاء بالالتزامات وتفسير الاتفاق ونزع الملكية وفسخ العقد[168].

يرى الأستاذ Peul.RETEUR أن المقصود من النزاع القانوني تلك الإيداعات المتعارضة المؤدية على أسباب قانونية، وهذا ما يترتب استبعاد عن اختصاص المركز النزاعات الطبيعية السياسية او تلك التي تتعلق باختلاف المصالح بين الطرفين[169].

---

[167] قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، المرجع السابق، ص 15.

[168] حسين أحمد الجندي، المرجع السابق، ص 20.

[169] RETEUR Paul, Réflexion sur la compétence du centre crée par la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissement entre Etat et ressortissant d'autre Etat, in « investissement étrangers et arbitrage entre Etat et personne privé » Pedone, Paris, 1969, p 16 .

إلى جانب هذا يرى الأستاذين M. Hunter و A.Redfern أنه يدخل ضمن اختصاص المركز أيضا المسائل المتعلقة بالوقائع مثل ما تم التصريح به أو لا، أو ما تم التعاقد به لآخر أو لا إذ يمكن أن نتصل بحق أو التزام قانوني[170].

مثال ذلك أن يعقد مستثمر بموجب عقد استثمار بينه وبين الدولة المضيفة بالوصول إلى انتاج نسبة معينة في تاريخ محدد، ودار خلاف بين الدولة المضيفة والمستثمر حول ما إذا بلغ الإنتاج بنسبة المتفق عليه أم لا، بالرغم أن هذا النزاع يتعلق بالواقع إلا أنه مضمونها قانونيا واضحا طالما أن الفصل فيه قد يكون له تأثير على حقوق والتزامات أخرى ويبرر أنها عقد استثمار من عدمه أو توقيع الجزاءات المتفق عليها في عقد الاستثمار[171].

بصدد فصلها في مسألة تحديد معنى النزاع ذات الطابع القانوني، تعمل محاكم تحكيم المركز الدولي بإعطائها معنا واسعا، بحيث تشمل كل مسألة تحتوي على مضمون قانوني مهما كان مصدر القاعدة القانونية، فالمهم هو ربط ادعاءات المستثمر بأحد القواعد القائمة، فمثلا تضمن الحكم الصادر بتاريخ 10جانفي 2005 في القضية القائمة بين (Consorzio L.E.S.I-Dipenta) ضد الجزائر أن عبارة "النزاع ذات الطابع القانوني" يجب أن تفهم وفقا لمعناها الواسع، فهي تخص كل المسائل المرتبطة بطلبات مؤسسة على حقوق دائنيه يدعيها طرف في مواجهة الآخر بمقتضي قواعد قانونية عقدية كانت أم غيرها وهي مسائل تختلف عن النزاعات ذات الطابع السياسي أو الاقتصادي[172].

---

[170] V-REDFERN Alair ,HUMTER Martim, Droit et pratique de l'arbitrage commercial international, Traduction de E. ROBINE, 2è ED, LGDJ, Paris,1991, p 47.

[171] أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 221.

[172] TERCIER Pierre, Affaire CONSORZIO L.E.S.I-DIPENTA C/REPUBLIQIE Algérienne Démocratique et Populaire, (ARB/03/8), sentence du 10/01/2005, para8(i), p 16. Disponible sur le lien suivant : https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?caseNo=ARB/03/08. Consulté le 18/04/2022.

كما يعرف جانب من الفقه أيضا المنازعة القانونية، "المنازعة التي تتعلق بوجود أو كيفية احترام حق ما عن طريق تحديد القاعدة القانونية واجبة التطبيق"، ومن ثم تتغير المنازعات القانونية بإطلاقها أساسا من الاعتبارات القانونية المحضة، كالنزاع على تفسير غامض في عقد الاستثمار[173].

يكون تحديد مفهوم النزاع القانوني اكثر بساطة حسب الأستاذ R. Kovar إذا حدد الأطراف النزاع سواء في اتفاقية دولية تحدد المبادئ القانونية التي يستفيد منها المستثمرين الأجانب، أو في عقد مبرم مباشرة بينهما كاتفاق انشاء شركة مختلطة، وهذا الحل يستبعد للهيئة التحكيمية والأطراف المسائل الشائكة الخاصة بالتكييف[174].

تجدر الإشارة الى موقف بعض شراح اتفاقية واشنطن الذي مفاده وضع شرط "النزاع القانوني" سيؤدي إلى تضييق اختصاص المركز فيما يخص إجراء التحكيم أو عندما تكون هيئة التحكيمية مدعوة للفصل وفقا لمبادئ العدل والانصاف[175].

في الحالة الأولى إذا كان النزاع تختلط فيه العناصر القانونية والسياسية فخوض لجنة التوفيق في تحديد مدى توافر شرط النزاع القانوني[176]، سيؤدي إلى إفراغ المهمة الموكلة للموفقين من كل معنى المتمثلة في بذل قصاري جهدهم في توجيه الأطراف الى الحل الذي يوافقون عليه.

---

[173] علي حسين ملحم، المرجع السابق، ص 245.

موقف محكمة العدل الدولية من التمييز بين النزاع القانوني والسياسي حيث اكدت المحكمة في أكثر من قضية انها لن تفقد اختصاصها لمجرد ان القضية المطروحة اماها لها اثار ذات ابعاد سياسية ففي قضية الحمدار العارل الإسرائيلي، دفعه إسرائيل بعدم اختصاصها للمحكمة لكون المسالة المطروحة امامها ذات طبيعة سياسية، رفضت المحكمة هذا الدفع وأكدت في رأيها ان المسالة إذا كانت ذات ابعاد سياسية فهذا ليس كافيا لنفي الطبيعة القانونية للنزاع.

[174] KOVAR Robert, La compétence du centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissement, in « investissement étranger et arbitrage entre état et personnes privée » Pedonc, Paris 1969, p 30.

[175] Ibid., p 30.

[176] أنظر المادة 32 الفقرة الأولى من اتفاقية واشنطن التي تنص على أن: "لّجنة محكومة باختصاصها" أي البت في مسألة توافر شروط انعقاد الاختصاص.

أما في الحالة الثانية، فإن هيئة التحكيم محررة من التقيد بأية نصوص قانونية ويتوقف فصلها في النزاع على تقديرها المطلق مستعملة في ذلك ما تراه محققا للعدالة[177].

هذا الرأي وإن كان وجيها من الناحية النظرية إلا أنه يمكن الرد عليه بما يلي:

1. عمليا لم يخطر المركز بطلبات توفيق الإنذار، رغم ذلك فالبحث عن توافر الشرط النزاع القانوني لا يفرغ مهمة لجنة التوفيق في شيء مت دام هذا الشرط وارد ضمن احكام اتفاقية.
2. إن اسناد الأطراف لهيئة التحكيم الفصل في النزاع وفقا لمبادئ العدل والانصاف لم يعتمد عليه إلا في حالات قليلة جدا، ورغم ذلك لم تستبعد هيئة التحكيم في إطارها تطبيق قواعد القانون[178].
3. جاءت اتفاقية واشنطن لتسهيل تسوية المنازعات القانونية المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى عن طريق التوفيق والتحكيم لتمييزها عن المنازعات الأخرى، بالتالي فلا يدخل ضمن مجال تطبيقها المنازعات السياسية وغيرها والاكتفاء بالمنازعات القانونية التي لها علاقة مباشرة بالاستثمار.

في الأخير، فالهدف من اشتراط أن يكون النزاع المعرض على المركز الدولي ذات الطبيعة القانونية، هو أن كل ما يتعلق بالخلافات ذات طبيعة سياسية يتم استبعادها من اختصاص المركز إلا أن بعض الفقه يرى أن حصر اختصاص المركز في الخلافات القانونية دون السياسية لا يتلاءم مع منازعات الاستثمار، لأن الطابع السياسي هو الذي يضفي ويغلب عليها في العديد من الحالات لكون هذه النزاعات لا تثار إلا بسبب الرغبة في تغيير وضعية اقتصادية معينة.

---

[177] مختار أحمد بريري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 143.

[178] V. MANCIAUX Sébastien, Investissements Etrangers Et Arbitrage Entre Etats Et Ressortissants D'autre Etats, LITEC, Paris ,2004, p 4.

الفرع الثاني

العلاقة المباشرة بين النزاع والاستثمار

لا ينحصر الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار فقط في النزاع القانوني، بل يجب ان يكون أيضا هذا النزاع القانوني نشا عن عقد الاستثمار أي بمعنى اخر وجود صلة مباشرة بين النزاع واحد الاستثمارات القائمة بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، وهذا ما اشترطته اتفاقية واشنطن من اجل انعقاد الاختصاص للمركز وذلك حسب المادة 25 الفقرة الأولى التي تنص على: "يمتد اختصاص المركز الى المنازعات القانونية (...) والتي تتصل اتصالا مباشرا بإحدى الاستثمارات"[179].

لقد أتاحت المسودة الأولية لاتفاقية الولاية القضائية للمركز بالنسبة للنزاعات القانونية جميعها التي تنشأ عن استثمار أو التي لها علاقة به، لكن هذا من شأنه أن يعطي هيئات التحكيم سلطة واسعة في تحديد النزاعات القانونية، لذا اشترط واضعو الاتفاقية أن ينشأ النزاع مباشرة عن الاستثمار كمعيار موضوعي آخر[180].

في قضية (FEDAX) ضد فنزويلا، أشارت هيئة التحكيم أن المعاملة المشارة ترتبط بالنزاع، وليس بنوع الاستثمار وهذا يعني أن الاختصاص يمكن أن ينعقد حتى وإن كان الاستثمار غير مباشر، طالما أن هذه المعاملة تنشأ مباشرة عن الاستثمار[181].

نجد في قضية شركة(AMCO) ضد إندونيسيا طرأ ابرام اتفاق استثمار على قيام هذه الشركة بتشييد وإدارة فندق في جاكارتا، وبعد افتتاح الفندق قام أفراد من الجيش الاندونيسي بالدخول إلى

---

[179] قبايلي طيب، "التراضي على تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، من الاتفاق الثنائي الى اللجوء الانفرادي"، ***المجلة الأكاديمية للبحث القانوني***، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص 24.

[180] SCHREUER (C.), «Commentary on the ICSID Convention: Article 25» , ICSID Review Foreign Investment Law Journal, 1996, p 114.

[181] أنظر تفاصيل القضية في: حسين أحمد الجندي، المرجع السابق، ص ص 71-74.

الفندق، وإخلاء موظفي الشركة والعامليين فيها، لما قامت الحكومة بإلغاء ترخيص للشركة لخرقها اتفاق الاستثمار فقدمت الحكومة الإندونيسية بطلب ابطال حكم التحكيم على أساس أن هيئة التحكيم تختص فقط بالنظر في النزاعات القانونية التي تنشأ مباشرة عن الاستثمار، رفضت لجنة الطلب المقدم من اندونيسيا، واعتبرت تدخل الجيش الاندونيسي جزء لا يتجزأ من نزاع الاستثمار الشركة وإندونيسيا [182].

في القضايا التي قدمت إلى المركز ضد الأرجنتين، كانت هذه الأخيرة تدفع دائما بأن النزاعات لا تنشأ مباشرة عن عمليات الاستثمار، وإنما عن التدابير والإجراءات العامة التي اتخذتها الحكومة لمواجهة الأزمة المالية والاقتصادية، في حين أكدت هيئات التحكيم أن النزاعات تنشأ مباشرة عن استثمارات وأنها تنطوي على انتهاك للحقوق المضمونة بموجب اتفاقية الاستثمار الثنائية التي أبرمتها الأرجنتين[183].

من حيث الأصل يختص المركز بالنظر في المنازعات القانونية جميعها التي تنشأ مباشرة عن استثمار، لكن المادة 1/25 من الاتفاقية أعطت لكل دولة متعاقدة حرية تقديم بعض منازعات الاستثمار إلى المركز او استبعاد طرائق أخرى من نطاق اختصاصه، عند تصديقها على اتفاقية المركز ويقوم السكرتير العام بإبلاغ هذا الإخطار الى الدول المتعاقدة جميعها[184].

مارست بعض الدول هذه الرخصة، باستبعاد طوائف معينة من النزاعات من نطاق اختصاص المركز إذ استبعدت السعودية منازعات البترول، وأعمال السيادة. كما قامت كل من جامايكا، غانا، والاكوادور باستبعاد المنازعات المتعلقة باستغلال الموارد المعدنية والطبيعية، كما استبعدت جواتيمالا دعاوي التعويض الناجمة عن النزاعات المسلحة والاضطرابات المدنية، واستبعدت تركيا النزاعات المتعلقة بالملكية والحقوق العينية على العقارات، في حين أن الدول المتعاقدة الأخرى

---

[182] لتفاصيل أكثر في القضية أنظر: خالد كمال عكاشة، المرجع السابق، ص 389.

[183] من بين القضايا التي رفعت ضد الأرجنتين نجد نزاع (CGE)، وقد كانت الفقرتان (1) و(2) من المادة 25 من اتفاقية واشنطن هما جوهر دفوع حكومة الأرجنتين. لمزيد من التفاصيل راجع: حسين أحمد الجندي، المرجع السابق، ص ص 33-37.

[184] أنظر المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن.

أخطرت المركز باقتصار اختصاصه على منازعات معينة، إذ قصدت اختصاص المركز على النزاعات المتعلقة بالتأميم والمصادرة، في حين أن تركيا قصرت ذلك في النزاعات التي تنشأ عن الأنشطة المرخصة وفقا للتشريعات المتعلقة برأس المال الأجنبي[185].

فهذا الإخطار من جانب الدول المتعاقدة لا يعتبر تحفظا على اتفاقية المركز فهو مجرد إعلام الدول المتعاقدة الأخرى، ولتجنب سوء الفهم من المستثمرين بين الأجانب. وما يؤكد هذه الطبيعة يسمح باختصار في وقت التصديق على اتفاقية المركز أو قبولها أو إقرارها، أو في أي وقت لاحق، في حين التحفظ يسمح له فقط عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو قبواها أو إقرارها، أو الانضمام اليها[186].

ذهب جانب من الفقه [187]أن ترك الحرية للأطراف في إعطاء وصف للاستثمار يعطي مرونة كبيرة في تطبيق الاتفاقية من ناحية، إلا أنه من ناحية أخرى تمثل خطراً اقتصاديا على مصالح الدول النامية باعتبار أن المستثمرين في الدول الغنية لهم السلطة واليد العليا في مفاوضات العقود التي تتعلق بالاستثمار مع الدول النامية ولهذا يحرصون عند تعريف موضوع الاستثمار وصفة بدقة حتى يصبح مطابق لشروط اختصاص المركز وعندها تتوفر لهم الفرصة لتسوية أي نزاع في المركز بعيداً عن القضاء الوطني للدولة.

الفرع الثالث

[185] راجع حول هذه القضايا المعروضة للمركز على الرابط التالي:

http://icisid.worldbank.org/icsid/frontservlet?requesttype=icsiddocrhgactionval=showdocumentgmeasures=true

consulté le10/05/202.

[186]محمودي فاطمة الزهرة، المرجع السابق، ص 208.

[187] جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، المرجع السابق، ص 45.

موقف الاجتهاد التحكيمي من قانونية النزاع

مع بداية عهد المركز، كانت هيئات التحكيم تعد النزاع المقدم إليها نزاعا قانونيا، أي كان يتعلق بالتزامات قانونية وفقا لاتفاق التحكيم بين الطرفين، واعتبرت بعض هيئات التحكيم أنه العامل الحاسم في تحديد الطبعة القانونية للنزاع، هو التأكد من الحقوق القانونية والتعبير عن الطلبات باستخدام مصطلحات قانونية. نتطرق في هذا المجال إلى قضيتين:

أولا- قضية(CONSORZIO GROUPMENT L.E.S.I-DIPENTA) ضد الجزائر:

أعلنت الوكالة الوطنية للسدود (ANB)، عام 1992 عن مناقصة دولية لتشييد سد كوريات أسردون بالبويرة. وتم اختيار الشركتان الايطاليتان (LAVORIEDILI STARDATI DIPNTA CONSTRUZIUNO) DIPENTA (GRUPPO INDUSTRIALI وبعد الامضاء على الصفقة بتاريخ 1993/12/20 بين الوكالة ANB (صاحب العمل) ونادي المؤسسات الإيطالي (المقاول) قام هذا الأخير، قصد تنفيذ المشروع، بتأسيس كونسورتيوم ذات نشاط خارجي بإيطاليا في نفس التاريخ تحت تسمية GROUPEMENT CONSORZIO L.E.S.I DIPENTA.

بعد الشروع في تنفيذ المشروع في تاريخ ديسمبر 1993 وإلى غاية 1997، تم انجاز عدد محدود من الاشغال، بحيث عرف المشروع عدة صعوبات واضطرابات متعلقة أساسا بطريقة استخراج الأحوال الأمنية المتدهورة في المنطقة. بتاريخ 1997/10/28 أبلغت شركة ANB المتعاقدة معها بالتوقف عن كل نشاط في تنفيذ المشروع نظرا لتغيير طريقة بناء السد، الامر الذي يتطلب مصادقة البنك الافريقي للتنمية (BAD) باعتباره ممول للمشروع.

اثر ذلك، تقدم نادي المؤسسات بعرض الوكالة الوطنية للسدود يتعلق بالجانب التقني والاقتصادي، بغية تنفيذ المشروع وفقا للطريقة الجديدة المعتمدة في بناء السد، إلا أنه بتاريخ 2001/4/14 قامت الوكالة بتبليغ النادي عن طريق مديره العام بقرار فسخ الصفقة نظرا لاشتراط

البنك ممول المشروع إجراء مناقصة دولية جديدة قصد الحصول على مبالغ المالية الازمة، الشيء الذي اعتبرته الوكالة_ANB_قوة قاهرة لا إرادة لها في ذلك[188].

