

آفاق ضمان الحماية للاستثمارات الأجنبية على ضوء النظام التحكيمي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

أ. د. بن سهلة ثاني بن علي

أستاذ القانون العام

وعميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر

الملخص

يتناول هذا البحث الأهمية التي شكلها تأسيس المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بموجب اتفاقية واشنطن في مارس 1965، بالنسبة لاتفاقيات الاستثمار الدولية، سواء التي تقوم بين دولتين أو أكثر، أو بين دولة ومستثمر أجنبي، في حال حصول نزاعات، مما يستوجب البحث عن مخرج لحفظ حقوق الأطراف ذات الصلة، سواء بالجوء إلى القضاء الوطني، أو التحكيم الدولي الذي يشكل المركز أحد أهم مصادره بحكم تخصصه.

ومع تنامي الاتفاقيات الاستثمارية وسعي الدول النامية للنهوض باقتصادياتها وخصوصاً بعد النصف الثاني من القرن العشرين، وفي ذات الوقت زيادة الخلافات والنزاعات التي كانت تؤدي غالباً للجوء إلى الحاجة للتحكيم مما أدى إلى زيادة إقبال هذه الدول على الانضمام لاتفاقية واشنطن والاستعانة بالمركز الدولي لتسوية المنازعات طلباً للتحكيم.

وتبرز أهمية البحث في تسليط الضوء على آثار انسحاب ثلاث دول من أمريكا الجنوبية من اتفاقية واشنطن، متهمة المركز بالانحياز إلى جانب المستثمرين الأجانب، حيث تمت مناقشة مدى أحقية هذه الدول بالانسحاب، ودوافعه وآثاره الاقتصادية والسياسية، وتأثيره على دور المركز المستقبلي. إلى جانب مدى إمكانية الدول العربية في التعاون والعمل المشترك للإسهام في إجراء تعديل على اتفاقية واشنطن لتصبح أكثر توازناً.

وتم اعتماد المنهج الوصفي التحليلي في مناقشة هذه القضية من مختلف جوانبها، حتى يتسنى للدول والحكومات حفظ حقوقها في اتفاقيات الاستثمار التي توقعها حتى تتلافى الوقوع في خلافات ونزاعات. وقد توصلنا إلى جملة من الاقتراحات من أهمها حث الدول على تحسين قدرتها على التفاوض عند توقيع اتفاقيات الاستثمار، وإيجاد التوازن بين ضرورات التنمية ومقتضيات السيادة الوطنية.

كلمات دالة: منازعات الاستثمار، اتفاقيات ثنائية، اتفاقية واشنطن، دول نامية، ترقية الاستثمار.

المقدمة

من مقاصد قانون الاستثمار الدولي تحديد القواعد القانونية التي تضمن الحماية للاستثمارات الخاصة في الدول المضيفة لها، وتتخذ الدول من اتفاقيات الاستثمار الثنائية والمتعددة الأطراف، الإطار التنظيمي الذي تحرص من خلاله على ترجيح هذه الحماية على غيرها من التدابير التي تمس حقوق المستثمر والتي قد تلجأ الدول إلى البعض منها، وتتميز هذه الحماية بكونها حديثة، إذ لم يكن المستثمر الأجنبي يستفيد منها حتى في حالة الاتفاق على التحكيم أسلوباً لتسوية الخلاف الذي قد يثور بينه وبين الدولة المضيفة لاستثماره؛ لأن التحكيم كان يتقرر وفق التشريع الداخلي للدولة والذي كثيراً ما يرجح مصلحتها على مصلحة المتعاقد معها.

وفي ظل سعي الدول، وبالأخص النامية منها للنهوض بأوضاعها الاقتصادية والاجتماعية وتقليص الهوة بينها وبين الدول الكبرى، رأّت من الأهمية أن تتخذ كل ما من شأنه أن يوفق بين سيادتها ومصلحة المستثمر الأجنبي، وكان لظهور عاملين منذ منتصف القرن العشرين الأثر الكبير في تحديد الإطار التنظيمي للحماية القانونية للاستثمارات الخاصة في الدول المضيفة لها.

العامل الأول: إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، بموجب اتفاقية واشنطن بتاريخ 18 مارس 1965⁽¹⁾، والمحددة لألية التحكيم الخاصة بتسوية منازعات الاستثمار التي تثار بين الدول الأطراف ورعايا الدول الأخرى، والتي تعتبر من أهم الاتفاقيات الدولية بحكم العدد الكبير للدول المصدقة عليها والذي بلغ بتاريخ 27 أغسطس 2018 154 دولة⁽²⁾.

العامل الثاني: تميزت الثلاثون سنة الأخيرة بارتفاع عدد الاتفاقيات الثنائية المبرمة بين الدول، حيث انتقل هذا العدد من 500 إلى 1000 ثم إلى 1500، وليصل إلى 2900⁽³⁾، مع

(1) المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، هو أحد الفروع الخمسة المشكلة للبنك العالمي، إلى جانب: البنك الدولي للإنشاء والتعمير، الجمعية الدولية للتنمية، الشركة الدولية المالية، والوكالة الدولية لضمان الحماية الاستثمار.

(2) وقعت الجزائر على اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في 17 أبريل 1995، وصدقت عليها في 21 فبراير 1995.

وقعت الكويت على الاتفاقية في 9 فبراير 1978، وصدقت عليها 2 فبراير 1979. انظر:

www.worldbank.org/csid.CIRDI/3

(3) انظر: CNUCED, World Investment Report 2014, P.114, نقلاً عن:

Emmanuel Gaillard, l'avenir des traités de protection des investissements, droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, Edition Pedone, Paris, 2015, p.1027;

وجوب التذكير أن ألمانيا الاتحادية هي أول دولة تبرم اتفاقيات استثمار ثنائية مع كل من باكستان وجمهورية دومينكان خلال العقد السادس من القرن العشرين⁽⁴⁾.

وتتشترك هذه الاتفاقيات في ضبط التدابير التي تهدف إلى حماية الاستثمار، والتي يمكن أن نذكر من بينها امتناع الدول عن اللجوء إلى كل ما من شأنه أن يضر بمصلحة المستثمر، والتي من أهمها نزع الملكية والمعاملة الوطنية وشرط الدولة الأولى بالرعاية⁽⁵⁾.

وإذا كانت اتفاقيات الاستثمار الثنائية ترجح النظام التحكيمي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار على غيره من الهيئات التحكيمية، وهو ما تظهره بعض الإحصائيات التي تذكر أنه من ضمن 2600 اتفاقية استثمار ثنائية، اختير المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كجهة اختصاص في 1200 منها⁽⁶⁾.

لكن اتفاق الدول حول أهمية المركز كهيئة مختصة بتسوية منازعات الاستثمار، والذي استمر لما يزيد عن أربعين سنة، بدأ في التراجع منذ سنة 2007، بعد انسحاب ثلاث دول من أمريكا الجنوبية، والتي بررت موقفها بمجموعة من العوامل، لكن إلى أي مدى يمكن أن يؤثر هذا الانسحاب على استمرار المركز في القيام بدوره لتسوية الخلافات التي تنور بين الدول والمستثمرين؟

وبغرض الوقوف على مدى أهمية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، أتناول هذه الورقة البحثية من خلال مطلبين، أتناول في الأول المبررات التي اتخذت منها الدول المنسحبة الدعامة التي استندت عليها للمطالبة بإلغاء اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، والثاني أتعرض فيه لحدود تأثير هذا الانسحاب على استمرار العمل بهذه الاتفاقية.