بعد الاحتجاج على قرار الفسخ أمام وزير الموارد المالية الجزائري، أوصي هذا الأخير نادي المؤسسات(GCD) بالتقرب من الوكالة الوطنية للسدود للإيجاد حل ودّي، إلا أن في جويلية 2002 تم اختيار الشركة الفرنسية RAZEL لتنفيذ المشروع وفق للطريقة الجديدة المعتمدة[189].

أمام عدم إيجاد توافق بين الطرفين حول التعويضات المستحقة، قام الكونسوريوم بإيداع طلب التحكيم امام المركز الدولي بتاريخ 2003/2/3 على أساس المادة 2/8 من الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر وايطاليا[190]، طالبة بمبلغ تعويض اجمالي يقدر ب 151 مليون أورو عن جميع الأضرار الناجمة المادية والمعنوية اللاحقة به جراء فسخ الصفقة. بعد تشكيل محكمة التحكيم في 2003/9/3[191]، تم عقد جلسات في باريس لفحص طلب التحكيم أين تقدمت الجزائر بمجموعة من الدفوع منها، دفع عدم الاختصاص المركز لنظر النزاع بحجة انه لا يتوفر على الشروط المنصوص عليها في المادة 1/25 من الاتفاقية، من بين هذه الشروط غير المتوفرة عدم قانونية النزاع.

---

[188] راجع:

SENTENCE DU 10/01/2005,CONSORZIO LESI- DIPENTA C/ REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE, disponible sur le site : www.ita.law.uvic.ca/document/dipenta-Algérie. Consulté le 20/05/2022.

[189] المرجع نفسه.

[190] الاتفاق بين الحكومة الجمهورية الجزائرية الشعبية والجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 1991/10/05، ج رعدد 46، لسنة 1991.

[191] تتضمن محكمة التحكيم على ثلاثة محكمين هم: رئيس المحكمة لأستاذ Lierre Tercier مختار من طرف المحكمين المعنيين والأستاذ André Faure معين من جانب الكونسوريوم والأستاذ Gaillard Emmanuel معين من طرف الجزائر.

ردت محكمة التحكيم على هذا الدفع بعدم القبول، بحيث صدر بتاريخ 2005/01/10 ضد هذا الدفع أن عبارة النزاع ذات طابع قانوني يجب أن تفهم وفقا لمعناه الواسع، فهي تخص كل المسائل المرتبطة بطلبات مؤسسة على حقوق دائنيه يدعيها طرف في مواجهة الآخر بمقتضى قواعد قانونية عقدية أو غيرها، وهي مسائل تختلف عن النزاعات ذات الطابع السياسي أو الاقتصادي[192].

ثانيا- قضية الشركة العامة للمراقبة SGS ضد الفليبين[193] :

أبرمت الشركة السويسرية SGS (Société général de surveillance) عقدا مع حكومة الفلبين عام 1991 لتقديم خدمات متعلقة بقيام الشركات بعمليات الافراجات الجمركية للبضائع المستوردة وعمليات الفحص التي تسبق الشحن والتصدير، وبالتالي تسليم شهادات المطابقة وترخيص المستوردين بإدخال بضائعهم الى الفلبين. تكملة لهذه الخدمات تضمن الشركة SGS بوضع برنامج لتكوين مستخدمي الإدارة الجمركية فهو عقد خدمات ينفذ جزء منه على إقليم دولة مصدر البضائع و الجزء الاخر على إقليم دولة فليبين[194].

---

[192] قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، المرجع السابق، ص 17.

[193] EL-KOSHERI Ahmed Sadek, Décision sur la compétence du 29/1/2004, société générale de surveille c/ république des philippines. Disponible sur le lien suivant : https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?caseNo=ARB/02/6. Consulté le : 20/05/2022.

[194] تجدر الإشارة أن قضية مماثلة قد عرضت على المركز الدولي تخص شركة السويسرية ضد باكستان وتتضمن النزاع الطرفين راجع:

P. FELICIANO Florentino, décision sur la compétence du 06/08/2003, Sociétés Générale de surveillance c/ République islamiques du Pakistan, jd n1, p 258. Disponible sur le lien suivant : https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?caseNo=ARB/01/13 . Consulté le : 20/05/2022.

بعد سنوات من التقديم هذه الخدمات، رخصت الفليبين تسديد بعض مستحقات الشركة SGS، مما أدى بهذه الأخيرة الى عرض النزاع امام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على أساس الاتفاقية الثنائية القائمة بين سويسرا و الفلبين[195].

يفهم من خلال هذه القضية أن سبب عرض النزاع امام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار هو ان الفلبين رفضت تسديد مستحقات شركة (SGS)، مما أدى الى هذه الأخيرة الى عرض النزاع امام المركز، لان الفلبين اخلت بالتزامها القانوني وذلك على أساس الاتفاقية الثنائية القائمة بينهما وبين سويسرا، وهذا ما يثبت أنه لكي نقوم بعرض النزاع أمام المركز يجب أن يكون النزاع قانوني وذلك حسب اتفاقية واشنطن طبقا لنص المادة 1/25 السالفة الذكر[196].

المطلب الثاني

معايير التفرقة بين النزاع القانوني والسياسي

وفقا للرأي السائد في الفقه الدولي فإن النزاعات القانونية هي وحدها التي تقبل التسوية القضائية وبالتالي الخضوع لنظام التحكيم باعتبارها تقوم على اعتبارات قانونية محضة. أما النزاعات السياسية، فهي تتضمن خلافات ذات طبيعة غير قانونية وبالتالي تخرج عن نطاق التحكيم ،بحيث اعتبر النزاع السياسي أنه: "النزاع الذي يحاول فيه أحد أطراف علاقة قانونية تغيير هذه العلاقة خارج حدود الحقوق والالتزامات التي تنظمها هذه العلاقة أي تغيير المركز القانوني الذي يتمتع به كل طرف إما بزيادة حقوقية أو زيادة التزاماته"[197].

تعددت معايير التفرقة بين المنازعات السياسية فذهب البعض الفقه إلى الاعتماد على المعيار الموضوعي **(الفرع الأول)**، والآخر على المعيار الشخصي **(الفرع الثاني)**، أما الثالث اعتمد على معيار يتمثل في وضع قائمة تعداد هذه المنازعات **(الفرع الثالث)**.

---

[195] EL-KOSHERI Ahmed Sadek, *op.cit.*, p 59 et 60.

[196] Ibid., p 60.

[197] قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، المرجع السابق، ص20.

الفرع الأول

المعيار الموضوعي

يتأسس هذا المعيار على فكرة مفادها أن النزاعات القانونية هي تلك التي يصلح للفصل فيها تطبيق قواعد القانون، أما في حالة غياب القواعد القانونية التي تحكم النزاع فيكون هذا الأخير سياسيا ولا يصلح بالتالي أن يكون موضوعا للتحكيم او القضاء كوسيلة للتسوية[198]، إذ نتطرق في هذا الفرع إلى تبيان مضمون هذا المعيار والانتقادات الموجهة له.

أولا- مضمون المعيار الموضوعي:

يعتمد هذا المعيار على فكرة فحواها أن المنازعات القانونية هي تلك التي يمكن الفصل فيها وذلك بتطبيق قواعد القانون الدولي. أما في حالة غياب القاعدة القانونية التي تحكم النزاع، فيكون هذا النزاع سياسيا وبالتالي لا يصلح أن يكون موضوعا للتحكيم والقضاء الدولي، فالمنازعات "القانونية التي تصلح للعرض على التحكيم"، والتي يتحدد مجالها الخاص بالمنازعات التي توجد بشأنها قواعد معترف بها من القواعد القانون الدولي، وقد عبر عن ذلك WESTLAKE بأن المنازعات القانونية هي "المنازعات التي يمكن تسويتها بالرجوع إلى القواعد المعروفة التي تستمد قوتها من الرضا العام للجماعة الدولية والصفة السياسية للمنازعات الدولية في الحياة التي يكون فيها القانون الدولي ناقص أو غامض ويحتاج إلى أن يكمل أو يحدد على وجه الدقة"[199].

يتضح من خلال ما سبق، أن الميزة المعتمدة من أجل التفرقة بين النزاعات القانونية والسياسية، على أن النزاع القانوني هو ذلك الخلاف الذي توجد بشأنه قاعدة قانونية، بينما النزاع السياسي هو الذي لا توجد نصوص للبت فيه، فهذا المعيار يفترض وجود نقص في القانون

---

[198] طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص 143.

[199] أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 46.

باعتبار النزاع سياسيا يفهم من ذلك أن النزاع القانوني هو ذلك الذي يؤسس على انتهاك الحقوق أو الالتزامات القانونية[200].

ثانيا- النقد الموجه للمعيار الموضوعي:

لقد انتقد هذا المعيار على أساس أن هذا الأخير يفترض وجود نقص في القانون الدولي، وهو أمر لا يستقيم مع الاتجاه الفقهي الغالب الذي يقول بكمال القانون الدولي، وإن هذا القانون يؤلف في مذهب هؤلاء الفقهاء نظاما قانونيا كاملا لا نقص فيه[201]، وعلى ذلك فإننا لو أخذنا بنظرية كمال القانون الدولي لسلمنا بوجود حل قانوني لكافة المنازعات الدولية دون استثناء، وتعتبر هذه المنازعات وفقا للمعيار الموضوعي منازعات قانونية، بما في ذلك تلك التي يطلق عليها منازعات سياسية، ومن ثمة ينتفي وجود أي مبرر لتقسيم المنازعات إلى قانونية وسياسية.

إن تحديد مدلول النزاع السياسي والقانوني من الأمور النسبية، ففي الوقت الذي يعتمد القانون على المعيار الموضوعي لتحديد طبيعة النزاع، فإن رجل السياسة يرتكز على أهمية العلاقة بين النزاع ومصاح الدولة أساسا. فقد يكون النزاع في ظاهرة قانونية إلا أنه في الحقيقة يدوم على اعتبارات سياسية محضة[202].

---

[200] قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، المرجع السابق، ص 21.

[201] عبر **كالسن** عن القاعدة المكملة لقواعد القانون الدولي بمبدأ" كل ما هو غير ممنوع مباح" ويضيف " وما لم يمنعه القانون يكون مرخصا به من قبل القانون، او إذا لم يكن على دولة التزام بان تسلك على وجه معين، فهي مطلقة الحرية في ان تسلك مسلك الذي يروق لها، ويخلص من ذلك الى ال التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن قول انه لا يوجد أي نزاع يتعذر حله بقرار يطبق القانون الدولي الموجود". نقلا عن: عليوات شريفة، قواعد اختصاص المركز لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2002، ص 20.

[202] قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، المرجع السابق، ص 22.

كما يفهم من بعض الاحكام الصادرة عن محكمة التحكيم بشأن بعض عقود الاستثمار التي ثار حولها التساؤل عما إذا كان نقص في القانون من عدمه إذ هذا المعيار أي موضوعي غير صائب، بحيث أجابت محكمة التحكيم على ذلك التساؤل بالنفي، مطبقة المبادئ العامة للقانون المعترف في الدولة المتمدنة[203].

الفرع الثاني

المعيار الشخصي

تتبنى وجهة النظر الشخصية فكرة مفادها أن العبرة ليست بطبيعة النزاع أو بوجود قاعدة قانونية تطبق عليه قصد تسويته بل بما يقرره الطرفان أو أحدهما من جعل النزاع سياسيا أو قانونيا، وهذا ما سندرسه في هذا المعيار بتبيان مضمونه والانتقادات الموجهة له.

أولا- مضمون المعيار الشخصي:

لقد ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى أن العبرة ليس بطريقة النزاع، أو بوجود قاعدة قانونية تنطبق عليه، بل بما يقرر الطرفان أو أحدهما في جعل النزاع قانونيا أو سياسيا.

معنى هذا أن العبرة ليس بطريقة النزاع كما هو في المعيار الموضوعي، إنما تكمن الاتجاه الذي يسلكه الطرفان في النزاع[204]، فكل من المدعي والمدعي عليه يتنازع في حق وبطلب اكمال القانون في أحقية أو عدم احقية كل في ادعائه، فيدور النزاع حول مسالة قانونية لا وسيلة لحلها سوى عرضها على محكمة تنزل فيها حكم القانون. اما بالنسبة للمنازعات السياسية وفقا للمعيار الشخصي، فان أحد الطرفين يستند في تبرير مطلبه الى مجرد مصلحته الخاصة، سواء كان له احقية فيه من عدمه، او إذا نازع في طلب حق للطرف الاخر استنادا الى مصلحته الخاصة. فلا

---

[203] أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 49.

[204] قشي الخير، "المنازعات القانونية والسياسية في قضاء محكمة العدل الدولية"، ***مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية***، العدد 02، جامعة باتنة، الجزائر،1994، ص17.

يطلب هذا الطرف إنزال حكم القانون، بل يريد تعديل القانون وعلى ذلك عرف " **روسو**" المنازعة السياسية بانها تلك التي تطلب فيها أحد الأطراف تعديل القانون الموجود.

كما أخذت بهذا المعيار أيضا اتفاقات" **لو كارنو**" التي ابرمت في 16 أكتوبر عام 1925، بين بين المانيا وكل من بلجيكا، فرنسا، بريطانيا وإيطاليا اخذت بهذا المعيار، فعرفت هذه الاتفاقية القانونية التي تلتزم الدول الأطراف بإحالتها الى التحكيم او القضاء بانها: " كل منازعة أيا كانت طبيعتها يكون موضوعها حق يتنازع فيه الطرفان بالتبادل"[205].

ثانيا– النقد الموجه للمعيار الشخصي:

انتقد هذا الاتجاه على أساس أنه على الرغم من التزام الدولة بإخضاع منازعاتها القانونية دون السياسية إلى القضاء أو التحكيم، ويمكن لها أن تحلل عن هذا الالتزام بإرادتها المنفردة بدعوى ان النزاع سياسيا فلا سلطان على الدولة في ذلك نظرا لعدم وجود سلطة عليا في المجتمع الدولي تسمو فوق سلطة الدول في المسائل الخاصة بالمصلحة الوطنية والسياسية، وتختص بتكييف طبيعة المنازعات وتحديد ما يعتبر منها قانونيا، وما يعتبر منها سياسيا، مما يؤدي الى القول بان الالتزامات الدولية تعقد بشرط خضوعها للإرادة المنفردة لاحد المتعاقدين[206].

الفرع الثالث

معيار تعداد النزاعات

كان للعمل الاتفاقي الدولي الدور الهام في تجسيد هذه الطريقة الإحصائية لإجراء التفرقة بين المنازعات، ويتمثل هذا المعيار في وضع قائمة تعداد المنازعات، لذا سنتناول في هذا المعيار مضمونه وسنتعرض لانتقاده.

---

[205] عليوات شريفة، المرجع السابق، ص21.

[206] أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 52.

أولا- مضمون معيار تعداد النزاعات:

ورد في ميثاق عصبة الأمم المتحدة المادة 2/13 منه تعداد المنازعات القانونية التي يصلح نظام التحكيم او القضاء طريقا لتسويتها كما تضمن المواد 2/16 والمادة 30 من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية تعدادا مماثلا، وذلك بصدر إقرار اية دولة بالولاية الجبرية للمحكمة في نظر كافة المنازعات القانونية التي تقوم بينها وبين دولة أخرى تقبل نفس الالتزام متى كانت هذه المنازعات القانونية تتعلق بالمسائل الاتية:

_ تفسير معاهدة من المعاهدات.

_ أية مسالة من مسائل القانون الدولي.

_ تحقيق واقعة من الوقائع التي إذا ثبتت تعد اخلال لالتزام قانوني.

_ نوع التعويض المترتب من خرق التزام دولي أو مدى هذا التعويض[207].

كما اعتمدت بعض الاتفاقيات الثنائية لتشجيع الاستثمار على هذه الطريقة الإحصائية للمنازعات القانونية منها اتفاقية الولايات المتحدة الامريكية لسنة 1982، حيث تنص المادة 1/8 منها على أن: "تحدد منازعات الاستثمارية القانونية، لأغراض هذه المادة بالمنازعات الناشئة عن الطرف المتعاقد ورغبة الطرف المتعاقد الاخر والمرتبطة ب:

أ- تفسير أو تطبيق عقد الاستثمار بين الطرف المتعاقد ومواطن او شركة تابعة للطرف الاخر.

ب- تفسير أو تطبيق رخصة الاستثمار الممنوحة لهذا المستثمر من قبل هيئة الاستثمار الأجنبي التابعة للطرف المتعاقد.

ت- خرق أي ممنوح أو متفق عليه في هذه المعاهدة فيها يتصل بالاستثمار"[208].

---

[207] أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 50.

[208] علي حسين ملحم، المرجع السابق، ص 249.

ثانيا: النقد الموجه لمعيار تعداد النزاعات

يتضح من خلال هذه الطريقة الإحصائية لتعداد النزاعات أنها واسعة وعامة مما يجعل الوصول إلى وضع حد فاصل بين النزاعات السياسية والنزاعات القانوني من الأمور الصعبة والمعقدة لغياب ضابط واضح لأجراء هذه الطريقة، حيث أن النزاعات المحصورة تضم كل الخلافات القانونية المحتملة مهما كانت الاعتبارات التي تقوم بها ومصدرها [209] ،كما أن الخلاف الواحد قد يعتبر قانونيا من وجه نظر أصحاب المعيار الموضوعي. وسياسيا من جهة نظر الشخصين أو العكس، وأخيرا فإن صعوبة تفصيل أي من هذين المعيارين وعدم فائدته العلمية، يدعون إلى القول بعدم التمييز بين هذين النوعين من المنازعات ووجوب خضوع كافة المنازعات للتحكيم أو القضاء إلا ما استثنى بنص صريح أو تضمنت الاتفاقية تحفظ بشأنه[210].

بالرجوع إلى أحكام اتفاقية واشنطن لتسوية النزاعات القانونية المتعلقة بالاستثمارات، فالإشكال لم يطرح بالنسبة للمحاكم التحكيم فيما يخص تحديد النزاع القانوني، إذ تكتفي بربط النزاع القائم مع القواعد القانونية سواء العقدية أو الاتفاقية لتحديد طبيعة النزاع، لكن الإشكال طرح فيما يتعلق بالمقصود من الاستثمار والمعايير المحددة لتكييف العلاقة القائمة بين الطرفين بأنها تمثل استثمارا.

المبحث الثاني

مفهوم الاستثمار

لقد أصبحت كل الدول دون تمييز تنظر إلى الاستثمار على أنه حتمية وأداة للنمو الاقتصادي، وعنصر حساس وأداة فعالة للنهوض بالاقتصاد، بما يحققه من زيادة في الطاقة الإنتاجية واستغلال للموارد البشري إلا أن إدارة وتوجيه الاستثمارات للوجهة الضرورية، لخدمة التنمية الاقتصادية تعد الأهم، لأن الكثير من الدول النامية وجدت نفسها تستثمر أنشطة

[209] إبراهيم العناني، القانون الدولي العام، المطبعة التجارية الحديثة، القاهرة، 1990، ص 539.

[210] أحمد عبد الحميد عشوش، المرجع السابق، ص 54.

ومجالات لم تحقق مفعولها، لذلك يجب تحديد الشروط وتهيئة الظروف الملائمة للاستثمار، حتى يكون فعلا في خدمة التنمية الاقتصادية المرغوبة.

الاستثمار[211] لغة هو مصدر لفعل استثمر أي استغل أمواله ووظفها والاستثمار يعني الاستغلال أي الاستفادة من تشغيل الأموال في مجالات الانتاج بما يؤدي إلى تعاظمها وزيادتها بمرور الزمن.

أما الاستثمار اصطلاحا فهو يستمد اصوله من علم الاقتصاد ويقصد به التعامل بالأموال بقصد تحقيق الربح، ويعد الاستثمار كمفهوم اقتصادي قريب الصلة بعدد من المفاهيم الاقتصادية الأخرى كالدخل، الاستهلاك والادخار .[212]لذلك يرى البعض بأن اصطلاح الاستثمار يعد مرادفا لمعنى الربح، ويتجه نحو معناه الخاص والمحدد حسب المجال الذي يستغل فيه، كالاستثمار الصناعي أو الاستثمار الزراعي أو الاستثمار السياحي ومن الجدير بالذكر بأنه طالما كان الاستثمار يهدف الى تحقيق الأرباح فإنه يختلط غالبا بمفهوم المضاربة ولكنهما يختلفان في درجة المخاطرة التي يكون المستثمر مستعدا لتحملها وفي مقدار الأرباح التي يرمي

---

[211]الاستثمار في اللغة كلمة عربية مشتقة من الثمر، أي حمل الشجر، وأثمر الشجر أخرج ثمره، وأثمر الرجل كثر ماله والأمر بمعنى المال، واستثمار مصدر الفعل استثمر، واستثمر المال: نشأ وعرف معجم اللغة العربية الاستثمار على أنه استخدام الأموال في الإنتاج، إما مباشر بشراء آلات ومواد أولية، وإما بطريق غير مباشر بشراء أسهم أو السندات. وعليه فإن الاستثمار يأتي بمعنى تنمية المال واستعماله من أجل الربح. والاستثمار في القرآن الكريم هو الإنفاق في وجه من الوجوه لتحقيق الربح في المستقبل البعيد أو القريب، وهو ما يستفاد من قوله تعالى في سورة الكهف الآية 34: " وَكَانَ لَهُ ثَمْرٌ فَقَالَ لِصَاحِبِهِ وَهُوَ يُحَاوِرُهُ أَنَا أَكْثَرُ مِنْكَ مَالاً وَأَعَزُّ نَفَرًا ". والاستثمار اصطلاحا هو ارتباط مالي يهدف إلى تحقيق مكاسب يتوقع الحصول عليها في مدة طويلة في المستقبل. والاستثمار أيضا هو التخلي عن أموال يمتلكها الفرد في لحظة معينة ولفترة معينة قد تطول أو تقصر، وربطها بأصل أو أكثر من الأصول التي يحتفظ بها لتلك الفترة الزمنية بقصد الحصول على أموال في المستقبل، انظر: هقال صديق إسماعيل، التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2017، ص 12، أنظر كذلك: رواء يونس محمود النجار، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي: دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2012، ص 33.

[212]عبد الله مهنا سالم، مبادئ الاستثمار، الطبعة 2، مطابع الوزان، القاهرة، 1990، ص 15.

إلى الحصول عليها فإذا زادت درجة المخاطرة على الحدود المعقولة وزادت الأرباح المتوقعة على المستويات الاعتيادية تحول المستثمر إلى مضارب[213].

فقد تعددت التعريفات التي صيغت لمفهوم الاستثمار بين فقهاء القانون وفقهاء الاقتصاد الذين تناولوا هذا الموضوع، الأمر الذي يصعب معه اختيار تعريف واحد يضم جميع عناصر الاستثمار، ولما كان الاستثمار عملية مركبة تجمع بين عناصر اقتصادية وأخرى قانونية فإنه من الضروري الوقوف على مفهوم الاستثمار من الناحية الاقتصادية والقانونية وهذا ما سنتناوله في **(المطلب الأول)**، والوقوف على مفهوم الاستثمار في ظل اتفاقية واشنطن وأحكام تحكيم المركز، وهذا ما سنبحثه في **(المطلب الثاني)** من هذا البحث.

المطلب الأول

تعريف الاستثمار من الناحية الاقتصادية والقانونية

يستمد الاستثمار "investissement" أصوله كمفهوم من علم الاقتصاد فهو عبارة عن عملية مركبة تجمع بين عناصر اقتصادية وأخرى قانونية فقد ولدت فكرة الاستثمار في البيئة الاقتصادية ونمت وتطورت في البيئة القانونية حيث تلقفتها هذه الأخيرة بالتنظيم وذلك بإصدارها تشريعات خاصة بالاستثمار سواء كانت وطنية أو دولية. ولغرض إعطاء الموضوع بعده الحقيقي سنقوم ببيان تعريف الاستثمار من وجهة النظر الاقتصادية **(الفرع الأول)** وكذلك القانونية **(الفرع الثاني)** لنصل الى تصور شامل للمقصود بالاستثمار، وفي الأخير سوف نعرف الاستثمار حسب التشريع الجزائري **(الفرع الثالث)**.

---

[213] المرجع نفسه، ص 24.

الفرع الأول

تعريف الاستثمار من الناحية الاقتصادية

اختلف الاقتصاديون حول تعريف الاستثمار، وبالتالي عدم توصلهم لوضع تعريف جامع لهذا المصطلح، و إن كان هؤلاء يلتقون حول مفهوم معين للاستثمار باعتبار أن هذا الأخير عملية هادفة لتكوين أو الزيادة في رأس المال[214].

أولا- محاولة الفقه الاقتصادي لتعريف الاستثمار:

يمكن تعريف الاستثمار بأنه :" استخدام المدّخرات في تكوين الاستثمارات أو الطاقات الإنتاجية الجديدة، اللازمة لعمليات إنتاج السلع والخدمات، والمحافظة على الطاقات الإنتاجية القائمة أو تجديدها"[215].

إن ما يلاحظ أن التعريف السابق للاستثمار- كمتغير اقتصادي كلي - لا يقتصر على تكوين طاقات إنتاجية جديدة لإقامة المشروعات الجديدة، أو التوسع في المشروعات القائمة، بغرض زيادة حجم طاقاتها الإنتاجية، بل يشمل أيضا تكوين الاستثمارات بهدف المحافظة على الطاقات الإنتاجية في المشروعات القائمة، أو تجديد هذه الطاقات، إذ من المعلوم أن أية سلعة إنتاجية ذات عمر إنتاجي معين، وأن المحافظة على قدرتها الإنتاجية على مدار عمرها الإنتاجي تحتاج إلى عمليات صيانة وتجديدات لبعض أجزاء الطاقة الإنتاجية القائمة.

على ذلك فإن الاستثمار ذو علاقة مزدوجة على نحو ما يلي:

- علاقة تمويلية: عندما توجه المدخرات في المجتمع كراس مال نقدي إلى الإنفاق على شراء السلع الاستثمارية (الإنتاجية) كرأس مال عيني أو حقيقي.

---

[214] قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية: (التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات)، الطبعة 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 11.

[215] طاهر حيدر حدران، مبادئ الاستثمار، المستقبل للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 37.

- علاقة إنتاجية مادام الاستثمار في المعنى العيني أو الحقيقي المشار إليه، هو الأداة التي لا غنى عنها، كعنصر من العناصر الإنتاج الأربعة في إنتاج السلع الاستهلاكية، بعبارة أخرى: أن الاستثمار وثيق الصلة بالاستهلاك والعلاقة بينهما علاقة إنتاجية.

كما ذهب بعض فقهاء الاقتصاد في تعريفهم للاستثمار على أنه قيام المستثمر الأجنبي بتحويل كمية من الموارد المالية و التكنولوجية و الخبرة الفية في جميع المجالات إلى الدول المضيفة، غير أن فريق آخر عرفه بأنه عبارة عن عملية إنماء للذمة المالية لبلد ما من خلال حركة رؤوس الأموال المملوكة له عبر الحدود ودخولها في مشروعات اقتصادية تعمل على توفير احتياجات مختلفة وتحقيق أرباح مالية، أو بأنه تلك العمليات الهادفة لتكوين رأس المال في الصناعة والزراعة، المواصلات وغيرها من المجالات الاقتصادية الهامة والتي من شأنها النهوض باقتصاد الدول[216] .

أما الخبير الاقتصادي الدكتور حسين عمر عرف الاستثمار على أنه :استخدام مدخرات في تكوين الطاقة الإنتاجية الجديدة اللازمة لعمليات إنتاج السلع والخدمات والمحافظة على الطاقة الإنتاجية القائمة أو تجديدها[217].

يختلف معنى الاستثمار في هذا الصدد تبعا لاختلاف الجهة القائمة به. فعند البنوك التجارية التقليدية، يعني شراء أوراق مالية كاحتياطي وقائي للسيولة وسهلة التحويل إلى أوراق

---

[216] عمر هاشم صدقة، ضمانات الاستثمارات الاجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008، ص 04.

[217] قبايلي الطيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، المرجع السابق، ص 25.

نقدية. أما من وجهة نظر الشركات التجارية والصناعية وغيرها، فهو إنفاق رأسمالي لأجل[218]، سواء اتخذ صورة إنشاء مشروعات جديدة أو استعمال أو توسيع مشروعات قائمة[219].

بناء على ما تقدم، نجد أن التعاريف المقدمة للاستثمار بعيدة على أن تكون جامعة ومانعة، بل اكتف مقدموها بوصف عام للاستثمار دون الكشف عن معناه الدقيق، مكتفين بتحديد الهدف من الاستثمار كعملية لاستغلال رأس المال لتحقيق عائد مالي. إلا أن الاقتصاديون عامة يتفقون على مجموعة من العناصر التي تستوجبها إقامة مشروع استثماري من الناحية الاقتصادية.

ثانيا- عناصر الاستثمار من الوجهة الاقتصادية:

تتمثل العناصر المحددة لوجود " استثمار " من الناحية الاقتصادية في الأمور الآتية:

1- **المساهمة:** وتعني الحصة أو المشاركة التي يقدمها المستثمر في إطار المشروع الاستثماري، قد تكون هذه المساهمة عينية أو نقدية، مادية أو معنوية. أما الشخص المستثمر فيمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا[220]. في إطار الاستثمارات التي تهمنا والمتمثلة في الاستثمارات الأجنبية الخاصة، فيكون المستثمر شخصا طبيعيا أو معنويا خاصا يحمل جنسية دولة أخرى.

2- **الربح:** إن الغرض الأساسي لإقامة مشروع استثماري من قبل المستثمر هو نيته في الحصول على عوائد مالية أي أرباح ناشئة عن استغلال المشروع الاستثماري[221].

---

[218] تمييزا عن الاتفاق الجاري أو ما يسمى "بالمصروفات التشغيلية" التي تتفق بصفة دورية كدفع المرتبات ومصروفات الصيانة وتلك الموجهة لشراء المواد الأولية، راجع: غسان علي علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي يثور بصددها، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2004، ص 13.

[219] صفوت أحمد عبد الحفيظ أحمد، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير الاحكام القانون الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1999، ص 19.

[220] قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 11.

[221] حسين عمر، الاستثمار والعولمة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2000، ص ص 52- 53.

3- **الزمن:** حتى يمكن اعتبار المشروع استثمارا بالمعنى الاقتصادي، وحتى يمكن التمييز بين العمليات الاستثمارية والتجارية، فمن الضروري أن تمر مدة معينة في حياة المشروع، ذلك أن مسار الإنتاج الذي ترتبط به القيمة المستحدثة من عملية الاستثمار يستغرق مدة زمنية[222].

4- **المخاطرة:** إن الحصول على الربح في إطار المشروع الاستثماري ليس بالأمر الأكيد، وبالتالي فالمساهمة المقدمة مجازف بها. معنى هذا أن الاستثمار قد يحقق أرباحا وقد يتكبد خسارة. ضف إلى هذا، فإن مردودية المشروع تتحقق بشكل دوري بالزيادة أو بالنقصان[223].

مما سبق، تعرضنا لمفهوم الاستثمار من الوجهة الاقتصادية. إلا أنه ليس مفهوم دقيق، ومع ذلك فإن الأمر يتطلب كذلك بالتركيز لمعنى الاستثمار من الوجهة القانونية؛ وهذا ما سنتعرض عليه خلال الفرع الثاني.

الفرع الثاني

تعريف الاستثمار من الناحية القانونية

إذا كان الاقتصاديون لم يحالفهم الحظ في الوصول إلى تعريف موحد جامع ومانع لمفهوم الاستثمار فإن القانونيين لم يكونوا أكثر حظا في تعريف مفهوم الاستثمار، حيث تعددت تعريفاتهم للاستثمار الأجنبي دون أن يتفقوا على تعريف موحد له، وتاليًا نتعرض لبعض هذه التعريفات من خلال الآتي:

يعرف الاستثمار بأنه "جميع حركات رؤوس الأموال بين الدول مع بعضها البعض سواء أكانت أموالا قصيرة أم طويلة الأجل، ويغلب عليها طابع الاستمرار، ومصحوبة بنية إعادة تحويل رأس المال مع عائده في صورة (ربح أو فائدة أو حصص) إلى موطنه الأصلي"[224]. أو أنه تقديم الأموال والأدوات من شخص طبيعي أو معنوي، لا يحمل جنسية الدولة المستقبلة للمساهمة

---

[222] غسان علي علي، المرجع السابق، ص 14.

[223] قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، المرجع السابق، ص 27.

[224] عمر هاشم صدقة، المرجع السابق، ص 6.

المباشرة أو غير المباشرة في مشروع قائم أو سيتم إنشاؤه للقيام بنشاط اقتصادي من خلال مدة معقولة من الزمن، أو أنه كل استخدام يجري في الخارج لموارد مالية يملكها بلد من البلدان، أو أنه الأموال المنقولة وغير المنقولة التي تهدف إلى إنشاء أو التوسع في مشروع قائم[225].

أما على المستوى الفقهي العالمي فقد عرفته جمعية القانون الدولي بأنه: "تحركات رؤوس الأموال من البلد المستثمر نحو البلد المضيف، كما عرفه معهد القانون الدولي بأنه : توريد الأموال أو ربما الخدمات بهدف تحقيق ربح مادي أو سياسي ويمكن أن يتكون الاستثمار من أموال معنوية"[226].

لم يتضمن القانون الدولي العرفي وكذا أحكام المحاكم الدولية تعريفا للاستثمار[227]، وإزاء عدم اتفاق فقهاء القانون على تعريف محدد له، تولت الاتفاقيات الدولية وبعض المنظمات الدولية التي لها علاقة بالاستثمارات الأجنبية سد هذا النقص، سواء تلك المبرمة في إطار تعددي دولي أو جهوي أو تلك المبرة في إطار ثنائي.

أولا- تعريف الاستثمار في بعض الاتفاقيات والمنظمات الدولية:

سنتطرق في هذا الخصوص إلى تعريف الاستثمار في بعض الاتفاقيات والمنظمات الدولية في إطار تعددي وجهوي المرتبط بعمليات تشجيع وحماية وضمان الاستثمار.

---

[225] ياسر عبد الهادي البستنجي، دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار الاجنبي في الأردن، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، قسم القانون الخاص، جامعة مؤتة، الأردن، 2007، ص 38.

[226] أبوطالب فؤاد محمد، المرجع السابق، ص 70.

[227] تجدر الإشارة هنا أن الحكم الشهير الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية برشلونة تراكشن لم يتضمن أية إشارة إلى تعريف الاستثمار رغم وروده عدة مرات في الحكم. مع ذلك، فإن أحد قضاة المحكمة (القاضي Gros) عرفه في رأيه الانفرادي بأنه: "قرار تخصيص الأموال لنشاط إنتاجي". راجع: غسان علي علي، المرجع السابق، ص 17.

1- اتفاقية سيول المنشئة للوكالة الدولية المتعددة الأطراف لضمان الاستثمار:

لم تحدد اتفاقية سيول لعام 1985 المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات والتي صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95/345[228] تعريفا محددا للاستثمار، حيث جاء في نص المادة 12/أ من الاتفاقية بيان لأنواع الاستثمارات الصالحة للضمان[229] المتمثلة في حقوق الملكية والاستثمارات المباشرة، كذا القروض المتوسطة والطويلة الأجل التي يقدمها المشاركون في ملكية المشروع.