(4) La république fédérale d'Allemagne a été le pays, qui a négocié les deux traités bilatéraux d'investissements avec le Pakistan et la République Dominicaine...pendant les années 1960. Carmen Rodica Zorila, l'évolution du droit international en matière d'investissements direct étrangers, thèse, université d'Auvergne, Clermont 1, 2007, p. 186.

(5) Nitish Monebhurrun, Arbitrage International et Droit International des Investissements, la Question des Devoirs des Investisseurs, Perspectives Internes et Internationales, Pedone, 2015, p. 643.

(6) En effet, sur 2600 traités bilatéraux d'investissement, un nombre important (1200 environ) prévoit une clause CIRDI; Maria Malik, la dénonciation de la convention de Washington du 18 Mars 1965 par la Bolivie et l'Equateur, p 5.

المطلب الأول

المطالبة بإلغاء اتفاقية واشنطن الصادرة في 1965/3/18

إن تفضيل الدول للنظام التحكيمي الذي أقرته اتفاقية واشنطن كآلية لتسوية الخلافات التي يمكن أن تثور بينها وبين مستثمرين لا يحملون جنسيتها، لم يحل دون ظهور تحول اتخذ من اتفاقيات الاستثمار الثنائية الأساس الذي انطلقت منه بعض الدول للتشكيك في عدم قدرة الاتفاقية على التوفيق بين سيادة الدولة المضيفة للاستثمار وصون حقوق المستثمر إلى درجة أن بلغ الأمر بالبعض منها إلى المطالبة بإلغاء هذه الاتفاقية، حيث كشفت ثلاث دول من أمريكا الجنوبية عن موقفها الرافض لها بداية من سنة 2007، لما رأت فيها من التركيز على مصالح الشركات متعددة الجنسيات، وهو ما يمكن الاستدلال عليه بالسوابق التحكيمية التي أصدرها المركز والتي لا يوجد من ضمنها حكم تحكيم لصالح دول أمريكا الجنوبية⁽⁷⁾، وجسدت بعض دول أمريكا الجنوبية هذا الرفض من خلال إعلانها الانسحاب من اتفاقية واشنطن⁽⁸⁾.

الفرع الأول

مبررات الدول للانسحاب من اتفاقية واشنطن

إذا كانت دول أمريكا الجنوبية التي دعت إلى توقيف العمل باتفاقية واشنطن، قد اتخذت من الأحكام التي يصدرها المركز أساساً لتبرير موقفها، فهي ليست وحدها في ذلك، بل توجد دول أخرى والتي وإن لم تتخذ قراراً بالانسحاب، إلا أنها عبرت عن عدم رضاها بالأحكام الصادرة عن المركز ومنها أندونيسيا وجمهورية التشيك وجمهورية جنوب أفريقيا⁽⁹⁾.

إضافة إلى بعض العوامل التي اتخذت طابعاً اجتماعياً والتي ما كانت لتبرز كمبرر للمطالبة بالانسحاب، لولا التفسير الذي اعتمده المركز لبعض المفاهيم الواردة في الاتفاقيات

(7) Aucun gouvernement en Amérique latine n'a gagné un arbitrage devant le CIRDI et que le système favorise exclusivement les entreprises multinationales.

انظر: عن قمة أمريكا اللاتينية المؤرخ في 2007/4/29

(8) بتاريخ 2 مايو 2007 أخطرت بوليفيا البنك العالمي بقرارها بالانسحاب من المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، وفي 6 يوليو 2009 أبلغت الإكوادور البنك العالمي عن قرارها بالانسحاب من الاتفاقية، وفي 24 يناير 2012 جاء قرار الانسحاب من اتفاقية واشنطن من قبل فنزويلا. انظر: قائمة الدول الأطراف والموقعة على اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار إلى غاية تاريخ 27 أغسطس 2018: www.worldbank.org/csid CIRDI/3.

(9) Emmanuel Gaillard, Op. Cit., p. 1027.

المبرمة بين الدول والمستثمرين، كالمرونة التي أضفهاها على تفسير نزاع الملكية، إلى درجة تقييد سلطات الدولة من اتخاذ أي إجراء تراه ضرورياً لحماية البيئة.

أولاً- ترجيح اتفاقيات الاستثمار الثنائية لحقوق المستثمر الأجنبي

إن رغبة الدول النامية في النهوض بأوضاعها الاقتصادية والاجتماعية بعد استقلالها، هو الذي أوجب عليها استخدام كافة أساليب التعاون بما فيها إبرام اتفاقيات استثمار ثنائية، وبخاصة مع الدول الكبرى بغرض جلب رؤوس أموال، غير أن النتائج التي أفرزتها تلك الاتفاقيات، جاءت دون بلوغ المقاصد التي تضمنتها، مما دفع بعض الدول لاتخاذها كمبرر للانسحاب من اتفاقية واشنطن، منها دول من أمريكا الجنوبية والتي ترى بأن هذه الأخيرة تشتمل على العديد من الضمانات التي يتمتع بها المستثمر الأجنبي على حساب الدول المضيفة للاستثمار⁽¹⁰⁾، وهو ما يستخلص من الإحصائيات الصادرة عن المركز ذاته، والتي تؤكد أن أحكام التحكيم التي يصدرها غالباً ما تكون لصالح المستثمر الأجنبي⁽¹¹⁾.

ومن العوامل التي ترجح حقوق المستثمر الأجنبي على حساب الدولة المضيفة للاستثمار، أن أكبر عدد من اتفاقيات الاستثمار الثنائية هي تلك التي أبرمت بين الدول النامية والدول المتطورة⁽¹²⁾، والتي تتميز بترجيحها لمصالح المستثمر الأجنبي على حساب الدولة المضيفة، وهو ما يظهر في المفاوضات المؤدية لإبرامها، سواء أكان موضوعها حقوق

(10) أبرمت الجزائر خلال الفترة الممتدة من 1990 إلى 2012، 43 اتفاقية استثمار ثنائية من ضمنها تلك التي أبرمتها مع الكويت، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 370-2003 المؤرخ في 23 أكتوبر 2003، والمتضمن المصادقة على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة الكويت حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار، والموقع عليها بالكويت بتاريخ 13 رجب 1422هـ الموافق 30 سبتمبر 2001م.

(11) من بين 232 شكوى أودعت لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، 230 منها كانت من قبل مستثمرين، وفي 74 بالمائة من 109 نزاعات التي عرضت على المركز حتى شهر فبراير 2007، فإن المدعى عليه هو دولة نامية، و36 بالمائة من الأحكام كانت لصالح المستثمرين، مع التذكير بأن 34 بالمائة من النزاعات تمت تسويتها خارج المركز وكانت الأحكام فيها لصالح المستثمرين، وفي الحالات النادرة التي أصدر فيها المركز حكماً لصالح الدول.

عن المستثمر الذي لم يسدد التعويض التي أصدره حكم التحكيم، انظر:

Eric Toussaint, la Bolivie et le CIRDI, réseau d'information et de solidarité avec l'Amérique latine, <http://www.risal.info/article2381>, 10/01/2008

تم دخول الموقع بتاريخ 2019/02/17 الساعة 17: 17

(12) من بين 2278 اتفاقية استثمار ثنائية، هناك 900 اتفاق أبرم بين الدول النامية والدول المصنعة. انظر: Etude sur la situation économique et sociale dans le monde, De nouveaux outils pour le développement, département des affaires économiques et sociales, Nation Unies, 2011, p 105. E/2010/50/ Rev.1, ST/ESA/330

ملكية فكرية أم خدمات أم مبادلات تجارية أم استثماراً، وبحيث تتضمن هذه الاتفاقيات مجموعة من الامتيازات التي يجب أن يستفيد منها المستثمر، وذلك من خلال اتخاذ الدولة لتدابير تلغي كل القيود التي يمكن أن تؤثر على بنود الاتفاق المبرم بينه وبين الدولة.