كما أن الوكالة، وفقا للمادة 12/ د، تضمن الاستثمارات الخاصة بما يلي:

- تحويل النقد الأجنبي لأغراض تجديد أو توسيع أو تطوير استثمار قائم.
- استخدام الأرباح التي تدرها استثمارات قائمة، إذا كان من الممكن تحويلها خارج الدولة المضيفة.

لهذا لا تعتبر استثمارات صالحة لضمان تلك التي ترتبط باستثمار محدد ضمانته الوكالة أو سوف تضمنه، أما الاستثمارات التي توليها الوكالة أهمية كبيرة في تلك المنجزة عن طريق المساهمات، سواء بتقديم جهة نقدية أو عينية تنجز عوائد بالنظر إلى النتائج التي يحققها استغلال المشروع خلال أجل متوسط أو طويل، وسواء كان استثمار ا مباشرا أو غير مباشر[230].

---

[228] الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية المتعددة الأطراف لضمان الاستمارات المصادقة عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95/345 المؤرخ في 10/30/ 1995، ج ر، العدد 66، لسنة 1995.

[229] إبراهيم شحاته، الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص 81.

[230] إقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدول في مجال الاستثمار: (التجربة الجزائرية نموذجا)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزوو، الجزائر، 2007، ص 38.

2- الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمارات:

أنشأت هذه الاتفاقية لعرض تأمين المستمر العربي وتعويضه عن الخسائر عبر التجارية التي يتعرض لها استمارة داخل البلدان العربية، وقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98/334[231].

فيما يتعلق بتعريف الاستثمار، تبنت هذه الاتفاقية معنا واسعا، ذلك أن الاستثمارات الصالحة للضمان تشمل كافة الاستثمارات، سواء كانت مباشرة بما فيها المشروعات وفروعها ووكالاتها وملكية الحصص والعقارات أو الاستثمارات غير المباشرة بما فيها ملكية الأسهم والسندات، وكذا القروض التي يتجاوز أجلها ثلاث سنوات، والقروض ذات الأجل القصير التي يقرر مجلس المؤسسة صلاحيتها التأمين على سبيل الاستثناء، كما أن المؤسسة عند تقريرها لمدى صلاحية الاستثمارات للتأمين، لا تفرق بين الاستثمارات التي تترتب على أداء نقدي أو غير نقدي أو إعادة استثمار عوائد استثمار سابق[232].

انطلاقا مما تقدم، فإن الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمارات، على غرار اتفاقية AMGI لم تقدم تعريفا دقيقا للاستثمار ولم تتطرق إلى توضيح جوهر الاستثمار بقدر ما قدمت تعدادا لأنواع الاستثمارات التي تمنحها الضمان.

3- في إطار صندوق النقد الدولي(FMI):

على غرار منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE)، ينظر في إطار الصندوق النقد الدولي في زاوية واحدة في تعريفه للاستثمار على نوع من أنواعه المتمثل في الاستثمار المباشر، حيث جاء في الوظيفة المتعلقة بميزان مدفوعات الصندوق بأن الاستثمارعملية من أجل الحصول

---

[231] صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98/334 المؤرخ في 10/26/ 1998، يتضمن المصادقة على اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمارات، ج رعدد 80، لسنة 1998.

[232] قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، المرجع السابق، ص 31.

على عائد دائم في مؤسسة تباشر نشاطاتها على إقليم اقتصادي معين غيرالذي يتبعه المستثمر، وهذا الأخير يهدف عن وراء ذلك حصوله على سلطة فعلية لاتخاذ القرار في تسيير المؤسسة[233].

4- في إطار المنظمة من أجل التعاون والتنمية الاقتصادية:

حسب هذه المنظمة، فإن الاستثمار يعد استثمارا مباشرا: الاستثمار الذي ينجز انطلاقا من بلد أجنبي في مؤسسة تقع في بلد أخر بهدف الحصول على فائدة مالية دائمة وتأثير فعلي في التسيير[234].

إلا أن هذه الطريقة في تعريف الاستثمار تعتبر طريقة جزئية لا تعطي مفهوما دقيقا للاستثمار بحد ذاته، بل تعتبره نوع من حركة رؤوس الأموال[235].

صحيح أن عملية الاستثمار بصفة عامة، تفترض وجود حركة دولية لرؤوس الأموال لكن لا يمكن اعتبار العملية كحركة لرأس المال فقط[236].

ثانيا- تعريف الاستثمار في إطار الاتفاقيات الثنائية:

هناك من هذه الاتفاقيات من تعرف الاستثمار من ناحية موضوعية باعتباره مجموع الحقوق المالية سواء كانت أموالا أو حقوقا أو أرباحا، وان تكتفي بأن تعطي أمثلة لما يعتبر استثمارا و تحيل إلى قانون الدولة المضيفة لتجديد ذلك و هناك من الاتفاقيات من تأخذ بالنظام التعدادي أو نظام القائمة أو تعداد الأموال المكونة للاستثمار، وسبب اللجوء إلى هذا النظام هو تجنب أي

---

[233] قبايلي طيب،المرجع السابق، ص 33.

[234] إشعلال باهية وهارون ليلى، الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 30.

[235] قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص ص 18- 19.

[236] يرى الأستاذ P. JUILLARD: أن حركة رأس المال مفهوم لا يشمل بصفة دقيقة مفهوم الاستثمار باعتبار أن حركة بعض رؤوس الأموال لا تشكل استثمار كما أن الاستثمار لا ينجز دائما عن طريق حركة رؤوس الأموال.

خلاف بين الدولتين المتعاقدتين حول التكييف وتطبيق أحكام الاتفاقية، مما يقلل من المنازعات بينها وهذا هو الوضع الغالب في الاتفاقيات الثنائية[237].

هناك اتجاه أخر ألا وهو الإحالة إلى قانون الدولة المستقبلة حيث يتم وفقا لهذا الأسلوب تحديد فكرة الاستثمار وما يعطيه قانون الدولة المضيفة لهذه الصفة أو الإحالة هنا للقانون العام وليس للقانون الخاص، وفي هذه الحالة فان فكرة الاستثمار تكون ذاتها التعريف الذي تأخذ به هذه الدولة على سبيل المثال الاتفاقية الجزائرية السورية حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات التي وقعت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 430/98 حيث تنص المادة 2 الفقرة 2 على ما يلي: " إن كلمة استثمارات تعني جميع الأموال المستثمرة أصولا(...)

أ- الأموال المنقولة وغير المنقولة.

ب- الحقوق الملكية العينية كالرهونات العقارية وسندات الدين وما في حكمهما من حقوق.

ت- حصص وأسهم وسندات.

ث- القروض والودائع (...)"[238].

الفرع الثالث

تعريف الاستثمار في القانون الجزائري

تعتبر الجزائر من بين الدول التي تسعى جاهدة إلى جلب المستثمر الأجنبي للاستثمار فيها بشتى الطرق، من خلال تقديم مختلف الضمانات والامتيازات التي تشجع على ذلك خصوصا بعد تبنيها لسياسة الاقتصاد الحر، فقد عمدت منذ الاستقلال تدريجيا إلى اصدار العديدمن النصوص

---

[237] غرابي محمد وبن عمراني عبد الجليل، التحكيم في عقود الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، الجزائر، 2016، ص 5.

[238] المرسوم الرئاسي رقم 430/98، مؤرخ في 09 رمضان عام 1419 الموافق ل 1998/12/27 المتضمن المصادقة على الاتفاق بين الحكومة الجزائرية والحكومة السورية، حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليها بدمشق 1998/09/14، ج ر عدد 97 لسنة 1998.

القانونية المشجعة للاستثمار الأجنبي تضمنت العديد من الحوافز و المزايا للمستثمر الأجنبي، وكان أول قانون أنذاك هو قانون الاستثمارات الصادر في 1963[239] (قانون رقم 63-277 الصادر بتاريخ 26 جويلية 1963) ثم قانون الاستثمارات الصادر 1966[240] أين تبنت الجزائر موقفا حذرا من الاستثمار الأجنبي حيث أسندت مبادرة تحقيق المشاريع الحيوية للقطاع العمومي.

ثم جاء بعد ذلك قانون 1982[241] ثم قانون سنة 1988[242]، ليأتي بعد ذلك وفي ظل صدور دستور 1989 الذي تبنى نهج الاقتصاد الحر، قانون النقد و القرض رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل 1990[243] الذي الغي التمييز بين القطاعين العام والخاص وفتح المجال للاستثمار الأجنبي عن طريق تقرير حرية الاستثمار وحرية تحويل رؤوس الأموال.

جاء بعد ذلك المرسوم التشريعي رقم 93-12[244] المتعلق بترقية الاستثمار والذي كرس إرادة المشرع في إعطاء مكانة متميزة للقطاع الخاص بعدما كان مهمشا لفترة طويلة، ولقد تضمن المرسوم انشاء مؤسسة جديدة سميت وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها، والتي تم تحديد صلاحياتها وتنظيمها وسيرها بموجب المرسوم التنفيذي رقم94-319، وقامت الجزائر بتوقيع جملة من الاتفاقيات والمعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف، والانضمام إلى عدة منظمات عالمية، بحيث شجعت هذه السياسة الاستثمار الأجنبي في الجزائر.

---

[239]القانون رقم 63-277 المؤرخ في 26 جويلية سنة 1963، المتعلق بقانون الاستثمار، ج رج ج عدد 53، الصادرة في 2 أوت 1963.

[240]الأمر رقم 66-248 المؤرخ في 15 سبتمبر سنة 1966، المتعلق بقانون الاستثمارات، ج رج ج عدد 80، الصادرة في 17 سبتمبر 1966.

[241]القانون 82/11 المؤرخ في 1982/08/21، المتعلق بالاستثمار الخاص الوطني، ج ر ج ج عدد 34 لسنة 1982.

[242]القانون رقم 88/25 المؤرخ في 12 جويلية 1988، الخاص بتوجيه الاستثمارات الخاصة الوطنية، ج ر ج ج عدد 27 لسنة 1988.

[243]القانون 90-10 المؤرخ في 1990/04/14، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج عدد 16، لسنة 1990.

[244]مرسوم تشريعي رقم 93- 12، مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج رج ج عدد 64، صادر في 10 أكتوبر 1993، معدل ومتمم بالقانون رقم 98- 12 المؤرخ في 31 ديسمبر 1998، يتضمن قانون المالية لسنة 1998، ج ر ج ج، العدد 98، صادر في 31 ديسمبر 1998، (ملغى).

بصدور الأمر رقم 01-03[245] المتعلق بتطوير الاستثمار مع مختلف التعديلات خصوصا التعديل الأخير 16-09[246] المتعلق بترقية الاستثمار، تم تنظيم الاستثمار في الجزائر والالمام بمختلف جوانبه كما قام هذا الأمر أيضا على توحيد ضمانات وحوافز الاستثمار الموجودة والالتزام في قوانين عديدة، ولا تكتمل هذه المنظومة الا بتبني الشفافية في الإجراءات الاستثمارية وتحسين الإطار التنظيمي له وهذا من خلال انشاء أجهزة تتكفل بهذه المهمة.

المشرع الجزائري عرف الاستثمار في المادة 2 من قانون الاستثمار 09/16 على أنه: "**يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يأتي: اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج و/أو الإنتاج و/أو إعادة التأهيل، المساهمات في رأسمال الشركة**".

نستنتج أن المشرع لم يقدم تعريفا للاستثمار بقدر ما ركز على بيان الأشكال التي تتخذها الاستثمارات والتي هي كالآتي:

أولا- اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة:

يرمي هذا الشكل إلى زيادة المخزون الوطني لرأس المال والإنتاج، الشكل الأكثر كمالاً للاستثمار في حال ما ولد رأسمال وانتاج جديدين تماما، و الهدف منه إنشاء مؤسسة جديدة برأسمال وطني أو أجنبي يتمتع بالشخصية المعنوية، ويدخل استثمار توسيع القدرات، رأسمال جديد يضاف إلى رأس مال قديم من أجل الحصول على زيادة في الإنتاج تضاف إلى الإنتاج الموجود، من أجل توسيع الإنتاجية للمؤسسة[247].

---

[245]أمر 01/03 المؤرخ في 2001/08/20، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج، عدد 47، الصادرة في 2001، معدل ومتمم، (الملغى).

[246]قانون رقم 16- 09 المؤرخ في 03 أوت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج، العدد 46، الصادرة في 03 أوت 2016.

[247]شنتوفي عبد الحميد، المعاملات الإدارية والضريبية للاستثمارات في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 306.

ثانيا- المساهمات في رأسمال الشركة:

إن هذا النوع من الاستثمار قد نصت عليه المادة 2 فقرة 2 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[248]، حيث ينقسم رأس مال الشركة المساهمة إلى حصص صغيرة القيمة تسمى بالأسهم[249]، ويقصد بالمساهمة على أنه تقديم من طرف المستثمر "**عطاء**" أو "**مساهمة**" نقدا أو عينيا مادي أو غير مادي، قد يكون المصدر "**المستثمر**" إما شخصا طبيعيا وإما معنويا، خاصا أو عموميا[250].

يلاحظ من مضمون نص المادة 2 أعلاه أن مصطلح الاستثمار جاء بصيغة شاملة، و لم يشر إلى مختلف النشاطات الاقتصادية التي يشملها الاستثمار، حيث تطرق لكل المشاريع التي تقوم باقتناء أصول من أجل استحداث نشاطات جديدة في إطار الإنتاج والتأهيل، بالإضافة إلى المشاريع التي تهدف إلى المساهمة في رأسمال الشركة، جاء مصطلح الشركة مرة أخرى بصفة عامة دون تحديد الشكل القانوني لها[251].

من خلال ما سبق ذكره تلخص أن الاستثمار يتحدد كونه عبارة عملية منجزة، بواسطة مساهمة في الرأسمال،أي تخصيص ممتلكات،قصد إنجاز مشروع ذو طبيعة اقتصادية،من خلاله يتحصل القائم به على الربح أو يتحمل الخسارة[252]،ومن هنا يتضح لنا أن تعريف الاستثمار

---

[248]أنظر المادة الثانية فقرة الثانية من قانون 16 – 09 مؤرخ في 3 أوت لسنة 2016.

[249]أيت علواش نجاة، الاستثمار في إطار التنمية المستدامة وفقا للقانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 12.

[250]قادري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 11.

[251]حجارة ربيحة، حرية الاستثمار في التجارة الخارجية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزوو، 2017، ص 16.

[252]مقداد ربيعة، معاملة الاستثمار الأجنبي في قانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمر، تيزي وزوو، 2008، ص 12.

يختلف ويتعدد بتعدد المصادر القانونية سواء كانت وطنية أو دولية كالمعاهدات الدولية[253]، وكذا الاختلاف في الغاية والأهداف فيما بينها أو بين الدول والمستثمرين الأجانب.

المطلب الثاني

مفهوم الاستثمار في ظل اتفاقية واشنطن وأحكام تحكيم المركز

سنتطرق من خلال ما سيأتي إلى تبيان موقف اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى بشأن مفهوم الاستثمار، كما سنبين كيفية تعامل محاكم التحكيم في إطار المركز الدولي فيما يخص تحديد معنى الاستثمار وذلك باستعراض بعض التطبيقات وقضايا المعروضة على المركز من خلال تطبيقات نص المادة 01/25 من اتفاقية واشنطن بخصوص ما يتعلق بالاختصاص الموضوعي للمركز الدولي، وفي الأخير نستخلص المعايير المعتمدة لتحديد مفهوم الاستثمار من الناحية القانونية.

الفرع الأول

مفهوم الاستثمار في ظل اتفاقية واشنطن

على الرغم من أن اتفاقية واشنطن أنشأت مركزا دوليا متخصصا في تسوية منازعات الاستثمار، إلا أنها . وعلى عكس ما كان منتظر – لم تتضمن تعريفا لمصطلح "الاستثمار" يتحدد على أساسه الاختصاص الموضوعي المركز على نحو دقيق، ويمكن هيئات التحكيم المشكلة في إطاره من تحديد الطبيعة الاستثمارية للعلاقة بين أطراف النزاع من عدمها بشكل صحيح[254]، وفي ظل غياب تعريف الاستثمار في أحكام اتفاقية واشنطن، سنتوقف أولا عند

---

[253] عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في قانون الجزائري، الطبعة 2، دار هومه، الجزائر، 2014، ص 120.

[254] أحمد قاسم فرح، "مفهوم الاستثمار في اتفاقية واشنطن لعام 1965 بين غياب النص وتضارب اجتهادات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار:(دراسة مقارنة)"، **مجلة جامعة الشارقة**، المجلد 17، العدد 1، كلية القانون، جامعة الشارقة، الامارات العربية المتحدة، 2020، ص 803.

الأسباب التي دفعت معدي الاتفاقية إلى عدم تبني مفهوم محدد للاستثمار، وفي الأخير الحجج المقدمة لتبرير غياب مفهوم الاستثمار في اتفاقية واشنطن.

أولا- غياب مفهوم الاستثمار في نصوص اتفاقية واشنطن:

يثار التساؤل هنا حول أسباب غياب تعريف مصطلح "الاستثمار" في أحكام اتفاقية واشنطن على الرغم من أن الاستثمار يشكل المادة الأساسية للاتفاقية والمحور الذي يدور في فلكه اختصاص المركز الدولي. بالرجوع إلى الأعمال التحضيرية للاتفاقية، نجد بأن غياب مفهوم الاستثمار لم يكن في حقيقة الأمر أمرا إراديا، وإنما جاء كنتيجة لعدم توافق الدول الأعضاء خلال مرحلة المفاوضات السابقة على إعداد الصياغة النهائية للاتفاقية على تعريف محدد للاستثمار[255].