وتظهر أرجحية الامتيازات التي يستفيد منها المستثمر مقارنة بتلك التي تستفيد منها الدولة المضيفة للاستثمار، عندما يثور نزاع بينهما، ذلك أن القاعدة التي تحكم اتفاقيات الاستثمار الثنائية، أنها تساوي بينهما في الاتفاق على تشكيل هيئة التحكيم، وعلى إحالة النزاع على هيئة تحكيم يغلب على تشكيلها انتماء المحكمين للقطاع الخاص، والذين يتخذون من قواعد القانون الخاص أساساً للفصل في النزاع، مما يؤدي إلى التركيز على مصالح المستثمر، إلى درجة قد تصل إلى الحكم له بالتعويض بأثر رجعي⁽¹³⁾، وهو الأمر الذي جعل أحكام المركز تصدر في معظمها لصالح المستثمر الأجنبي⁽¹⁴⁾.

من العوامل التي تكشف عن ترجيح مصلحة المستثمر على حساب سيادة الدولة، أن يلجأ إلى المركز عند اتخاذ الدولة لبعض التدابير مراعاة للمصالح العام والتي هي بمثابة إجراءات خاصة بنزع الملكية بحسب تقديره ولو تم ذلك بشكل غير مباشر، أو أن يقر برلمان الدولة تشريعاً برفع قيمة الضريبة على الشركات، أو أن يتضمن تدابير حماية للبيئة.. ومن الأمثلة التي يمكن أن نذكرها في هذا السياق، النزاع بين الشركة الأمريكية ميتالكلايد Metalclad والمكسيك⁽¹⁵⁾، حيث رأت الشركة في التدابير المتخذة من قبل المكسيك، أنها تناقض اتفاقية التبادل الحر لدول شمال أمريكا⁽¹⁶⁾.

لقد تحصلت الشركة الأمريكية على ترخيص من الحكومة الفيدرالية المكسيكية لبناء

(13) des comités d'arbitrage entre les entreprises et l'Etat sont créés dans le cadre des traités bilatéraux relatifs aux investissements. Ces comités permettent à une entreprise privée d'entraîner un Etat dans un processus d'arbitrage mené par un organe dominé par des arbitres de secteur privé, beaucoup plus sensible aux besoins de l'entreprise, Op. Cit., Pp. 104-105.

(14) جاء في تقرير مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية «UNCTAD» لسنة 2018، النطق بـ 62 حكم تحكيم في الموضوع، في نزاعات بين مستثمرين ودول، وصدرت الأحكام في 60% منها لصالح المستثمرين..

انظر: Cnuccd (Unctad), rapport sur l'investissement dans le monde, p. 20.

(15) انظر: النزاع بين الشركة الأمريكية Metalclad Corporation والمكسيك CIRDI N° AF/97/1
(16) أبرمت اتفاقية التبادل الحر NAFTA باللغة الإنجليزية وALENA باللغة الفرنسية، في عام 1992 ودخلت حيز التنفيذ في 2019/01/01، انظر: أشغال الملتقى المنظم من قبل مجلس الشيوخ الفرنسي بتاريخ 1996/11/7:

l'accord de libre échange nord américain, actes du colloque organisé au Sénat (France) le 7/11/1996.

مستودع لإلقاء النفايات، غير أن المدينة⁽¹⁷⁾ المعنية بهذا المستودع رفضت تنفيذ القرار الصادر عن الحكومة المركزية، كما صدر مرسوم اعتبر المنطقة المعنية بإنجاز المستودع محمية طبيعية مما أدى إلى حظر إلقاء النفايات فيها.

واعتبر المركز في قرار التحكيم الذي أصدره، أن امتناع المكسيك عن تنفيذ طلب شركة ميتالكلاد Metalclad، هو بمثابة مصادرة وتأميم لحقوق المستثمر، وبذلك تكون المكسيك قد أخلت بأحكام المادتين (1105 و 1/1110) من اتفاقية التبادل الحر لشمال أمريكا⁽¹⁸⁾، حيث إن الشركة الأمريكية، اعتبرت التدابير المتخذة من قبل المكسيك متعارضة مع نص المادة (1110) من اتفاقية التبادل الحر لدول شمال أمريكا⁽¹⁹⁾، ذلك أن حكومة المكسيك طلبت من الشركة الأمريكية أن تخصص مستودعاً لإلقاء للنفايات، لكن الشركة التمسست من حكومة المكسيك أن ترخص لها بتحديد مكان في الطبيعة لتلقي فيه النفايات، وهو ما اعترضت عليه الحكومة المكسيكية لما سيسبب من ضرر على النظام العام، مما أدى بحكومة المكسيك لتعويض الشركة الأمريكية بما قيمته 16,7 مليون دولار أمريكي.

ثانياً- المبررات ذات الطابع السياسي للانسحاب من اتفاقية واشنطن

إن حاجة الدول النامية إلى تحسين الخدمة الخاصة بالمياه، دفع بالبعض منها إلى الاتفاق مع مستثمرين من دول أخرى لإنجاز مشاريع تخص توزيع المياه والصرف الصحي، وبفعل ارتباط هذه الدول باتفاقيات استثمار ثنائية مع الدول التي يحمل المستثمرون الذين أشرفوا على إنجاز هذه المشاريع جنسياتها، تمكن هؤلاء من إثارة النزاع أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

إن العوامل السياسية هي التي أثارت النزاعات المرتبطة بالمياه أمام المركز، بسبب رفض المجتمع المدني لخصخصة قطاع المياه، ذلك أن هذا المورد الطبيعي كان مدعماً قبل أن تشمل عملية الخصخصة، وكان ثمنه منخفضاً⁽²⁰⁾. وكان للنزاعات التي أثرت بين الدول

(17) المدينة التي كان سببها هذا المستودع هي Guadalupe، الكائنة بالولاية الفيدرالية سان لوس باتوسي San Luis Potosi
(18) تنص المادة (1/1105) من اتفاقية التبادل الحر بين دول شمال أمريكا، على أنه: «يجب على كل طرف أن يمنح للاستثمارات التي يقوم بها مستثمرو الطرف الآخر معاملة وفق القانون الدولي، خاصة فيما يتعلق بالمعاملة العادلة والمنصفة والحماية».

ويتناول نص المادة (1110) نزاع الملكية للمنفعة العامة والتعويض، والتي تنص في فقرتها الأولى على أنه: «لا يحق لأي طرف أن يؤمم أو أن يقوم بنزع حقوق مستثمر الطرف الآخر، إلا إذا كان لدواع: أ- المصلحة العامة، ب- عدم التمييز في المعاملة، ج- مراعاة نص تشريعي».

(19) نص المادة (11) من اتفاقية التبادل الحر لدول شمال أمريكا.

(20) Avant les privatisations, les services de l'eau étaient assurés par des entités publiques subventionnées par l'Etat ; LA/

التي ارتبطت بمستثمرين من دول أخرى بعقود لتحسين خدمة المياه العامل الأساسي الذي اتخذت منه تلك الدول المبرر الكافي لانسحاب البعض منها من المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

ومن بين السوابق التحكيمية التي يمكن الاستناد عليها، حكم التحكيم 02/3 الذي أصدره المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في النزاع بين شركة Aguas del Tunare وبوليفيا، الذي أدى بهذه الدولة إلى إثارة مجموعة من الاعتبارات السياسية لتبرير انسحابها من اتفاقية واشنطن، حيث أكدت أن للمستثمر العديد من الامتيازات في مواجهة الدولة، وعلى إثر قرار الشركة برفع سعر الماء، اندلعت مظاهرات، مما دفع بحكومة بوليفيا إلى إلغاء العقد المبرم بينهما.

وهكذا تكون اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين بوليفيا والشركة قد تسببت في أزمة اجتماعية في هذه الدولة، مما دفعها إلى مراجعة دستورها بموجب الاستفتاء المنظم في 25 يناير 2009، والذي اعترف لسلطات الدولة بتشديد الرقابة على النشاط الاقتصادي، استجابة للمظاهرات الاجتماعية ضد تدني الأوضاع الاقتصادية، بفعل المزايا التي أقرتها اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الطرفين، والتي ما كان على المركز إلا التقييد بها في حكمه.

إن ما يمكن ملاحظته، هو أن موقف هذه الدولة قد جانب الصواب عندما ألفت بالمسؤولية على المركز في عدم الحكم لصالحها؛ لأن ما صدر عنه هو استجابة لإرادة الطرفين أكثر مما هو انحياز للمستثمر، وما كان على الدولة إلا أن تحرص على ضرورة الاتفاق مع المستثمر على تفسير بعض المفاهيم عند تفاوضها معه، كأن تكون قد تمسكت بحقها في الحفاظ على النظام العام، وهو ما كان سيجعل من التدابير التي تخص حماية البيئة - لما له من علاقة بالصحة العامة التي هي إحدى مكونات النظام العام - تأثيراً على حكم التحكيم، مما كان سيجعله مغايراً للصيغة التي ورد بها.

إن الأسلوب الذي اتبعته بعض دول أمريكا الجنوبية والداعي إلى إنهاء العمل باتفاقية واشنطن، لم يقدم البديل الذي يحل محل المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، إذ كان عليها أن تحسن التفاوض مع المستثمرين وتطالب في الوقت ذاته بمراجعة اتفاقية واشنطن من خلال أحد التنظيمات الدولية التي تشترك فيها الدول النامية، من بينها مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، عوض أن تطالب بإلغاء اتفاقية واشنطن وإدخال التنظيم الدولي في فراغ مؤسساتي على اعتبار أن المركز هو أحد أهم الهيئات التحكيمية. لكن يجب عدم الاستهانة بموقف هذه الدول رغم قلة عددها؛ لأن ذلك لا يصب في صالح التنظيم الدولي، بل قد يشكل خطراً عليه، فموقفها من المركز الدولي لتسوية منازعات

الاستثمار تسبب في انهيار النظام التحكيمي في هذه الدول⁽²¹⁾.

وفي نزاع آخر بين شركة Biwater ضد تانزانيا، قامت الدولة بفسخ العقد مع المستثمر من جانب واحد، واتخذت مجموعة من التدابير من ضمنها طرد موظفي الشركة ووضع اليد على فرع الشركة واللجوء إلى إجراءات نزاع الملكية.

أما في النزاع بين شركة Aguas del Aconquija و Vivendi Universal والأرجنتين، فقد اتخذت سلطات المقاطعة التي تم فيها تنفيذ العقد مجموعة من التدابير التي أثرت على حقوق الشركة، من ضمنها تخفيض أسعار الماء وحث المستهلكين له على الامتناع عن تسديد الثمن، مما أدى بالمستثمر إلى التخلي عن مواصلة تنفيذ المشروع، وهو الإجراء الذي ردت عليه الأرجنتين بفسخ العقد⁽²²⁾.

وتحظر المادة (422) من دستور الإكوادور، المعتمد بموجب استفتاء تم إجراؤه في سبتمبر سنة 2008، على الدولة إبرام اتفاقيات دولية إذا كانت تتخذ من التحكيم أسلوباً لتسوية المنازعات التي قد تثور بينها وبين أحد أشخاص القانون الخاص الأجانب⁽²³⁾.

إن التأثير المباشر لتنفيذ هذه العقود على الأوضاع الاجتماعية لهذه الدول، هو الذي جعلها تتخذ من الاعتبارات ذات الطابع السياسي مبرراً كافياً لانسحاب البعض منها من المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار. كما تقرر تسوية النزاعات التي تثور بشأن النفط عن طريق التقاضي من قبل القضاء الداخلي وحظر إحالتها على التحكيم.

الفرع الثاني

آثار الانسحاب من اتفاقية واشنطن على الالتزامات العقدية للدول المنسحبة

إن قرار بعض الدول الانسحاب من اتفاقية واشنطن يثير التساؤل حول مدى استمرار الدولة المنسحبة في الالتزام بالآثار التي تترتب على العقود التي تكون قد أبرمتها مع مستثمرين من جنسيات أخرى، على ضوء اتفاقيات استثمار ثنائية، وبغرض الوقوف على تحديد طبيعة هذا الانسحاب فمن الأهمية الوقوف على الأحكام القانونية المنظمة له.

(21) Bien que les manifestations sociales contre le centre international pour le règlement des différends d'investissement ne soient qu'un des facteurs qui conduisirent à l'effondrement de ce système d'arbitrage dans les pays détracteurs.

Rosa Amilli Guzman Perez Convention de Washington ; l'approche de l'Amérique latine, thèse université Paris 13, Sorbonne, 2015, p. 157.

(22) Pierre MAYER, les arbitres CIRDI en matière d'eau, extrait de l'ouvrage l'eau en droit international, colloque d'Orléans, éditions A Pédone, Paris, 2011, p. 166 .

(23) Julien Cazala, Op. Cit., p. 522.

أولاً- آثار الانسحاب حسب نص المادة (54) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات

إن المادة (54) من اتفاقية فيينا لسنة 1969 هي بمثابة القاعدة العامة التي تنظم الانسحاب، والتي يستفاد من الفقرة «ب» منها أن للدولة الحرية الكاملة في تحديد الوقت الذي تنسحب فيه من المعاهدة التي هي طرف فيها⁽²⁴⁾، لكن المعاهدات الدولية تتضمن نصوصاً تحدد شروط الانسحاب، لذا لا يمكن تحديد مدى أحقية الدول في الانسحاب من المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، إلا بعد الرجوع للاتفاقية المنشئة لهذا المركز.

ثانياً- آثار الانسحاب وفق أحكام اتفاقية واشنطن

لا تعارض اتفاقية واشنطن القاعدة العامة التي تحكم المعاهدات الدولية والتي تقر للدول الأعضاء بحقها في الانسحاب، والذي تناولته اتفاقية واشنطن بالتنظيم.

المادة (71) من الاتفاقية، تعترف بحق الدول الأطراف في الانسحاب من الاتفاقية بعد إخطار المركز، وعلى أن يصبح هذا الانسحاب ساري المفعول بعد انقضاء ستة أشهر من استلام الإخطار⁽²⁵⁾، حيث تقدم الدولة الراغبة في الانسحاب طلبها للبنك العالمي والذي يعلنه بدوره للأطراف الأخرى.

فإذا توفر الشرطان الواردان في هذه المادة وهما: تقديم طلب مكتوب وانقضاء مدة ستة أشهر، فإن الدولة تفقد علاقتها بالمركز، لكن ماذا عن الآثار القانونية للعقود التي أبرمت بين الدولة والمستثمر، وهل يمكن لهذا الأخير أن يثير نزاع تحكيم ضدها بعد أن انسحبت؟.