إلا أن تقرير اللجنة القانونية للبنك الدولي حاول تبرير التخلي عن تعريف الاستثمار بشكل دبلوماسي وذلك من خلال الاحتجاج بأن تراضي الأطراف على اختصاص المركز يعتبر شرطا أساسيا للجوء إلى المركز، بالإضافة إلى أن الاتفاقية تمنح الأطراف الحرية الكاملة في تحديد أنواع النزاعات التي ترغب بعرضها عليه من عدمه، وهو ما يقلل من أهمية تعريف الاستثمار[256].

ثانيا- الأسباب التاريخية لغياب مفهوم الاستثمار في اتفاقية واشنطن:

إن ما ورد في تقرير اللجنة القانونية للبنك الدولي لا يعكس حقيقة ما جرى، فالمسودة الأولى للاتفاقية كانت تتضمن مقترحا لتعريف الاستثمار بحيث يقصد به "أي مساهمة بالمال أو

---

[255] لمزيد من التفاصيل حول المفاوضات السابقة على إعداد الاتفاقية، راجع:

MANCIAUX Sebastian, *« The notion of Investment: New controversies » in conference «La procedure arbitral relative aux investissements internationaux: aspects recents»*, article published in the journal of World Investment and Trade, 17/11/2008, p. 4.

[256] ذلك في الفقرة 27 من تقرير المديرين التنفيذين للبنك الدولي حول اتفاقية واشنطن راجع:

Report of the Executive Directors of the International Bank for Reconstruction and Development on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, Mar. 18, 1965, p. 27.

بالأصول ذات القيمة الاقتصادية لمدة غير محددة أو لمدة لا تقل عن خمس سنوات"، غير أن هذا التعريف لم يلق قبولا من مجمل الدول المشاركة نظرا لافتقاره إلى الدقة واشتراطه حدا أدني للنشاط الاستثماري[257].

إلا أن جميع هذه الاقتراحات لاقت معارضات وبلغ الخلاف ذروته بحيث انقسمت الدول الأعضاء إلى فريقين اثنين، فريق تتصدره الدول المتقدمة يتبني مفهوم موسع للاستثمار ويعارض محاولات الحد من نطاق اختصاص المركز الدولي وذلك لغاية التوسع في نطاق اختصاص المركز بما يحمي مصالحهم. وتباينت آراء هذا الفريق ما بين مؤيد لوضع تعريف واسع للاستثمار وبين التخلي عن أي محاولة لتعريف الاستثمار حتى توصلوا إلى عدم جدوى تعريف الاستثمار طالما أن اختصاص المركز محدد بنطاق الموافقة الفردية للدولة بموجب المادة 26 من الاتفاقية[258].

أما الفريق الثاني فتزعمته الدول النامية، وسعت من خلاله إلى الحد من نطاق اختصاص المركز لتفادي تدويل المنازعات وخلق نظام امتيازات جديد للاستثمارات الأجنبية، وهو ما حمل بعض هذه الدول على اقتراح اشتراط الموافقة المسبقة للدولة المضيفة للاستثمار، بينما اقترح البعض الآخر تحديد أنواع الاستثمارات التي تدخل ضمن نطاق المركز من خلال إعداد قائمة تفسيرية لها، نتيجة مقترحات الفريقين، توصلت اللجنة القانونية إلى نتيجة مفادها عدم إمكانية التوفيق بين الفريقين والوصول إلى طريق مسدود[259].

---

[257] MANCIAUX, Sébastien, Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats, *op. cit.*, p . 44.

[258] MORTENSON Julian Davis, "The Meaning of Investment: ICSID's Traveaux and the Domaine of International Investment Law", Harvard International Law Journal, Vol. 51, N1, Winter 2010, p. 286.

[259] Ibid, p 289.

تم العمل باقتراح المملكة المتحدة وتبني صياغة المادة 25 من الاتفاقية بشكلها الحالي اليوم وتضمينها الفقرة الرابعة حول الإمكانية المتاحة للدول الأطراف في تحديد طوائف نزاعات الاستثمار التي تدخل ضمن نطاق المركز واستبعاد أخرى[260].

بناء على ما سبق، أشار التقرير النهائي الصادر عن المديرين التنفيذيين للبنك الدولي والمرفق باتفاقية واشنطن، إلى أنه "لم تبل أي محاولة لتعريف الاستثمار بالنظر إلى المكانة التي يحظى بها تراضي الأطراف على اختصاص المركز، وكذلك آلية الإخطار المتاحة للأطراف والتي يستطيعون من خلالها، وبشكل مسبق، تحديد فئات المنازعات التي يرغبون أو لا يرغبون بعرضها على المركز"[261].

ثالثا- الحجج المقدمة لتبرير غياب مفهوم الاستثمار في اتفاقية واشنطن:

بالرجوع إلى الحجج المقدمة في تقرير البنك الدولي حول عدم تعريف الاستثمار، نجد أنها غير كافية لحل مشكلة مفهوم الاستثمار. فبالنسبة للحجة المقدمة بشأن اعتبار تراضي الأطراف

---

[260] تنص المادة 4/24 على أنه" تستطيع كل دولة متعاقدة، عند تصديقها أو انضمامها إلى هذه الاتفاقية أو في أي وقت لاحق، أن تُبلغ المركز بنوع أو أنواع المنازعات التي تقدر أنه يمكنها أو لا يمكنها طرحها على المركز لتسويتها بالتوفيق أو التحكيم، وعلى السكرتير العام أن ينقل فورا هذا التبليغ إلى جميع الدول المتعاقدة الأخرى ولا يشكل هذا التبليغ الموافقة المطلوبة وفقا للفقرة الأولى".

[261] «No attempt was made to define the term ' investment ' given the essential requirement Contract of consent by the parties, and the [notification] mechanism through which contracting States can make known in advance, if they so desire, the classes of disputes which they would or would not consider submitting to the Centre». Report of the Executive Directors of the International Bank for Reconstruction and Development on the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, Mar 18, 1965, p. 44, p. 27. Disponible sur le site : http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partB.htm . Consulté le : 07/05/2022.

على اختصاص المركز بمثابة قرينة على تكييف العلاقة القائمة بينهم "استثمارا" هي حجة منتقدة لعدة أسباب.

أولا تقوم هذه الحجة على الخلط بين تراضي الأطراف على الاختصاص القضائي للمركز وبين قواعد الاختصاص القضائي للمركز والتي لا يمكن أن تتحدد إلا بموجب اتفاقية واشنطن المنشئة له[262].

أضف إلى ذلك أن الاكتفاء بتكييف الأطراف يتناقض مع نص المادة 1/41 من الاتفاقية والتي تنص على أن "المحكمة محكومة باختصاصها". وهذا ما أكد عليه قضاء المركز في أكثر من قضية بالقول بأن تراضي الأطراف كان شرطا أساسيا للجوء إلى المركز، إلا أنه لا يعد كافيا بحد ذاته لتحديد الاختصاص الموضوعي للمركز؛ إذ أن المادة 25 من الاتفاقية، تضع شروطا إضافية موضوعية لا بد من توافرها في النزاع بالإضافة إلى شرط التراضي[263]. كما أن تراضي الأطراف على اختصاص المركز غير متصور إلا في حال وجود علاقة عقدية بينهم، غير أن التوجه الحديث لهيئات التحكيم داخل المركز يذهب إلى تمسك المركز باختصاصه بناء على تشريع داخلي أو اتفاقية ثنائية للاستثمار دون وجود رابطة عقدية بالضرورة بينهم وهو ما يترتب عليه بقاء مسألة تكييف العملية بالاستثمار من عدمه قائمة[264].

أما بالنسبة للحجة الثانية والمتعلقة بالإمكانية المتاحة للدول المتعاقدة بتحديد اختصاص المركز وفقا للمادة 4/24 من اتفاقية واشنطن، فلا يمكن الأخذ بها لسببين اثنين، أولهما أن هذه الإمكانية لا تعدو أن تكون سوى تحفظ صادر عن الدولة المتعاقدة حول الاختصاص العام للمركز بتسوية جميع منازعات الاستثمار، ولا تلعب دورا بالتالي في تحديد المقصود بالاستثمار.

---

[262] GAILLARD Emmanuel, « *Chronique des sentences arbitrales* », JDI, N ° 1, 1999, p.281

[263]KAUFMANN-KOHLER Gabrielle, Autopista Concesionada de Venezuela, *op.cit.,* p 39.

[264]قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، المرجع السابق، ص 44.

فضلا عن ذلك، إن عدد الدول التي لجأت إلى استخدام هذا النص قليل جدا الأمر الذي يبقي مسألة تحديد مفهوم الاستثمار قائمة[265].

بناءً على ما سبق، تبدو أهمية تعريف الاستثمار جلية، ليس فقط لغايات أكاديمية وإنما هي مسألة ضمان قانوني للمستثمرين الأجانب والبلدان المستوردة لرأس المال ولجميع الدول على هذا الكوكب. وإذا كان التعريف ضروريا، إلا أنه لا يمكن أن ينتج بأي حال من الأحوال عن طريق التعداد الذي تتبناه أغلب الاتفاقيات الدولية. كما أنه من الصعب تقبل فكرة تغير النطاق الموضوعي لاتفاقية واشنطن من حالة إلى أخرى تبعا لاختلاف إرادة المتقاضين أو لتعدد الاتفاقيات الثنائية للاستثمار والتي هي مجرد نصوص تطبيقية مقارنة بالنصوص الرئيسة الواردة في اتفاقية واشنطن[266].

بالتالي لا يمكن للدول المتعاقدة بصفة انفرادية أن تحلّ مشكل مفهوم الاستثمار من أجل هذا تطرقنا لبعض التطبيقات العملية لتوضيح معنى الاستثمار تطبيقا لنص المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن.

الفرع الثاني

مفهوم الاستثمار في اجتهادات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

تذبذب مفهوم الاستثمار في قضاء المركز تبعا للاتجاه الذي تبنته هيئات التحكيم المختلفة؛ إذ تبنت بعض هيئات التحكيم اتجاها موسعا بحيث تركت تحديد مفهوم الاستثمار لمحض إرادة الأطراف، بينما اعتمدت هيئات أخرى اتجاها ضيقا يرتكز على معايير موضوعية لبيان المقصود بالاستثمار، فيما ظهر توجه حيث جمع بين الاتجاهين السابقين.

---

[265] قبايلي طيب، المرجع السابق، ص 45.

[266] MANCIAUX Sébastien, *«The notion of Investment : New controversies », op. cit.*, p 6-7.

أولا- الاتجاه الموسّع:

يعرف هذا الاتجاه أيضا بالاتجاه الرضائي المحض؛ لأنه يترك مسألة تعريف الاستثمار لمحض إرادة الأطراف. ويستند هذا الاتجاه على التبرير الوارد في تقرير المديرين التنفيذيين للبنك الدولي حول غياب تعريف الاستثمار في اتفاقية واشنطن، ويتخذ من هذا التقرير ذريعة لموقفه، على اعتبار أن التقرير استند في تبريره لغياب تعريف الاستثمار على وجوب تراضي الأطراف على اختصاص المركز والإمكانية المتاحة للأطراف في تحديد أنواع النزاعات التي ترغب بعرضها عليه على النحو الذي بيناه سابقا. ومن ثم فإن منطق هذا الاتجاه يقوم على أن عدم تعريف الاستثمار في الاتفاقية يهدف إلى إعطاء الدولة المضيفة للاستثمار أكبر قدر من المرونة في تبني التعريف الأنسب لمصطلح الاستثمار بما يخدم ظروفها ومصالحها الاقتصادية، مع إمكانية تغيير هذا التعريف كلما دعت الحاجة إلى تبنى تعريف أخر[267].

هذا يعني أن التعريف الذي تتبناه الدولة المضيفة هو الذي يجب التعويل عليه عند تفسير مصطلح الاستثمار الوارد في المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن وقد يرد هذا التعريف في الإخطار الموجه إلى أمانة البنك الدولي، أو في عقد الاستثمار المبرم بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، أو في اتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف، أو في اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بينهما أو حتى في تشريع داخلي للدولة المضيفة[268]. وغالبا ما اعتمدت هيئات التحكيم التي تبنت هذا الاتجاه على اتفاقيات الاستثمار الثنائية(BIT) للفصل فيما إذا كانت العملية التي نشا النزاع بصددها عملية استثمار أم لا.

قد كانت قضية (Fedax) ضد فنزويلا[269] أول مرة لجأت فيها محكمة المركز لتطبيق هذا الاتجاه، إذ قضت بأن تعريف الاستثمار هو ذلك الذي تبناه الطرفان في اتفاقهما، وهو الذي يجب

---

[267] MORTENSON Julian Davis, *op. cit.*, p 302.

[268] أحمد قاسم فرح، المرجع السابق، ص 813.

[269] لمزيد من التفاصيل حول هذه القضية راجع: قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، المرجع السابق، ص ص 46 48.

أن يحتكم إليه لتحديد اختصاص المركز الدولي، وارتكزت المحكمة إلى البند الوارد في الاتفاقية الثنائية لتشجيع الاستثمار المبرمة بين حكومتي فنزويلا وهولندا لتكييف عملية إصدار السندات لأمر من قبل حكومة فنزويلا على أنها عملية استثمار نظرا لورود السندات ضمن الأصول المالية التي تعتبر استثمار وفقا لتلك الاتفاقية.

ذات الأمر في قضية (SGS) ضد الفلبين[270]؛ إذ استندت محكمة المركز للفصل في مدى اعتبار أعمال التخليص الجمركي وتأهيل مستخدمي الإدارة الجمركية من قبيل أعمال الاستثمار على الاتفاقية الثنائية الموقعة بين سويسرا والفلبين، وخلصت إلى أن حقوق الشركة الناجمة عن العقد المبرم بين الطرفين تندرج ضمن مفهوم المادة 2/1 من الاتفاقية الثنائية والتي تعرف الاستثمار على أنه "كل أنواع الأصول بما فيها الديون وجميع الحقوق المتعلقة بخدمات ذات قيمة اقتصادية".

بالإضافة لما سبق، اعتبرت هيئات تحكيم المركز الدولي من قبيل الاستثمار: عقود بناء الفنادق، وعقود إدارتها، وتوزيع المياه، تشغيل شبكات الهاتف الجوال، وكالات الدعاية والطباعة وغيرها. وبالنظر إلى موضوع المنازعات في القضايا السابقة، نلاحظ أن هيئات التحكيم باعتمادها على هذا الاتجاه الرضائي استطاعت تكييف مجموعة واسعة من الأنشطة والأصول على أنها استثمار، ووسعت بالتالي من نطاق اختصاصها. غير أنه يؤخذ عليها أنها أعطت سلطة واسعة للأطراف لتحيد الاستثمار دون أن تتطرق إلى هذا المفهوم كشرط مستقل وفقا لنص المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن[271].

---

[270] قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، المرجع السابق، ص51.

[271] في نقد هذا الاتجاه انظر: MANCIAUX Sébastien, *«The notion of Investment: New controversies», op. cit.*, p 7.

ثانيا: الاتجاه الضّيق

يعرف هذا الاتجاه أيضا بالاتجاه الموضوعي، حيث اعتمدت التحكيم في إطار المركز الدولي على معايير موضوعية تخرج عن مجرد موافقة الطرفين لتكييف نشاط ما على أنه استثمار وفقا لنص المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن، ويستند هذا الاتجاه إلى الطرح الذي أسس له (Schreurer) حول خصائص عمليات الاستثمار وفقا لاتفاقية واشنطن والمتمثلة بالآتي: وجود مدة زمنية محددة، وجود انتظام في الأرباح، توفر عنصر المخاطرة، وجود التزام جوهري على عائق المستثمر، المساهمة في التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة[272].

على الرغم من أن قضاء المركز الدولي اعتمد أربعة معايير محددة للاستثمار، تم بيانها لأول مرة بصورة واضحة في قضية (Salini) ضد المغرب(ARB/00/4)[273]، إلا أن تطبيق هذه المعايير في المنازعات المعروضة على المركز لاحقا تم بشكل موسع على نحو أثر على مفهوم الاستثمار وبالنتيجة على الاختصاص الموضوعي للمركز، وتتمثل هذه المعايير – والتي سميت فيما بعد باختيار ساليني– بمعيار المساهمة، معيار الزمن، معيار المخاطرة، ومعيار التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة. وأكدت محكمة المركز على أن هذه المعايير غير مستقلة عن بعضها البعض، بحيث لا يتحدد الاستثمار إلا بتوافر هذه المعايير مجتمعة[274].

---

[272] SCHREUER (C), *op.cit.*, p 140.

[273] أنظر: GAILLARD Emmanuel, *op.cit.,* p.169.

[274] الإشارة إلى أن هذه المعايير كان قد تم الإشارة إليها ولكن بصورة أقل وضوحاً في قضية (Fedax) ضد فنزويلا.

خاتمة

عرضنا في دراستنا موضوع الاختصاص التحكيمي للمركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار، قد تناولنا في الفصل الأول الاختصاص الشخصي للمركز وذلك بتبيان أطراف المنازعة وهما الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي. أما في الفصل الثاني تطرقنا إلى الاختصاص الموضوعي للمركز وذلك في دراسة الصبغة القانونية للنزاع وشرط العلاقة بين النزاع والاستثمار.