تتوقف الإجابة عن هذا التساؤل على ما جاء في المادة (72) من الاتفاقية التي يستفاد منها أن آثار الانسحاب تسري على الالتزامات اللاحقة عليه، وأن الدولة تظل ملزمة بتحمل الآثار التي تكون قد نتجت قبل انسحابها.

وإذا كان يبدو من صياغة المادتين (71 و72) من الاتفاقية، أن الأمر لا يحتاج للاجتهاد للجزم بأن آثار الانسحاب تبدأ منذ إخطار المركز برغبة الدولة في الانسحاب، وذلك على خلاف هذا الأخير لا يكفي في إصدار أحكامه بنص المادتين وإنما بما جاء في المادة (1/25) من الاتفاقية التي تعقد الاختصاص للمركز بعد موافقة طرفي العلاقة، الدولة

(24) تنص المادة (54) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969 بأنه: «يجوز أن يتم انقضاء معاهدة أو انسحاب طرف منها، أ- وفقاً لنصوص المعاهدة، أو في أي وقت برضا جميع أطرافها بعد التشاور مع الدول المتعاقدة الأخرى».

(25) نص المادة (71) من اتفاقية واشنطن: «يجوز لأي دولة متعاقدة أن تنسحب من هذه الاتفاقية عن طريق إرسال إخطار بذلك إلى المركز الرئيسي، ويصبح انسحابها ساري المفعول بعد ستة أشهر من استلام الإخطار المذكور».

والمستثمر، وأنه لا يمكن لأي منهما أن ينسحب من دون موافقة الطرف الآخر⁽²⁶⁾، لأنهما مرتبطان باتفاق تحكيم.

ثالثاً- مدى تأثير الانسحاب من اتفاقية واشنطن على اتفاق التحكيم

إن الاتفاق على إحالة الخلافات التي تثور بين الأطراف أو بين الدول هو بمثابة القاعدة التي تحكم التقاضي أمام الهيئات القضائية الدولية، بما فيها التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار⁽²⁷⁾، إذ لا يمكن لأي طرف أن يثير النزاع بشكل انفرادي ومن دون الاتفاق مع الطرف الآخر.

لكن آراء الفقه متباينة بشأن الآثار التي يخلفها الانسحاب من الاتفاقية على اتفاق التحكيم، إذ يوجد اتجاه يرى أن الاتفاق على اختصاص المركز والذي يكون سابقاً على الانسحاب يؤدي بشكل حتمي إلى تطبيق ما جاء في المادة (72)، حيث إن إخطار الدولة الطرف في العلاقة المركز برغبتها في الانسحاب لا يؤثر على الحقوق والالتزامات الناتجة عن علاقتها التعاقدية مع مستثمر أجنبي، والقول عكس ذلك يتعارض مع حكم المادة (1/25)، ففي هذه العلاقة لا يمكن للدولة أن تعلن عن انسحابها، وإذا أعلنت عنه فلا يكون له أي أثر.

ويظهر من خلال بعض النزاعات التي أثارها مستثمرون أمام المركز، أن هذا الأخير لا يعتد بطلب الانسحاب الذي تقدمه الدولة التي تكون قد اتفقت مع المستثمر على اختصاص المركز، ومن تطبيقات هذه الحالة قضية Euro Telecom Intercontinental، حيث قامت الشركة الهولندية بإثارة نزاع تحكيمي أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بعد انقضاء فترة زمنية مدتها خمسة أشهر من إيداع بوليفيا قرارها بالانسحاب من المركز في 2 مايو 2007، واستندت الشركة الهولندية في طلبها على اتفاقية الاستثمار الثنائية المبرمة بين بوليفيا وهولندا في 10 مارس 1992، ورغم الاحتجاج الذي أبدته بوليفيا قامت أمانة المركز بتسجيل طلب المستثمر الهولندي⁽²⁸⁾.

(26) نص المادة (1/25) من اتفاقية واشنطن: «يمتد الاختصاص القانوني للمركز إلى أية خلافات قانونية تنشأ مباشرة عن استثمار بين دولة متعاقدة (أو أي إقليم فرعي أو أي وكالة تابعة للعضو المتعاقد سبق أن عينته الدولة المتعاقدة إلى المركز) وبين مواطن من دولة أخرى متعاقدة، وبشرط أن يوافق طرفا النزاع كتابة على تقديمها للمركز، وعند إعطاء الطرفين موافقتهما لا يحق لأي من الطرفين أن يسحب هذه الموافقة دون قبول من الطرف الآخر».

(27) اعتمدت محكمة العدل الدولية الدائمة هذه القاعدة وفقاً للرأي الاستشاري الذي أصدرته بتاريخ 23 يوليو 1923، بخصوص تحديد النظام القانوني لكاريبيا الشرقية Carélie orientale،

انظر: Op. Cit., p. 553. Julien Cazala.

(28) المرجع السابق، ص 557.

لكن ماذا عن الإخطار الذي يقدم بعد أن تكون الدولة قد أودعت طلبها بالانسحاب، وقبل انقضاء مدة ستة أشهر، وإذا انطلقنا من فرضية أن طلب الانسحاب لا يكون نافذاً إلا بعد انقضاء مدة ستة أشهر، فإن حق المستثمر بتحريك نزاع أمام المركز يكون مؤسساً، غير أن اتجاهاً فقهياً آخر يرى أنه لا يمكن للمستثمر أن يخطر المركز بعد أن تودع الدولة طلبها بالانسحاب من المركز.

وفي ظل هذا التضارب في الرأي حول تأثير قرار انسحاب الدولة على اتفاق التحكيم، والذي يبدو أن نصوص الاتفاقية لا تحسمه، تتم الاستعانة بالقاعدة العامة التي تحكم المعاهدات الدولية والمنظمة بنص المادة (70) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات والتي يستخلص من الفقرة الثانية منها أن تاريخ الانسحاب يبدأ من اليوم الذي يصبح فيه نافذاً⁽²⁹⁾.

إن تأثير الانسحاب من المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار يظل محدوداً بفعل العدد القليل من الدول التي استخدمته، هذا بالإضافة إلى أنه لا يمكن إقراره إلا إذا تقرر بالإرادة المشتركة لطرفي العلاقة، الدولة والمتعاقد معها، وضرورة أن تنقضي مدة ستة أشهر بعد تقديم الدولة لطلبها بالانسحاب من المركز.

(29) نص المادة (70) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات لسنة 1969.

المطلب الثاني

حدود تأثير انسحاب الدول على استمرار العمل باتفاقية واشنطن

إن انسحاب بعض دول أمريكا الجنوبية من اتفاقية واشنطن وعزوف دول أخرى عن الانضمام إليها، واكتفاء البعض الآخر بالتوقيع ودون إتمام إجراءات التصديق⁽³⁰⁾، لا يؤثر على الأهمية التي أولتها الدول للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، كهيئة مفضلة لديها لتسوية النزاعات التي تنور بينها وبين المستثمرين من جنسيات أخرى.

الفرع الأول

الاهتمام الدولي المتنامي باتفاقية واشنطن

إن الانضمام الواسع لاتفاقية واشنطن، يكشف عن الأهمية التي أولتها لها الدول، حيث دخلت حيز النفاذ بعد أقل من ثمانية عشر شهراً من التوقيع عليها من قبل عشرين دولة⁽³¹⁾، وهو العدد الذي اشترطته المادة (68) لدخولها حيز التنفيذ، وكانت غالبيتها دولاً نامية.