لم تقف دراستنا عند الجانب النظري لنص المادة (25) من اتفاقية واشنطن، والمتعلقة باختصاص المركز الدولي، ولكنها امتدت لتشمل كيفية تطبيق نص هذه المادة، وذلك من خلال التطرق إلى عدد من الأحكام الصادرة من هيئات تحكيم المركز الدولي، ودراستها، وتحليلها، وبيان مدى تطابق هذه الأحكام مع نص المادة (25) من الاتفاقية.

لقد تبين لنا، من خلال استقراء تلك الأحكام الصادرة عن هيئات تحكيم المركز الدولي، بأنها قد توسعت في نطاق اختصاصها الشخصي؛ من خلال التحكيم بموجب التسهيلات الإضافية. وتوسعت أيضا، في نطاق اختصاصها الموضوعي، عندما توسعت في مفهوم الاستثمار، وأسبغت على منازعات معينة صبغة الاستثمار، وحملته أكثر مما يتحمل، وكان من المفترض في تلك الهيئات أن تقضي بعدم اختصاصها.

قد يكون التوسع الذي انتهجته محاكم تحكيم المركز الدولي قد يكون نابعا من الطبيعة الذاتية، وتقاليد نظام التحكيم؛ حيث أن هيئات التحكيم، بشكل عام، تبحث أي منفذ لإدخال المنازعة في نطاق اختصاصها، وهذا على خلاف النهج السائد في القضاء؛ حيث أن القضاء، في جميع الدول، متفق على أن قضاء التحكيم طريق استثنائي عن الأصل في فض المنازعات، وأن القضاء هو الأصل في فضها والطريق الطبيعي لها، وهو صاحب الولاية العامة.

رغم هذا، فإن التحكيم كطريق لحل المنازعات واقع لا مفرّ منه، إذ يبقى نظاما يجب التعامل معه كأحد الضمانات لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية، إلا أنه يجب في الوقت نفسه توجيه العناية اللازمة لمسألة التوفيق بين مصالح الأطراف المتنازعة.

دون إطالة وإعادة ما قد تم عرضه في متن هذه المذكرة سنذكر ما توصلنا إليه من نتائج والتي سوف نبينها على شكل نقاط كالآتي:

1.أنشئ المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بموجب اتفاقية واشنطن لعام 1965، ومن مهامه التوفيق والتحكيم بين المستثمرين الأجانب والدول المضيفة للاستثمار.

2.ينعقد الاختصاص للمركز الدولي، إذا كان أطراف النزاع الدولة المضيفة للاستثمار، أو إحدى وكالاتها أو مؤسساتها التابعة لها، ودولة المستثمر الأجنبي، وتكون دولاً متعاقدة في اتفاقية واشنطن.

3.إن هيئات تحكيم المركز الدولي لم تأخذ بمعيار معين لتحديد تبعية الوكالات والمؤسسات التابعة للدولة، فنجدها تأخذ بالمعيار الاقتصادي، وتارة أخرى تعود لنصوص الاتفاقيات الدولية.

4.إن أهم ميزة من مميزات التحكيم أمام المركز الدولي هو عدم وحدة جنسية أطراف النزاع؛ فلا يجوز أن يكون المستثمر الأجنبي شخصا طبيعيا أو شخصا اعتباريًا ينتمي بجنسيته إلى الدولة المضيفة للاستثمار – نفسه – الطرف في النزاع، إلا إذا كان المستثمر شخصا اعتباريًا، وتم الاتفاق على اعتباره مستثمرا ينتمي بجنسيته لدولة متعاقدة أخرى، لوجود رقابة وسيطرة أجنبية عليه.

5.لوحظ أن هيئات تحكيم المركز الدولي تتجه نحو التوسع في اختصاص المركز، ولو كانت نصوص اتفاقية واشنطن لا تسعفها في انعقاد الاختصاص لها، وذلك من خلال اعتناقها تفسيرًا موسعًا لشرط الجنسية؛ حيث نجد أنها قضت بانعقاد اختصاصها للنظر بالنزاع، على الرغم من أن المستثمر يحمل جنسية الدولة المضيفة للاستثمار الطرف في النزاع.

6.لم تتطرق اتفاقية واشنطن بنصوصها إلى الأشخاص عديمي الجنسية، فهؤلاء لا يجوز لهم تقديم طلب التحكيم أمام المركز الدولي؛ لعدم تمتعهم بأي جنسية.

7.لم تتبنَّ اتفاقية واشنطن معيارا معينا لتحديد جنسية المستثمر الأجنبي عندما يكون شخصا اعتباريا إلا أنه، ومن خلال القضايا التي تم عرضها أمام المركز الدولي، اتضح لنا أن هيئات تحكيم المركز قد اعتمدت معيار مكان التأسيس من ناحية، ومن ناحية أخرى، اعتمدت معيار مركز الإدارة الرئيسي للشخص الاعتباري؛ لتحديد جنسيته.

8.إن اتفاقية واشنطن لم تبين مفهوم الرقابة والسيطرة الأجنبية على الشخص الاعتباري ليكون طرفا في النزاع مع الدولة المضيفة للاستثمار، إذا كان منتميا بجنسيته إليها، وتطلبت فقط أن يكون هناك موافقة من الدولة المضيفة للاستثمار أن تعامل الشخص الاعتباري الذي يحمل

جنسيتها على أنه شخص اعتباري لدولة متعاقدة أخرى؛ لوجود تلك الرقابة والسيطرة الأجنبية عليه، دون أن تحدد شكل تلك الموافقة. وبالرجوع إلى أحكام تحكيم المركز، نجدها تشترط تارة إن تكون الموافقة صريحة من الأطراف، وتارة أخرى نجدها تستخلص تلك الموافقة من خلال الظروف والملابسات المحيطة بالعقد المبرم بين الدولة المضيفة للاستثمار والشخص الاعتباري، حتى في غياب الاتفاق الصريح بينهما.

9.إن التحكيم، بموجب قواعد التسهيلات الإضافية التي وضعها المجلس الإداري للمركز الدولي، وسّع من نطاق اختصاص المركز؛ إذ وبمقتضى هذه القواعد، ينعقد الاختصاص لهيئات تحكيم المركز إذا كانت إحدى الدولتين دولة متعاقدة في اتفاقية واشنطن، إما الدولة المضيفة للاستثمار، وإما الدولة التي ينتمي إليها المستثمر بجنسيته.

10.ينعقد الاختصاص لهيئات تحكيم المركز الدولي عند حصول نزاع قانوني بين أطرافه. وأمام صمت اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز حول عدم تحديد مفهوم النزاع القانوني، فإن هذا السكوت قد خول هيئات تحكيم المركز صلاحية إجراء هذا التحديد، الأمر الذي أخضع نزاعات تجارية دولية أمام المركز لتنظر فيها.

11.لم تتطرق اتفاقية واشنطن إلى تعريف محدد لمفهوم الاستثمار؛ وذلك حتى تعطي لأطراف المنازعة أكبر قدر من المرونة في تحديد المنازعات التي تخضع لاختصاص المركز.

12.من أبرز اتجاهات الاجتهاد التحكيمي لهيئات التحكيم التابعة للمركز الدولي، جنوحه الواضح نحو تكريس مفهوم واسع للاستثمار؛ مما وسع اختصاص المركز الدولي، وحمله أكثر مما يحتمل.

13.اهتم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بالطابع الاتفاقي للتحكيم التجاري الدولي، حيث اشترطت اتفاقية واشنطن المنشئة له في المادة (25) منها على أن يكون اللجوء على التحكيم أمام المركز طواعية؛ لتسوية النزاع بين الأطراف حجر الزاوية لانعقاد الاختصاص للمركز الدولي. ولم تحدد الاتفاقية وقت إعلان الموافقة، أو بعد نشوء النزاع بين الأطراف، ولكن يجب وفي جميع الأحوال، أن يكون الرضا موجودا حين تقديم طلب تسوية النزاع إلى السكرتير العام للمركز.

بالنظر لما تم استخلاصه من دراسة الاختصاص التحكيمي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، نود تقديم مجموعة من الاقتراحات والتي سوف تكون موجهة إلى كل من:

أ- الدولة المتعاقدة في اتفاقية واشنطن:

*اقتراح تعديل لنص المادة 25 من اتفاقية واشنطن، وذلك بضبط المفاهيم المختلف بشأنها من قبل هيئات التحكيم استنادا لما استقر عليه اجتهاد هذه الأخيرة، ووفقا لأهداف اتفاقية واشنطن، وهذا بموجب الصلاحية المخولة لها بموجب المادة (65) و (66) من اتفاقية واشنطن.

ب- محاكم تحكيم المركز:

1- تحديد فئات المستثمرين والاستثمارات التي تحظى بالحماية بموجب اتفاقية واشنطن وذلك استنادا إلى تاريخ وأهداف اتفاقية واشنطن بدلا من اتباع المنهج الشكلي. وهذا من شأنه تحقيق التوازن بين مصالح الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي.

2- ضرورة اشتراط الاتفاق الصريح والواضح لاعتبار الشخص الاعتباري الذي يخضع للرقابة الأجنبية مواطن دولة متعاقدة أخرى. وذلك بما يتماشى مع نص المادة 2/25 من اتفاقية واشنطن.

3- الاتساق في الاجتهادات بما يخدم مستقبل المركز، ويحقق المصداقية في الأحكام الصادرة عنه، ويسهم في تطوير قانون الاستثمار الدولي الخاص.

4- الابتعاد عن التحكيم الذي لا يهمه سوى مصلحة المستثمر، ولا يكترث بالمخلفات السلبية على تنمية الدولة المضيفة للاستثمار.

ج- الدولة المضيفة:

قد يكون من المهم بالنسبة للحكومات أن تكون أكثر دقة بقدر الإمكان في تحديد الاستثمارات التي تنوي حمايتها. وهذا من شأنه تجنب الكثير من المنازعات وسوء الفهم، وأيضا تجنب المطالبات الثانوية التي تزيد من تعقيد النزاعات المقدمة إلى المركز. دون أن ننسى مبلغ التعويض الذي يقدر بملايين الدولارات، وذلك من خلال:

1- توخي الدقة من صياغة اتفاقيات الاستثمار التي تبرمها، وذلك باشتراط الموافقة المسبقة من الدولة لكي يتمكن المستثمر الأجنبي من تحريك إجراءات التحكيم أمام المركز.

2- تعديل قوانين الاستثمار بما يتفق مع التوجيهات الحديثة للتحكيم، واشتراط الموافقة الصريحة من قبلها للجوء إلى تحكيم المركز.

3- التعريف الدقيق لمفهوم الاستثمار سواءً في قوانين أو في اتفاقيات الاستثمار التي تبرمها؛ لتقييد سلطة هيئة التحكيم في التفسير.

4- تعيين ذوي الخبرة في مجال التحكيم التجاري الدولي من بين القائمين على رسم السياسة الاقتصادية في الدولة المضيفة، ومن بين المعنيين والمفاوضين في اتفاقيات الاستثمار الدولية.

د- الباحثين في هذا الميدان:

1- تدريس مادة التحكيم التجاري الدولي في كليات القانون في جامعات الدول المضيفة للاستثمار الدولية.

2- إعداد جيل من المتخصصين في مجال التحكيم التجاري والاستثمار لتبني قضايا الدول العربية المرفوعة أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

3- إثراء مكتباتنا بالمزيد من الأبحاث القانونية، والكتابات في هذا المجال حتى تكون بمثابة أساس قانوني للوقوف أمام هيئات تحكيم المركز.

الملاحق

CENTRE INTERNATIONAL POUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS
1818 H STREET, NW | WASHINGTON, DC 20433 | É.U.A.
TÉLÉPHONE +1 (202) 458 1534 | TÉLÉCOPIE +1 (202) 522 2615
WWW.WORLDBANK.ORG/ICSID

CIRDI/3

LISTE DES ETATS CONTRACTANTS ET SIGNATAIRES DE LA CONVENTION
(au 3 septembre 2021)

Les 164 Etats qui figurent sur la liste ci-dessous ont signé la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats aux dates indiquées. Le nom des 156 Etats qui ont déposé leurs instruments de ratification est en caractères gras, et les dates de dépôt ainsi que d'accession au statut d'Etat contractant par l'entrée en vigueur de la Convention en ce qui concerne chacun d'eux sont également indiquées.

Etat	Signature	Dépôt des instruments de Ratification	Entrée en vigueur de la Convention
Afghanistan	30 sept. 1966	25 juin 1968	25 juill. 1968
Albanie	15 oct. 1991	15 oct. 1991	14 nov. 1991
Algérie	17 avr. 1995	21 fév. 1996	22 mars 1996
Allemagne	27 janv. 1966	18 avr. 1969	18 mai 1969
Arabie saoudite	28 sept. 1979	8 mai 1980	7 juin 1980
Argentine	21 mai 1991	19 oct. 1994	18 nov. 1994
Arménie	16 sept. 1992	16 sept. 1992	16 oct. 1992
Australie	24 mars 1975	2 mai 1991	1er juin 1991
Autriche	17 mai 1966	25 mai 1971	24 juin 1971
Azerbaïdjan	18 sept. 1992	18 sept. 1992	18 oct. 1992
Bahamas	19 oct. 1995	19 oct. 1995	18 nov. 1995
Bahreïn	22 sept. 1995	14 fév. 1996	15 mars 1996
Bangladesh	20 nov. 1979	27 mars 1980	26 avr. 1980
Barbade	13 mai 1981	1er nov. 1983	1er déc. 1983
Bélarus	10 juill. 1992	10 juill. 1992	9 août 1992
Belgique	15 déc. 1965	27 août 1970	26 sept. 1970
Belize	19 déc. 1986		
Bénin	10 sept. 1965	6 sept. 1966	14 oct. 1966
Bosnie-Herzégovine	25 avr. 1997	14 mai 1997	13 juin 1997
Botswana	15 janv. 1970	15 janv. 1970	14 fév. 1970
Brunéi Darussalam	16 sept. 2002	16 sept. 2002	16 oct. 2002
Bulgarie	21 mars 2000	13 avr. 2001	13 mai 2001
Burkina Faso	16 sept. 1965	29 août 1966	14 oct. 1966
Burundi	17 fév. 1967	5 nov. 1969	5 déc. 1969

Cameroun	23 sept. 1965	3 janv. 1967	2 fév. 1967
Canada	15 déc. 2006	1er nov. 2013	1er déc. 2013
Chili	25 janv. 1991	24 sept. 1991	24 oct. 1991
Chine	9 fév. 1990	7 janv. 1993	6 fév. 1993
Chypre	9 mars 1966	25 nov. 1966	25 déc. 1966
Colombie	18 mai 1993	15 juill. 1997	14 août 1997
Comores	26 sept. 1978	7 nov. 1978	7 déc. 1978
Congo, République démocratique du	29 oct. 1968	29 avr. 1970	29 mai 1970
Congo, République du	27 déc. 1965	23 juin 1966	14 oct. 1966
Corée, République de	18 avr. 1966	21 fév. 1967	23 mars 1967
Costa Rica	29 sept. 1981	27 avr. 1993	27 mai 1993
Côte d'Ivoire	30 juin 1965	16 fév. 1966	14 oct. 1966
Croatie	16 juin 1997	22 sept. 1998	22 oct. 1998
Danemark	11 oct. 1965	24 avr. 1968	24 mai 1968
Djibouti	12 avr. 2019	9 juin 2020	9 juill. 2020
Egypte, République arabe d'	11 fév. 1972	3 mai 1972	2 juin 1972
El Salvador	9 juin 1982	6 mars 1984	5 avr. 1984
Emirats arabes unis	23 déc. 1981	23 déc. 1981	22 janv. 1982
Équateur*	21 juin 2021	4 août 2021	3 sept. 2021
Espagne	21 mars 1994	18 août 1994	17 sept. 1994
Estonie	23 juin 1992	23 juin 1992	22 juill. 1992
Eswatini	3 nov. 1970	14 juin 1971	14 juill. 1971
Etats-Unis d'Amérique	27 août 1965	10 juin 1966	14 oct. 1966
Ethiopie	21 sept. 1965		
Fédération de Russie	16 juin 1992		
Fidji	1er juill. 1977	11 août 1977	10 sept. 1977
Finlande	14 juill. 1967	9 janv. 1969	8 fév. 1969
France	22 déc. 1965	21 août 1967	20 sept. 1967
Gabon	21 sept. 1965	4 avr. 1966	14 oct. 1966
Gambie	1er oct. 1974	27 déc. 1974	26 janv. 1975
Géorgie	7 août 1992	7 août 1992	6 sept. 1992
Ghana	26 nov. 1965	13 juill. 1966	14 oct. 1966
Grèce	16 mars 1966	21 avr. 1969	21 mai 1969
Grenade	24 mai 1991	24 mai 1991	23 juin 1991
Guatemala	9 nov. 1995	21 janv. 2003	20 fév. 2003
Guinée	27 août 1968	4 nov. 1968	4 déc. 1968
Cabo Verde	20 déc. 2010	27 déc. 2010	26 janv. 2011
Cambodge	5 nov. 1993	20 déc. 2004	19 janv. 2005

* Le Gouvernement de la République de l'Equateur avait signé la Convention du CIRDI le 15 janvier 1986 et déposé son instrument de ratification à la même date. La Convention était entrée en vigueur pour l'Equateur le 14 février 1986. Le 6 juillet 2009 le dépositaire a reçuune notification par écrit de la dénonciation de la Convention par l'Equateur. En vertu de l'article 71 de la Convention, la dénonciation a pris effet six mois après réception de ladite notification, soit le 7 janvier 2010. Le 21 juin 2021, l'Equateur a signé la Convention du CIRDIet déposé son instrument de ratification le 4 août 2021. La Convention était entrée en vigueur pour l'Equateur le 3 septembre 2021.

Guinée-Bissau	4 sept. 1991		
Guyana	3 juill. 1969	11 juill. 1969	10 août 1969
Haïti	30 janv. 1985	27 oct. 2009	26 nov. 2009
Honduras	28 mai 1986	14 fév. 1989	16 mars 1989
Hongrie	1er oct. 1986	4 fév. 1987	6 mars 1987
Iles Salomon	12 nov. 1979	8 sept. 1981	8 oct. 1981
Indonésie	16 fév. 1968	28 sept. 1968	28 oct. 1968
Irak	17 nov. 2015	17 nov. 2015	17 déc. 2015
Irlande	30 août 1966	7 avr. 1981	7 mai 1981
Islande	25 juill. 1966	25 juill. 1966	14 oct. 1966
Israël	16 juin 1980	22 juin 1983	22 juill. 1983
Italie	18 nov. 1965	29 mars 1971	28 avr. 1971
Jamaïque	23 juin 1965	9 sept. 1966	14 oct. 1966
Japon	23 sept. 1965	17 août 1967	16 sept. 1967
Jordanie	14 juill. 1972	30 oct. 1972	29 nov. 1972
Kazakhstan	23 juill. 1992	21 sept. 2000	21 oct. 2000
Kenya	24 mai 1966	3 janv. 1967	2 fév. 1967
Kosovo, Rép. du	29 juin 2009	29 juin 2009	29 juill. 2009
Koweït	9 fév. 1978	2 fév. 1979	4 mars 1979
Lesotho	19 sept. 1968	8 juill. 1969	7 août 1969
Lettonie	8 août 1997	8 août 1997	7 sept. 1997
Liban	26 mars 2003	26 mars 2003	25 avr. 2003
Libéria	3 sept. 1965	16 juin 1970	16 juill. 1970
Lituanie	6 juill. 1992	6 juill. 1992	5 août 1992
Luxembourg	28 sept. 1965	30 juill. 1970	29 août 1970
Macédoine du Nord	16 sept. 1998	27 oct. 1998	26 nov. 1998
Madagascar	1er juin 1966	6 sept. 1966	14 oct. 1966
Malaisie	22 oct. 1965	8 août 1966	14 oct. 1966
Malawi	9 juin 1966	23 août 1966	14 oct. 1966
Mali	9 avr. 1976	3 janv. 1978	2 fév. 1978
Malte	24 avr. 2002	3 nov. 2003	3 déc. 2003
Maroc	11 oct. 1965	11 mai 1967	10 juin 1967
Maurice	2 juin 1969	2 juin 1969	2 juill. 1969
Mauritanie	30 juill. 1965	11 janv. 1966	14 oct. 1966
Mexique	11 janv. 2018	27 juill. 2018	26 août 2018
Micronésie, Etats fédérés de	24 juin 1993	24 juin 1993	24 juill. 1993
Moldavie	12 août 1992	5 mai 2011	4 juin 2011
Mongolie	14 juin 1991	14 juin 1991	14 juill. 1991
Monténégro	19 juillet 2012	10 avril 2013	10 mai 2013
Mozambique	4 avr. 1995	7 juin 1995	7 juill. 1995
Namibie	26 oct. 1998		
Nauru	12 avr. 2016	12 avr. 2016	12 mai 2016

Népal	28 sept. 1965	7 janv. 1969	6 fév. 1969
Nicaragua	4 fév. 1994	20 mars 1995	19 avr. 1995
Niger	23 août 1965	14 nov. 1966	14 déc. 1966
Nigéria	13 juill. 1965	23 août 1965	14 oct. 1966
Norvège	24 juin 1966	16 août 1967	15 sept. 1967
Nouvelle-Zélande	2 sept. 1970	2 avr. 1980	2 mai 1980
Oman	5 mai 1995	24 juill. 1995	23 août 1995
Ouganda	7 juin 1966	7 juin 1966	14 oct. 1966
Ouzbékistan	17 mars 1994	26 juill. 1995	25 août 1995
Pakistan	6 juill. 1965	15 sept. 1966	14 oct. 1966
Panama	22 nov. 1995	8 avr. 1996	8 mai 1996
Papouasie Nouvelle-Guinée	20 oct. 1978	20 oct. 1978	19 nov. 1978
Paraguay	27 juill. 1981	7 janv. 1983	6 fév. 1983
Pays-Bas	25 mai 1966	14 sept. 1966	14 oct. 1966
Pérou	4 sept. 1991	9 août 1993	8 sept. 1993
Philippines	26 sept. 1978	17 nov. 1978	17 déc. 1978
Portugal	4 août 1983	2 juill. 1984	1er août 1984
Qatar	30 sept. 2010	21 déc. 2010	20 janv. 2011
République centrafricaine	26 août 1965	23 fév. 1966	14 oct. 1966
République dominicaine	20 mars 2000		
République kirghize	9 juin 1995		
République slovaque	27 sept. 1993	27 mai 1994	26 juin 1994
République tchèque	23 mars 1993	23 mars 1993	22 avr. 1993
Roumanie	6 sept. 1974	12 sept. 1975	12 oct. 1975
Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord	26 mai 1965	19 déc. 1966	18 janv. 1967
Rwanda	21 avr. 1978	15 oct. 1979	14 nov. 1979
Saint-Kitts-et-Nevis	14 oct. 1994	4 août 1995	3 sept. 1995
Saint-Marin	11 avr. 2014	18 avr. 2015	18 mai 2015
Saint-Vincent-et-les Grenadines	7 août 2001	16 déc. 2002	15 janv. 2003
Sainte-Lucie	4 juin 1984	4 juin 1984	4 juill. 1984
Samoa	3 fév. 1978	25 avr. 1978	25 mai 1978
Sao Tomé-et-Principe	1er oct. 1999	20 mai 2013	19 juin 2013
Sénégal	26 sept. 1966	21 avr. 1967	21 mai 1967
Serbie	9 mai 2007	9 mai 2007	8 juin 2007
Seychelles	16 fév. 1978	20 mars 1978	19 avr. 1978
Sierra Leone	27 sept. 1965	2 août 1966	14 oct. 1966
Singapour	2 fév. 1968	14 oct. 1968	13 nov. 1968
Slovénie	7 mars 1994	7 mars 1994	6 avr. 1994
Somalie	27 sept. 1965	29 fév. 1968	30 mars 1968
Soudan	15 mars 1967	9 avr. 1973	9 mai 1973
Soudan du Sud	18 avr. 2012	18 avr. 2012	18 mai 2012

Sri Lanka	30 août 1967	12 oct. 1967	11 nov. 1967
Suède	25 sept. 1965	29 déc. 1966	28 janv. 1967
Suisse	22 sept. 1967	15 mai 1968	14 juin 1968
Syrie	25 mai 2005	25 janv. 2006	24 fév. 2006
Tanzanie	10 janv. 1992	18 mai 1992	17 juin 1992
Tchad	12 mai 1966	29 août 1966	14 oct. 1966
Thaïlande	6 déc. 1985		
Timor-Leste	23 juill. 2002	23 juill. 2002	22 août 2002
Togo	24 janv. 1966	11 août 1967	10 sept. 1967
Tonga	1er mai 1989	21 mars 1990	20 avr. 1990
Trinité-et-Tobago	5 oct. 1966	3 janv. 1967	2 fév. 1967
Tunisie	5 mai 1965	22 juin 1966	14 oct. 1966
Turkménistan	26 sept. 1992	26 sept. 1992	26 oct. 1992
Turquie	24 juin 1987	3 mars 1989	2 avr. 1989
Ukraine	3 avr. 1998	7 juin 2000	7 juill. 2000
Uruguay	28 mai 1992	9 août 2000	8 sept. 2000
Yémen, République du	28 oct. 1997	21 oct. 2004	20 nov. 2004
Zambie	17 juin 1970	17 juin 1970	17 juill. 1970
Zimbabwe	25 mars 1991	20 mai 1994	19 juin 1994

_____

NOTE : Le Gouvernement de l'Etat plurinational de Bolivie a signé la Convention du CIRDI le 3 mai 1991 et a déposé son instrument de ratification le 23 juin 1995. La Convention est entrée en vigueur pour l'Etat plurinational de Bolivie le 23 juillet 1995. Le 2 mai 2007 le dépositaire a reçu une notification par écrit de la dénonciation de la Convention par l'Etat plurinational de Bolivie. En vertu de l'article 71 de la Convention, la dénonciation a pris effet six mois après réception de ladite notification, c'est-à-dire le 3 novembre 2007.

Le Gouvernement de la République bolivarienne du Venezuela a signé la Convention du CIRDI le 18 août 1993 et a déposé son instrument de ratification le 2 mai 1995. La Convention est entrée en vigueur pour la République bolivarienne du Venezuela le 1er juin 1995. Le 24 janvier 2012, le dépositaire a reçu une notification par écrit de la dénonciation de la Convention par la République bolivarienne du Venezuela. En vertu de l'article 71 de la Convention, la dénonciation a pris effet six mois après réception de ladite notification, c'est-à-dire le 25 juillet 2012.

قائمة المراجع

أولا- باللغة العربية:

I. الكتب:

1-إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، ط 3، القاهرة، 2000.

2-أبو طالب فؤاد محمد محمد، التحكيم الدولي في منازعات الاستثمار الأجنبية وفقا لأحكام القانون الدولي العام (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010.

3-بريري مختار أحمد ، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995

4-بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.

5-بيطار وليد، القانون الدولي العام، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2008.

6-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.

7-جلال وفاء محمدين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1995.

8-حسين أحمد الجندي، النظام القانوني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبية على ضوء اتفاقية واشنطن الموقعة عام 1970، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

9-حسين عمر، الاستثمار والعولمة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2000.

10-حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية (تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها)، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2002.

11-خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار: (دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2014.

12-رواء يونس محمود النجار، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي: دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2012.

13-شحاته إبراهيم، الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.

14-صدقة عمر هاشم، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

15-طاهر حيدر حدران، مبادئ الاستثمار، المستقبل للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.

16-طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية: (دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.

17-عبد الحميد الأحدب، موسوعة التحكيم "التحكيم الدولي"، دار المعارف، القاهرة، 1998.

18-عبد الستار عبد الحميد سلمي، حدود تدخل الدولة في المجال الاقتصادي في ظل اقتصاد السوق، دار النهضة العربية، القاهرة،2005.

19-عبد الله مهنا سالم، مبادئ الاستثمار، الطبعة 2، مطابع الوزان، القاهرة، 1990.

20-عشوش أحمد عبد الحميد، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، مؤسسة شباب الجامعة، القاهرة، 1990.

21-علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012.

22-العناني إبراهيم، القانون الدولي العام، المطبعة التجارية الحديثة، القاهرة، 1990.

23-عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في قانون الجزائري، الطبعة 2، دار هومه، الجزائر، 2014.

24-قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية: (التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات) ، ط 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.

25-القصبي عصام الدين ، خصوصية التحكيم في مجال منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

26-لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار وفقا لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2008.

27-مصطفى خالد النظامي، الحماية الاجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2002.

28-مصلح أحمد الطراونة، الأستاذ محمودي، فاطمة الزهراء، التحكيم في منازعات الاستثمار الدولي بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، ج1، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2013.

29-هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.

30-هقال صديق إسماعيل، التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2017.

31-وليد حسن جاسم الحسني، الاختصاص التحكيمي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار والمؤسس بموجب اتفاقية واشنطن لعام 1965، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.

II. الرسائل والمذكرات الجامعية:

1-رسائل الدكتوراه:

1-إقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدول في مجال الاستثمار: (التجربة الجزائرية نموذجا)، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزوو، الجزائر، 2007.

2-حجارة ربيحة، حرية الاستثمار في التجارة الخارجية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزوو، 2017.

3-شتوح عمر، التحكيم في ظل اتفاقيات الاستثمار: (تحديد ممارسة التحكيم)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه الطور الثالث، تخصص القانون الدولي العام والخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، الجزائر، 2021.

4-شنتوفي عبد الحميد، المعاملات الإدارية والضريبية للاستثمارات في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزوو، 2017.

5-صفوت أحمد عبد الحفيظ أحمد، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير الأحكام القانون الدولي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1999.

6-علي حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة،1998.

7-غسان علي علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي يثور بصددها، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2004.

8-قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزوو، 2012.

2-المذكرات الجامعية

أ-مذكرات الماجستير

1-شادي حلو عبد الرحمن أبو حلو، تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي وفقا اتفاقيتي واشنطن ومنظمة التجارة العالمية، مذكرة للحصول على درجة الماجستير، تخصص قانون، كلية الدراسات الفقهية والقانونية جامعة آل البيت، الأردن، 2004.

2-صوفيا شعبان، حماية الاستثمارات الأجنبية في ظل اتفاقية واشنطن لسنة 1965، مذكرة ماجستير تخصص قانون عام معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقاي، تلمسان، الجزائر، 2015.

3-عامر صالح عيد القرعان، مدى تقيُّد المركز الدولي (واشنطن) باختصاصه في تسوية منازعات الاستثمار، رسالة للحصول على درجة الماجستير في القانون، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة جرش، الأردن، 2016.

4-محمودي فاطمة الزهرة، نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص قانون خاص، كلية القانون، جامعة مؤتة، الأردن، 2011.

5-مقداد ربيعة، معاملة الاستثمار الأجنبي في قانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمر، تيزي وزوو، 2008.

6-ندى عبد الرحمان قيصر، تسوية منازعات الاستثمار "دراسة مقارنة في ضوء اتفاقية واشنطن"، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون، تخصص القانون الخاص، كلية القانون، جامعة بغداد، العراق، 2014.

7-ياسر عبد الهادي البستنجي، دور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار الاجنبي في الأردن، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في القانون، قسم القانون الخاص، جامعة مؤتة، الأردن، 2007.

ب-مذكرات الماستر

1-إشعلال باهية وهارون ليلى، الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2013.

2-أيت خلف سعاد، التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة ماستر حقوق، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد رحمان ميرة، بجاية، 2012.

3-أيت علواش نجاة، الاستثمار في إطار التنمية المستدامة وفقا للقانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

4-حمادو فوزي، التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الاعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2018.

5-غرابي محمد وبن عمراني عبد الجليل، التحكيم في عقود الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، الجزائر، 2016.

ت-مذكرات اللّيسانس

1-عليوات شريفة، قواعد اختصاص المركز لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بجاية، 2002.

III. المقالات والمداخلات:

1-المقالات:

1-أحمد قاسم فرح، "مفهوم الاستثمار في اتفاقية واشنطن لعام 1965 بين غياب النص وتضارب اجتهادات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار:(دراسة مقارنة)"، **مجلة جامعة الشارقة**، المجلد 17، العدد 1، كلية القانون، جامعة الشارقة، الامارات العربية المتحدة، 2020، ص ص 800-835.

2-دوفان ليدية، لعجال ياسمينة، أهلية أشخاص القانون العام في اللجوء للتحكيم، دراسة نقدية لأحكام قانون التحكيم الجزائري، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 16، الجزائر، 2017، ص ص 293- 306.

3-قبايلي طيب، "التراضي على تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، من الاتفاق الثنائي الى اللجوء الانفرادي"، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010، ص ص 88-101.

4-قشي الخير، "المنازعات القانونية والسياسية في قضاء محكمة العدل الدولية"، ***مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية***، العدد 02، جامعة باتنة، الجزائر،1994، ص ص 13-50.

5-مغزي شاعة هشام، "الاحتكام إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار و آثاره على الأطراف"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد (07)، العدد الأول، سنة 2018، ص ص 156 177. متاح على الرابط:

https://www.asjp.cerist.dz/en/downArticle/222/7/1/31928

2-المداخلات:

1-مصلح أحمد الطراونة، "نطاق اختصاص المركز الدولي لتسوية المنازعات الناشئة عن عقود الاستثمار الأجنبية وفقا لاتفاقية واشنطن"، الملتقى الدولي "للاستثمار في التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية في دولة الامارات العربية المتحدة"، جامعة الامارات العربية المتحدة، أيام 25 إلى 27 أبريل، 2011، ص ص 1457 -1504.

IV. النصوص القانونية:

1-الاتفاقيات الدولية:

1-اتفاقية نيويورك، المصادق عليها بموجب المرسوم رقم 88-233، مؤرخ في 1988/11/05، يتضمن الانضمام بتحفظ إلى الاتفاقية التي صادق عليها مؤتمر الأمم المتحدة في نيويورك بتاريخ 1958/06/10 والخاصة باعتماد القرارات التحكيمية الأجنبية وتنفيذها، ج ر ج ج عدد 48 الصادر في 1988.

2-الاتفاق بين الحكومة الجمهورية الجزائرية الشعبية والجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 1991/10/05، ج ر ج ج عدد 46 الصادر في 1991.

3-اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (اتفاقية واشنطن)، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 346-95 مؤرخ في 1995/10/30، المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج ر ج ج عدد (66) الصادر في 1995.

4-الاتفاق المبرم بين الجزائر والمملكة الأردنية الهاشمية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بعمان في 1996/08/01، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي 97-103، مؤرخ في 1997/04/05، ج ر ج ج عدد 20 الصادر في 1997.

5-اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-334، مؤرخ في 1998/10/26، ج ر ج ج عدد 80 الصادر في 1998.

6-الاتفاق بين الحكومة الجزائرية والسورية حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليها بدمشق 1998/09/14، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 98-403، مؤرخ في 09 رمضان عام 1419 الموافق ل 1998/12/27، ج ر ج ج عدد 97 الصادر في 1998.

2-النصوص التشريعية:

1-قانون رقم 63-277 مؤرخ في 26 جويلية سنة 1963، المتعلق بالاستثمار، ج ر ج ج عدد 53 الصادر في 2 أوت 1963.

2-أمر رقم 66-248 مؤرخ في 15 سبتمبر سنة 1966، المتعلق بقانون الاستثمارات، ج ر ج ج عدد 80 الصادر في 17 سبتمبر 1966.