ويظهر هذا الاهتمام الدولي باتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار من جانبين:

أولاً- ارتفاع عدد الدول الأطراف في الاتفاقية

بلغ عام 2018 عدد الدول التي أودعت تصديقها على الاتفاقية 154 دولة، وهي موزعة على مختلف جهات المجتمع الدولي، ورغم إعلان ثلاث دول من أمريكا الجنوبية عن انسحابها من الاتفاقية منذ سنة 2007، فإن باقي الدول لم تتأثر بهذا الموقف، بل انضمت عشر دول أخرى للاتفاقية⁽³²⁾، مع وجوب الملاحظة أن دول أمريكا الجنوبية ترددت منذ

(30) من بين الدول التي لم تذكر في قائمة الدول الأطراف في الاتفاقية، نذكر البرازيل، أما الدول التي وقعت ولم تصدق على الاتفاقية إلى غاية تاريخ 27 أغسطس 2017، فهي روسيا وأثيوبيا. انظر: CIRD/3، مرجع سابق.

(31) تطبيقاً لنص المادة (68) من الاتفاقية دخلت اتفاقية واشنطن حيز النفاذ بعد التصديق عليها من عشرين دولة، مع ملاحظة أن 17 دولة من العدد الإجمالي، هي دول إفريقية، و3 دول فقط دول متقدمة، وهي الولايات المتحدة الأمريكية وآيسلندا وهولندا.

(32) من بينها دولة الرأس الأخضر التي وقعت على الاتفاقية في 2010/12/20 وصدقت عليها في 2010/12/27، وجمهورية هايتي التي كان توقيعها في 1985/01/30 وصدقت عليها بتاريخ 2009/10/27.

البداية في الانضمام إليها حيث ظلت تفضل القضاء الداخلي ليفصل في الخلافات التي تثور بينها وبين أحد الرعايا الأجانب، ومعتبرة أن القضاء الدولي للفصل في النزاعات من هذا النوع يتعارض مع سيادتها ومصالحها الاقتصادية⁽³³⁾، لكنها بدأت في الانضمام خلال العقد التاسع من القرن العشرين⁽³⁴⁾.

كما يظهر تقرير مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية لسنة 2017 اهتمام الدول المتزايد باتفاقيات الاستثمار الثنائية، والتي تفضل التحكيم عن طريق المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، حيث تميزت هذه السنة بإبرام تسع اتفاقيات استثمار ثنائية، مما جعل العدد الإجمالي لها يبلغ 2946 اتفاقية، وأثير 65 نزاعاً تحكيمياً بين مستثمرين ودول مما جعل عدد النزاعات يبلغ 855 نزاعاً⁽³⁵⁾.

بالنسبة للجزائر التي هي من الدول الأطراف بشأن إحالتها للنزاعات التي قد تثور بينها وبين مستثمرين من دول أخرى، فإنها تتبنى النظام التحكيمي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وتنفذ ذلك بأسلوبين:

أ- الأسلوب غير المباشر في اعتماد الجزائر لاختصاص المركز

يستخلص من المادة (24) من قانون ترقية الاستثمار⁽³⁶⁾ أن الاختصاص في النزاعات المرتبطة بالاستثمار للقضاء الجزائري، إلا أنه يمكن الاتفاق على جهة اختصاص أخرى في حالة وجود اتفاقيات استثمار ثنائية أو متعددة الأطراف، وبالرجوع إلى تلك الاتفاقيات نجد العديد منها ينص على اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

(33) L'hostilité des Etats d'Amérique latine à l'égard de l'arbitrage commercial international est traditionnel depuis longtemps ces Etats n'acceptent de soumettre les différends qui les opposent à, des ressortissants étrangers qu'a leurs seules juridictions nationales.
PATRICK Rambaud, Note sur l'extension du système CIRDI, annuaire français du droit international, volume 9, 1983, p 291.

(34) نذكر من بينها الأرجنتين التي صدقت عليها في 1994/11/18 وكولومبيا التي أودعت تصديقها في 1997/08/14.

(35) تقرير مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، مرجع سابق، ص 20. (باللغة الفرنسية)

(36) تنص المادة (24) من قانون تطوير الاستثمار للجزائر على أنه: « يخضع كل خلاف بين المستثمر والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليمياً، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة أو التحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص». انظر: القانون رقم 09-16 مؤرخ في 29 شوال عام 1437 هـ الموافق 3 أغسطس 2016م، يتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 46 سنة 2016.

ب- اعتماد اتفاقيات الاستثمار الثنائية المبرمة مع الجزائر لاختصاص المركز

أبرمت الجزائر عدداً من اتفاقيات الاستثمار الثنائية، من بينها اتفاقية ترقية الاستثمار وحمايته بين الجزائر وإيطاليا سنة 1991⁽³⁷⁾، التي نصت في المادة (2/8- ب) على أنه ينعقد الاختصاص في تسوية الخلافات بين الطرفين بعد أن تنخرط الدولتان إيطاليا والجزائر في اتفاقية واشنطن، وكأن هذا النص جاء ليحث الجزائر على الانضمام لاتفاقية واشنطن إذا كانت ترغب في إثارة الخلافات التي تثور بينها وبين إيطاليا، وأن إيطاليا لم تكن معنية بذلك لكونها كانت قد انضمت للاتفاقية في 1971/3/29، وما كادت أن تنقضي إلا سنوات قليلة حتى ثار خلاف بين الجزائر وشركتيني إيطاليتين كان موضوعه إنجاز سد «كوديات أسردون»، والذي ما كان للمركز أن ينظر فيه لولا مصادقة الجزائر على اتفاقية واشنطن⁽³⁸⁾.

كما أبرمت الجزائر اتفاقية تشجيع وحماية للاستثمار مع الكويت في عام 2001⁽³⁹⁾، وقد تناولت المادة (9) منها كيفية تسوية النزاعات بين أحد طرفيها ومستثمر، بأسلوب ودي أو باللجوء إلى التحكيم والذي من ضمنه عن طريق المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار⁽⁴⁰⁾.

ثانياً- ازدياد القضايا المحالة على النظام التحكيمي للمركز

إذا كانت اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار قد دخلت حيز التنفيذ بعد انقضاء مدة قصيرة من فتح باب التوقيع عليها، فإن أطراف العلاقات التجارية الدولية ظلت مترددة في إحالة الخلافات التي تثور بينها على المركز، حيث أصدر المركز أول حكم تحكيم سنة 1972، ومن ثم يمكن التمييز بين مرحلتين تميزان النشاط التحكيمي للمركز.

المرحلة الأولى- تذبذب المركز في إصدار أحكام تحكيم

تعتبر المرحلة الممتدة من 1968 إلى 1996، بمثابة فترة فراغ للمركز الدولي لتسوية

(37) صدقت الجزائر على اتفاقية ترقية الاستثمار وحمايته التي أبرمتها مع إيطاليا في 1991/05/18، بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-346 والمؤرخ في 1991/10/05.

(38) انظر: حكم تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في نزاع الشركتين الإيطاليتين L.E.S.I S.p.A و ASTALDI S.p.A ضد الجزائر C.I.R.D.I N° ARB/035/3. مع ملاحظة أن محكمة التحكيم قضت بعدم اختصاصها للفصل في النزاع بين الطرفين.

(39) صدقت الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 370-2003 بتاريخ 23 أكتوبر 2003، على اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار الموقع عليها في الكويت في 30 سبتمبر 2001

(40) المادة (1-9/3) من اتفاقية الاستثمار الكويتية الجزائرية، مرجع سابق.