3-قانون 11-82 مؤرخ في 1982/08/21، المتعلق بالاستثمار الخاص الوطني، ج ر ج ج عدد 34 الصادر في 1982.

4-قانون رقم 25-88 مؤرخ في 12 جويلية 1988، الخاص بتوجيه الاستثمارات الخاصة الوطنية، ج ر ج ج عدد 27 الصادر في 1988.

5-قانون 90-10 مؤرخ في 1990/04/14، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج عدد 16 الصادر في 1990.

6-مرسوم تشريعي رقم 93- 12، مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج عدد 64 الصادر في 10 أكتوبر 1993، معدل ومتمم بالقانون رقم 98- 12 مؤرخ في 31 ديسمبر 1998، يتضمن قانون المالية لسنة 1998، ج ر ج ج العدد 98، الصادر في 31 ديسمبر 1998، (ملغى).

7-أمر 03-01 مؤرخ في 2001/08/20، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج العدد 47 الصادر في 2001، معدل ومتمم، (ملغى).

8-قانون رقم 16- 09 مؤرخ في 03 أوت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج العدد 46، الصادر في 03 أوت 2016.

ثانيا- المراجع باللغة الأجنبية:

1-باللغة الفرنسية:

I. Ouvrages :

1-AMADIO Mario, Le contentieux international de l'investissement privé et la convention de la banque mondiale du 18 mars 1965, LGDJ, Paris, 1967.
2-LEVEY Laurant, La Nationalité des Sociétés, LGDJ, Paris,1984.
3-MANCIAUX Sébastien, Investissements Etrangers Et Arbitrage Entre Etats Et Ressortissants D'autre Etats, LITEC, Paris ,2004.
4-REDFERN Alair ,HUMTER Martim, Droit et pratique de l'arbitrage commercial international, Traduction de E. ROBINE, 2è ED, LGDJ, Paris,1991.
5-RETEUR Paul, Réflexion sur la compétence du centre crée par la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissement entre Etat et ressortissant d'autre Etat, in « investissement étrangers et arbitrage entre Etat et personne privé » Pedone, Paris, 1969.

II. Thèses et mémoires :

1-FAUCHARD Philippe, L'arbitrage Commercial International, Thèse pour le doctorat, Assistance à la Faculté de droit et science économique de Dijon, Dalloz, Paris, 1964.

III. Articles :

1-EL-KOSHERI Ahmed Sadek, Asian Agricultural Products Limited V. Democratic socialist republic of SriLanka (ICSID CASE NO: ARB /87/3), Award on June 27, 1990, p p 526 - 573. Disponible sur le lien suivant: *https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?caseNo=ARB/87/3 .consulté le 01/04/2022.
2-FORTIER L. Yves, Hussein Soufraki Nuaman v. The United Arab Emirates (ICSID Case No. ARB/02 /7), Decision of The Ad Hoc Committee On the Application for Annulment of Mr. 3-Soufraki, June 5, 2007, p p 26- 55. Disponible sur le lien suivante: https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?caseNo=ARB/02/7. Consulté le :02/04/2022.
4-GAILLARD Emmanuel, « Chronique des sentences arbitrales », JDI, N ° 1, 1999, p p 273-297.
5-GOLDMAN Berthold, Amco corporation and others v. Republic of Indonesia (ICSID case no. ARB /81/1), decision on jurisdiction, September 25,1983, p 394. Disponible sur le lien suivant : https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?caseNo=ARB/81/1. Consulté le 04/04/2022.
6-GOLDMAN Berthold, Amco corporation and others v. Republic of Indonesia (ICSID case no. ARB /81/1), decision on jurisdiction, September 25,1983, p 394. Disponible sur le lien suivant : https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?caseNo=ARB/81/1. Consulté le 05/04/2022.
7-KAUFMANN-KOHLER Gabrielle, Autopista Concesionada de Venezuela, C.A. v. Bolivarian Republic of Venezuela (ICSID Case No. ARB/00/5), Décision on Jurisdiction of September 27, 2001, 16 ICSID Rev.—FILJ (2001) ،p.469. disponible sur le lien suivant :

https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?caseNo=ARB/00/5. Consulté le 05/04/2022.
8-KOVAR Robert, La compétence du centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissement, in « investissement étranger et arbitrage entre état et personnes privée » Pedonc, Paris 1969, p p 25-58.
9-LALIVE Pierre, Aspects Procéduraux de L'arbitrage entre un état et un investisseur étranger dans la convention du 18 mars 1965 pour le règlement des différends relatifs aux investissement entre états et ressortissante d'autres états, centre de recherches de la faculté de Dijon, Paris, 1969, p p 111- 129.
10-Marvin Roy Feldman Karpa v. United Mexican States (ICSID No. ARB (AF)/99/1), Interim Decision on Preliminary Jurisdictional Issues, ICSID Review - Foreign Investment Law Journal, December 06, 2000, p p 469- 487. Disponible sur le lien: http://www.worldbank.org/icsid/cases/feldman-mexico-correction-on.pdf. Consulté le :02/04/2022.
11-SUCHARITKUL Sompong, Maritime International Nominees Establishment v. Republic of Guinea (ICSID Case No. ARB / 84 / 4). Award of January 6, 1988, 4 ICSID Reports (1997), p 61. disponible sur le lien suivant: : https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?caseNo=ARB/84/4. Consulté le 04/04/2022.

V. Principales Décisions et Sentences CIRDI :

1- Affaires du CIRDI- statistiques (numéro 2022-1), document publié par le secrétaire du CIRDI, p 07, disponible sur le lien suivant: https://www.international-arbitrationattorney.com/ar/icsid-caseload-statistics-2021-icsid-reports-a-record-number-of-cases/ . consulté le : 01/04/2022.
2- Barcelona Traction, light and loyer company (Beguine v. spin). CIJ Reports 3, 1970.p43. disponible sur le lien : http://www.icj.cij.org/homepage/or/hiles/sum_1948_1991_pdf consulté le: 04/04/2022.
3- Ceskoslovenska Obchodní Banka V. Slovak Republic (ICSID Case No. ARB / 97/4), Decision on Objections to Jurisdiction of May 24, 1999, disponible sur: 14 ICSID —FILJ 251 (1999), P 261. disponible sur le lien: http://icsid.worldbank.org/icsid/ListConcluded. Consulté le 02/04/2022.
4-Clause 7,4 ICSID Reports 362. Disponible sur le lien: http://Icsid.worldbank.org/ICSID/ICSID/DocumentsMain.jsp. Consulté le: 12/04/2022.
5- L.E.S. I-DIPENTA C/REPUBLIQIE Algérienne Démocratique et Populaire, (ARB/03/8), sentence du 10/01/2005, para8(i), p 16. Disponible sur le lien suivant : https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?caseNo=ARB/03/08. Consulté le 18/04/2022.
6- Sentence du 10/01/2005,consorzio lesi- dipenta c/ republique Algerienne Democratique et Populaire, disponible sur le site : www.ita.law.uvic.ca/document/dipenta-Algérie. Consulté le 20/05/2022.

2- باللغة الإنجليزية:

قائمة المراجع

1- ARON Broches, The Convention on the Settlement of Investment Disputes between states and nationals of other states, v 136, Washington, D.C, 18/03/1965, p p 331-360. Disponible sur le lien suivant: http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_a9789028606333_03. Consulté en ligne le :15/04/2022.

2- LALIVE Pierre, The First (World Bank) Arbitration (Holiday Inns v. Morocco (ICSID Case No. ARB/72/1), Some Legal Problem, B. Y. B. I. L, Volume 57.

3- MANCIAUX Sebastian, *« The notion of Investment: New controversies » in conference «La procedure arbitral relative aux investissements internationaux: aspects recents»*, article published in the journal of World Investment and Trade, 17/11/2008.

4- MORELAND. L, Foreign control and agreement under ICSID Article 25(2)(H): Standard for claims Brought by locally Organized subsidiaries against host states, international trade law journal, note 97, 2000.

5- MORTENSON Julian Davis, "The Meaning of Investment: ICSID's Traveaux and the Domaine of International Investment Law", Harvard International Law Journal, Vol. 51, N1, Winter 2010.

6- P. FELICIANO Florentino, décision sur la compétence du 06/08/2003, Sociétés Générale de surveillance c/ République islamiques du Pakistan, jd n1, p 258. Disponible sur le lien suivant : https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?caseNo=ARB/01/13 . Consulté le : 20/05/2022.

7- SCHREUER (C.), «Commentary on the ICSID Convention: Article 25», ICSID Review Foreign Investment Law Journal, 1996.

8- SCHREUER, The ICSID Convention, NATHAN, K.V.S. S.K., ICSID Convention, The Law of the International Center for Settle for Settlement of Investment Distrestes, Juris Publishing, Inc., Yonkers, New York, 2000, p p 267- 429.

9- Y. JENNINGS Robert, Vacuum Salt Products Ltd. V. Republic of Ghana (ICSID case No: ARB/92/1), p 344. Disponible sur le lien suivant: https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?caseNo=ARB/92/1. Consulté le: 15/04/2022.

المواقع الالكترونية:

1- http://icsid.worldbank.org/ICSID/ICSID/AdditionalFacilityRules.jsp. Consulté le: 30/03/2022.

2- https://www.italaw.com/sites/default/files/law/italaw6236.pdf consulté le : 01/04/2022.

3- https://www.worldbank.org/icsid/cases/mihaly-award/pdf. Consulté le 01/04/2022.

4- https://icsid.worldbank.org/about/member-states/database-of-member-states. Consulté le 01/04/2022.

5- http://icsid.worldbank.org/ICSID/ICSID/AdditionalFacilityRules.jsp. Consulté le 01/04/2022.

6- http://icsid-Worldbank.org/cases.

الفهرس

الفهرس

شكر وتقدير

قائمة المختصرات

مقدمة 1

الفصل الأول الاختصاص الشخصي للمركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار 9

المبحث الأول الطرف الوطني (الدولة المضيفة للاستثمار) 10

المطلب الأول الدولة المتعاقدة 11

الفرع الأول المقصود بالدولة المتعاقدة 12

الفرع الثاني الاتجاه نحو اعتبار الدولة طرفا في عقود مؤسساتها العامة المستقلة 16

أولا– قضية ضدّ AAPL سريلانكا: 19

ثانيا– قضية المؤسسة الأمريكية للتصنيع والتجارة (AMT) ضد جمهورية الكونغو الديمقراطية (الزائير سابقا): 21

الفرع الثالث: انضمام الدولة للاتفاقية 22

المطلب الثاني: الأشخاص العامة التابعة للدولة 24

الفرع الأول: المقصود من الأشخاص العامة التابعة للدول 26

الفرع الثاني تعيين الدولة للأشخاص العامة 29

الفرع الثالث إقرار الدولة لرضا الشخص العام 31

المبحث الثاني الطرف الأجنبي (المستثمر الأجنبي) 34

المطلب الأول الشخص الطبيعي 35

الفرع الأول تمتع الشخص الطبيعي بجنسية إحدى الدول المتعاقدة وشرط استمراريتها 37

الفرع الثاني حالة تمتع الشخص الطبيعي بجنسية الدولة الطرف في النزاع 40

الفرع الثالث تطبيقات لنص المادة 2/25/ (أ) من الاتفاقية 42
المطلب الثاني الشخص المعنوي 46
الفرع الأول طبيعة الشخص المعنوي ومعايير تحديد الجنسية 48
أولا– تحديد طبيعة الشخص المعنوي: 49
ثانيا– معايير تحديد جنسية الشخص المعنوي: 50
الفرع الثاني: ضابط الجنسية في اتفاقية واشنطن ومعيار تحديدها في اجتهاد المركز: 53
أولا– شرط تمتع الشخص الاعتباري بجنسية دولة متعاقدة: 54
ثانيا– المعايير المعتمدة لتحديد الجنسية: 55
الفرع الثالث: الأهلية الاستثنائية 55
أولا– تمتع الشخص الأجنبي بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار: 56
ثانيا– الاتفاق بين الأطراف على اعتبار المستثمر مواطن دولة متعاقدة أخرى 57
ثالثا– الرقابة الأجنبية على الشخص الاعتباري: 58
الفصل الثاني الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار 64
المبحث الأول الطبيعة القانونية للنزاع 64
المطلب الأول تحديد ماهية النزاع القانوني وعلاقته المباشرة بالاستثمار 65
الفرع الأول تحديد ماهية النزاع القانوني 66
الفرع الثاني العلاقة المباشرة بين النزاع والاستثمار 70
الفرع الثالث موقف الاجتهاد التحكيمي من قانونية النزاع 73
أولا– قضية(CONSORZIO GROUPMENT L.E.S.I–DIPENTA) ضد الجزائر: 73
ثانيا– قضية الشركة العامة للمراقبة SGS ضد الفليبين : 75
المطلب الثاني معايير التفرقة بين النزاع القانوني والسياسي 76

الفرع الأول المعيار الموضوعي 77
أولا- مضمون المعيار الموضوعي: 77
ثانيا- النقد الموجه للمعيار الموضوعي: 78
الفرع الثاني المعيار الشخصي 79
أولا- مضمون المعيار الشخصي: 79
ثانيا- النقد الموجه للمعيار الشخصي: 80
الفرع الثالث معيار تعداد النزاعات 80
أولا- مضمون معيار تعداد النزاعات: 81
ثانيا: النقد الموجه لمعيار تعداد النزاعات 82
المبحث الثاني مفهوم الاستثمار 82
المطلب الأول تعريف الاستثمار من الناحية الاقتصادية والقانونية 84
الفرع الأول تعريف الاستثمار من الناحية الاقتصادية 85
أولا- محاولة الفقه الاقتصادي لتعريف الاستثمار: 85
ثانيا- عناصر الاستثمار من الوجهة الاقتصادية: 87
الفرع الثاني تعريف الاستثمار من الناحية القانونية 88
أولا- تعريف الاستثمار في بعض الاتفاقيات والمنظمات الدولية: 89
ثانيا- تعريف الاستثمار في إطار الاتفاقيات الثنائية: 92
الفرع الثالث تعريف الاستثمار في القانون الجزائري 93
أولا- اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة: 95
ثانيا- المساهمات في رأسمال الشركة: 96
المطلب الثاني مفهوم الاستثمار في ظل اتفاقية واشنطن وأحكام تحكيم المركز 97

الفرع الأول مفهوم الاستثمار في ظل اتفاقية واشنطن..... 97
أولا– غياب مفهوم الاستثمار في نصوص اتفاقية واشنطن: 98
ثانيا– الأسباب التاريخية لغياب مفهوم الاستثمار في اتفاقية واشنطن: 98
ثالثا– الحجج المقدمة لتبرير غياب مفهوم الاستثمار في اتفاقية واشنطن: 100
الفرع الثاني مفهوم الاستثمار في اجتهادات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار 102
أولا– الاتجاه الموسّع:.....103
ثانيا: الاتجاه الضّيق 105
خاتمة 106
الملاحق 112
قائمة المراجع 119
الفهرس 131

الاختصاص التحكيمي للمركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار

ملخص

إن المادة 25 من اتفاقية واشنطن لسنة 1965 قد حددت نطاق اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ووضعت الحدود الخارجية لمفهوم المستثمرين والاستثمارات التي تحظى بالحماية بموجب اتفاقية واشنطن، بيد أن هيئات تحكيم المركز قد اختلفت في تفسيرها لهذه المادة. فالبعض منها تبنى التفسير الموسع لغايات جلب الاختصاص دون مراعاة الأهداف التي يسعى المركز الدولي لتحقيقها، وفي مقدمتها تحقيق التنمية الاقتصادية للدول النامية. والبعض الآخر تبنى التفسير الضيق.

إن اختلاف التفسير والتعارض في أحكام هيئات التحكيم فيما يتعلق بمسألة اختصاص المركز، من شأنه أن يخلق نوعا من عدم الثقة في المركز كجهاز متخصص ومحايد في تسوية المنازعات الاستثمارية، ويحد من رغبة الدول التي تسعى للانضمام لاتفاقية واشنطن مستقبلا. هذا كله بالإضافة إلى المساس بمبدأ تحقيق التوازن بين مصالح الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي.

لذا تهدف هذه الدراسة إلى تحديد الاختصاص التحكيمي للمركز على ضوء نصوص الاتفاقية، وعلى الأخص نص المادة 25 منها، وبعض أحكام التحكيم الصادرة عن محاكم التحكيم وتعليقات الفقه عليها.

Compétence arbitrale du centre international pour le règlement des différends relatif aux investissements

Résumé

L’article 25 de la Convention de Washington de 1965 définit la portée du recours à l’arbitrage du CIRDI et établit les limites externes de la notion d’investisseurs et d’investissements protégés par la Convention , mais les tribunaux d’arbitrage du CIRDI ont une interprétation différente de cet article. Certains d’entre eux embrassent l’interprétation plus large des objectifs de compétence sans tenir compte des objectifs poursuivis par le Centre international, notamment le développement économique des pays en développement. D’autres ont adopté l’interprétation étroite.

La divergence d’interprétation et l’incohérence des sentences des tribunaux arbitraux sur la question de la compétence du Centre créeraient une sorte de méfiance à l’égard du Centre en tant qu’organe spécialisé et impartial dans le règlement des différends en matière d’investissement et limiteraient la volonté de États souhaitant adhérer à la future convention du Centre. Cela va au-delà du principe de l’équilibre entre les intérêts des États hôtes et ceux des investisseurs étrangers.

La présente étude a donc pour objet de déterminer l’étendu de la compétence arbitrale du centre à la lumière des dispositions de la Convention, en particulier le texte de son article 25, certaines sentences arbitraux rendus par des tribunaux arbitraux, ainsi que les observations de la doctrine à cet égard.