منازعات الاستثمار، إذ لم تعرض عليه أول قضية إلا في عام 1972، رغم أن عدد الدول المصدقة على الاتفاقية إلى غاية هذه السنة بلغ 51 دولة⁽⁴¹⁾، ولعل مرد ذلك لعدد اتفاقيات الاستثمار الثنائية الذي ظل متواضعاً إلى نهاية العقد السادس من القرن العشرين، حيث وصل عددها إلى 75 اتفاقية في الفترة ما بين 1959 و1969، ثم وصل إلى 167 اتفاقية في نهاية العقد الثامن من القرن الماضي، ليصبح العدد الإجمالي 322 اتفاقية⁽⁴²⁾.

كما توجد خاصية أخرى تميز هذه المرحلة وهي قلة النزاعات التي عرضت على المركز، والتي كانت تتراوح بين نزاع واحد في سنوات 1972 و1976 وثلاثة نزاعات في سنوات 1994 و1995 و1996، بالإضافة إلى عدم عرض أي نزاع على المركز في سنوات 1975 و1979 و1980 و1991⁽⁴³⁾، مما جعل العدد الإجمالي للنزاعات التي عرضت على المركز طيلة هذه المرحلة 38 نزاعاً، وبمعدل سنوي أقل من نزاعين في السنة.

المرحلة الثانية- تصاعد عدد النزاعات المحالة على المركز

تمتد هذه المرحلة من سنة 1997 إلى سنة 2018، وهي تتميز بكثرة الخلافات التي عرضت على المركز، حيث تراوح عددها بين عشرة نزاعات بين سنتي 1997 و1999، وثلاثة وخمسين نزاعاً في عام 2017، مما جعل العدد الإجمالي يبلغ 638 قضية سجلت لدى المركز أي بمعدل يزيد عن ثلاثين نزاعاً في السنة، وعلى خلاف المرحلة الأولى لا توجد أية سنة لم تسجل خلالها نزاعات لدى المركز.

ومن أهم العوامل التي أسهمت في ارتفاع عدد النزاعات المسجلة لدى المركز، هو مصادقة دول أمريكا الجنوبية، مثل الأرجنتين⁽⁴⁴⁾ التي وقعت على ثماني وخمسين اتفاقية استثمار ثنائية في فترة العقد التاسع من القرن العشرين، الأمر الذي نتج عنه ارتفاع عدد النزاعات التي أثّرت ضدها إلى اثنين وأربعين إجراءً تحكيمياً خلال سنة 2005، ثم المكسيك بسبع عشرة مؤسسة كلها على عدم التزامها بأحكام الفصل الحادي عشر من اتفاقية التبادل الحر لدول شمال أمريكا⁽⁴⁵⁾.

(41) انظر: قائمة الدول الأطراف والدول الموقعة على اتفاقية واشنطن الصادرة بتاريخ 1965/3/18، مرجع سابق (باللغة الفرنسية).

(42) Carmen Rodica Zorila, Op. Cit., p. 187-188.

(43) إحصائيات المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، عدد 2018/2، ص 7.

(44) أودعت الأرجنتين تصديقها لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في 19 أكتوبر 1994.

(45) Walid Ben Hamida, l'arbitrage Etat investisseur face à un désordre procédurale: la concurrence des procédures et les conflits des juridictions, annuaire français de droit international, volume 51, 2005, p. 565.

وعلى الرغم من مصادقة بعض دول أمريكا الجنوبية على اتفاقية واشنطن، وإبرامها لاتفاقيات استثمار ثنائية، فإن البعض الآخر لا يزال يحتفظ على الأخذ بها، مستنداً في ذلك على نظرية «كارلوس كالفو» التي تنطلق من أن مفاد سيادة الدولة أن تكون مختصة بكل النزاعات التي تثار في إقليمها، ومن ثم القضاء الداخلي هو الذي يختص بالخلافات حول اتفاقيات الاستثمار⁽⁴⁶⁾.

هذا بالإضافة إلى انتشار هذا النوع من التحكيم الذي يتخذ من التشريعات الداخلية أو من اتفاقيات الاستثمار الثنائية أو متعددة الأطراف أساساً له، منذ قضية SPP ضد مصر، والتي أقرت فيها محكمة التحكيم ولأول مرة أنه بإمكان أحد أشخاص القانون الخاص أن يبادر بإجراءات التحكيم ضد دولة في حالة عدم اعتماد العقد موضوع العلاقة بين الطرفين لشرط أو مشاركة التحكيم، وفي نزاع آخر بين شركة AAPL ضد سريلانكا تأسست محكمة التحكيم بالفصل في النزاع بالاستناد إلى اتفاقية استثمار ثنائية بين المملكة المتحدة وسريلانكا.

ومنذ صدور هذين الحكمين عرف التحكيم الذي يستند على اتفاقيات الاستثمار الثنائية، اهتماماً متزايداً من قبل أطراف العلاقات التجارية الدولية، وهو ما يمكن أن نستدل عليه من خلال تقرير مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية لسنة 2005، الذي أحصى 229 قضية مصدرها اتفاقيات استثمار ثنائية ومتعددة الأطراف⁽⁴⁷⁾.

يستشف من السوابق التحكيمية للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أن علاقته طردية قامت مع اتفاقيات الاستثمار الثنائية، ذلك أن ارتفاع عددها، أدى إلى الزيادة في عدد النزاعات المحالة عليه، لكن كثرة الأحكام التي أصدرها المركز في غالبيتها لصالح المستثمر، مما دفع بعض الدول إلى الانسحاب منه، لكن الحفاظ على استمرار ثقة الدول فيه كأداة فعالة لتسوية المنازعات ذات الصلة بالاستثمار يقتضي مراجعة أحكامه.

(46) انظر: <http://sfdi.org> SFDI société française de droit international، تم الدخول عليه بتاريخ 2019/03/22

La doctrine de Carlos CALVO est fondée sur le principe de la souveraineté nationale... Un Etat possède donc la faculté exclusive de juger les affaires concernant toutes les personnes résidant sur son territoire sans que puisse intervenir une puissance étrangère.

(47) Walid BEN HAMIDA, Op. Cit.

الفرع الثاني

حدود التعديلات السابقة لاتفاقية واشنطن

عرفت هذه الاتفاقية بعض التعديلات أهمها تلك التي تمت في عام 2006⁽⁴⁸⁾، حيث إن الغاية من هذا التعديل هي جعل إجراءات التحكيم أكثر شفافية، كما تفيد بذلك المادة (48) التي أوجبت بعد تعديلها، نشر ملخص هذه الأحكام في حالة عدم اتفاق طرفي العلاقة على نشرها، وبهذا الإجراء لم يعد اطلاع المجتمع المدني على أحكام التحكيم يتوقف على إرادة أطراف العلاقة، وإنما بات يتقرر بقوة القانون⁽⁴⁹⁾.

وجاء نص المادة (32) بعد تعديلها لتجعل الجلسات عامة ومفتوحة على الجمهور، لكن شريطة ألا يعترض أحد الطرفين على ذلك، وكن الهدف من هذا الإجراء هو تكريس العلنية أسوة بالنقاضي أمام المحاكم، وإن كان لا يزال ذلك يتوقف على أطراف العلاقة، مع احتفاظ محكمة التحكيم بكافة الصلاحيات التي يقتضيها الحفاظ على حماية المعلومات التي يجب أن تظل سرية⁽⁵⁰⁾.

أما المادة (37) في فقرتها الثانية، فقد خولت لمحكمة التحكيم بعد أن تكون قد استشارت طرفي العلاقة، بالسماح لأحد الأشخاص أو الكيانات التي لا صلة لها بالنزاع، بأن تودع طلباً لدى المحكمة بغرض إبداء رأي حول مسألة تخص النزاع المعروض.

تلك هي بعض التعديلات التي أدخلت على اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، والتي كان لها الأثر على الأحكام التي يصدرها المركز، والتي من أهمها العلانية وتدخل الغير.

الفرع الثالث

إعداد مشروع تعديل اتفاقية واشنطن

إن اتفاقية واشنطن بحاجة إلى مراجعة أخرى، لاسيما بعد أن بدأت بعض الدول تشكك في موضوعيتها، الأمر الذي أدى بالمركز إلى الدعوة في سنة 2016 إلى ضرورة مراجعة

(48) عرفت اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تعديلين، جرى الأول في عام 1984 والثاني في عام 2003.

(49) تنص المادة (5/48) من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار قبل تعديلها على أنه: «لا يقوم المركز بنشر أي حكم دون موافقة الطرفين»، غير أنه جاء في الفقرة الرابعة وهي الأخيرة بعد التعديل، أنه بإمكان المركز أن ينشر وعلى الفور ملخصاً يتضمن التحليل القانوني المعتمد من قبل هيئة التحكيم.

(50) المادة (2/32) من اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

رابعة للاتفاقية والتي يجب أن يراعى فيها ما يلي :

- استخلاص النتائج من الأحكام التي أصدرها المركز وإدراجها ضمن اللائحة المنظمة لعمله، ومن بينها تبسيط إجراءات اختيار المحكمين وعدم الاكتفاء بالتصريحات التي يدلي بها المحكم عند اختياره ضمن هيئة محكمة التحكيم، إضافة إلى إمكانية أن يودع المحكم استقالته قبل تشكيل هيئة التحكيم.
- إن الإسراع بهذه المراجعة أمر ضروري وذلك من أجل الحد من الدول التي قد تفكر أو تشرع في اتخاذ تدابير للانسحاب من المركز، وهو ما سينعكس سلباً على اتفاقيات الاستثمار التي تهدف إلى تحقيق تجانس بين حقوق المستثمر وسيادة الدول

الخاتمة

يستخلص من هذه الدراسة أن المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار يسهم بشكل كبير في تفعيل تبادل الاستثمارات فيما بين الدول، ومن دون تمييز فيما بينها، ذلك أن ما يتعلق بالاستثمار يهتم كافة الدول سواء أكانت متقدمة أم نامية أم صاعدة أم من الدول الأقل نمواً، حيث كثيراً ما يقع اختيارها عليه لتسوية الخلافات التي تثور بين إحداها ومستثمر من دولة أخرى.

غير أن الدعوة المقدمة من قبل بعض الدول للانسحاب منه، وإلغاء العمل باتفاقية واشنطن المنشئة له، تمثل تحولاً في مجال التنظيم الدولي، وذلك لما تشكل من خطر عليه، وكان بالأحرى على تلك الدول أن تحسن التفاوض عند إبرامها للاتفاقيات مع المستثمرين، وتتمسك بالمبادئ التي تقتضيها أوضاعها الاقتصادية والتي من ضمنها شرط الدولة الأولى بالرعاية.

وبحكم أن الدول التي تدعو إلى الانسحاب من المركز هي كلها دول نامية، فكان أولى بها أن تتضامن مع الدول النامية الأخرى للتفاوض مع الدول الكبرى بغرض الاتفاق معها على مراجعة اتفاقية واشنطن، والاتفاق على المبادئ التي يجب أن تدرج في اتفاقيات الاستثمار الثنائية والتي غالباً ما تكون هي السبب الرئيسي في الحكم للمستثمر كمبدأ المعاملة الوطنية.

نتيجة لذلك يجب أن يراعى في مشروع تعديل اتفاقية واشنطن درجة نمو الدولة، وأن الآليات التي تسري على نزاع بين دولة متطورة ودولة أقل نمواً مثلاً، يجب ألا تكون هي ذاتها التي تحكم ذلك الذي يكون بين دولتين متطورتين، لاسيما في تفسير بعض المفاهيم كنزاع الملكية والحماية.

وإذا كانت الدول النامية ستحتفظ بسيادتها كاملة عند إبرامها لاتفاقيات استثمار ثنائية مع غيرها من الدول، فإن ذلك لا يمنعها من التشاور فيما بينها قبيل إبرامها لتلك الاتفاقيات، كأن يتم التشاور فيما بين الدول العربية على مستوى المجلس الاقتصادي والاجتماعي لجامعة الدول العربية، أو اتفاقية التبادل العربية الكبرى.

المراجع

- Carmen Rodica ZORILA, l'évolution du droit international en matière d'investissements direct étrangers, thèse, université d'Auvergne, Clermont 1, 2007.
- Emmanuel GAILLARD, l'avenir des traités de protection des investissements, droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, A ; Pedone, 2015,
- Maria MALIK, la dénonciation de la convention de Washington du 18 Mars 1965 par la Bolivie et l'Equateur.
- Nitish Monebhurrn, arbitrage international et droit international des investissements, la question des devoirs des investisseurs, Perspectives internes et internationales, Pedone, 2015.
- PATRICK Rambaud, Note sur l'extension du système CIRDI, annuaire français du droit international, volume 9, 1983.
- Pierre MAYER, les arbitres CIRDI en matière d'eau, extrait de l'ouvrage l'eau en droit international, colloque d'Orléans, éditions A Pédone, Paris, 2011.
- Rosa Amilli GUZMAN PEREZ Convention de Washington ; l'approche de l'Amérique latine, thèse université Paris 13, Sorbonne, 2015.
- Walid BEN HAMIDA, l'arbitrage Etat investisseur face à un désordre procédural :la concurrence des procédures et les conflits des juridiction, annuaire français de droit international, volume 51, 2005.

المحتوى

الصفحة	الموضوع
189	الملخص
190	المقدمة
192	المطلب الأول- المطالبة بإلغاء اتفاقية واشنطن الصادرة في 1965/3/18
192	الفرع الأول- مبررات الدول للانسحاب من اتفاقية واشنطن
193	أولاً- ترجيح اتفاقيات الاستثمار الثنائية لحقوق المستثمر الأجنبي
195	ثانياً- المبررات ذات الطابع السياسي للانسحاب من اتفاقية واشنطن
197	الفرع الثاني- آثار الانسحاب من اتفاقية واشنطن على الالتزامات العقدية للدول المنسحبة
198	أولاً- آثار الانسحاب حسب نص المادة (54) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات
198	ثانياً- آثار الانسحاب وفق أحكام اتفاقية واشنطن
199	ثالثاً- مدى تأثير الانسحاب من اتفاقية واشنطن على اتفاق التحكيم
201	المطلب الثاني- حدود تأثير انسحاب الدول على استمرار العمل باتفاقية واشنطن
201	الفرع الأول- الاهتمام الدولي المتنامي باتفاقية واشنطن
202	أ- الأسلوب غير المباشر في اعتماد الجزائر لاختصاص المركز
203	ب- اعتماد اتفاقيات الاستثمار الثنائية المبرمة مع الجزائر لاختصاص المركز
203	المرحلة الأولى- تذبذب المركز في إصدار أحكام تحكيم
204	المرحلة الثانية- تصاعد عدد النزاعات المحالة على المركز
206	الفرع الثاني- حدود التعديلات السابقة لاتفاقية واشنطن
206	الفرع الثالث- إعداد مشروع تعديل اتفاقية واشنطن
208	الخاتمة
209	المراجع