

تقدير مفهوم الاستثمار في اجتهاد تحكيم المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار

د. طيب قبائلي

نائب العميد وأستاذ القانون الخاص - قسم (أ)

كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، الجزائر

الملخص:

يستعرض هذا البحث بالدراسة والتحليل أثر غياب تعريف مصطلح «الاستثمار» في اتفاقية واشنطن، المنشئة للمركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار، على إضفاء التكييف الصحيح للعلاقة القانونية التي تربط الأطراف المتنازعة، وبالتالي على الاختصاص الموضوعي للمركز، حيث استقر قضاء تحكيم المركز الدولي على توجه ليبرالي في تقدير شرط الاستثمار، ليشمل اختصاصه جميع أشكال العمليات الاقتصادية، بما في ذلك تلك التي لا تتصل بعملية الاستثمار بالمعنى الفني الدقيق للمصطلح.

ويكتسب هذا البحث أهميته من الدور الهام الذي أصبحت الاستثمارات الأجنبية تقوم به في تحريك وتعزيز اقتصادات الدول المختلفة، وخاصة النامية منها، بما ينعكس على المشروعات التنموية، وذلك في ضوء التسهيلات والحوافز المقدمة في هذا المجال، سواء المقدمة منها بشكل مباشر أو من خلال الاتفاقيات الثنائية، وما تثيره النزاعات الناشئة عن تلك الاستثمارات من قضايا تحكيمية.

ولعالجة الإشكالية التي يثيرها البحث والمتعلقة بتقدير مفهوم الاستثمار في اجتهاد تحكيم المركز الدولي، فقد خصص الباحث مبحثين: تناول في أولهما مفهوم الاستثمار من الوجهة القانونية وموقف اتفاقية واشنطن، ثم بين في ثانيهما ما توصل إليه الاجتهاد التحكيمي للمركز فيما يتعلق بمفهوم الاستثمار، وقد اعتمد الباحث على المنهج الاستقرائي، جامعاً ما بين التوصيف والتحليل، وموضحاً وناقداً لاجتهادات المركز التحكيمية. وقد خلص البحث إلى أنّ تكييف المركز تجاه شرط الاستثمار لم يكن دقيقاً ولا يتماشى مع المفهوم الدقيق لعملية الاستثمار، وأنه اعتمد مفهوماً واسعاً، استناداً للتعريف الواسع «للاستثمار» الذي تضمنته نصوص الاتفاقيات الثنائية أو المتعددة الأطراف، وكذلك رغبة في انتهاج تفسير ليبرالي للمعايير المحددة له.

وقد أوصى البحث بضرورة حرص الدول المستضيفة للاستثمارات على توفير المناخ الملائم لإدارة الخلاف وتفضيل الحلول الودية، وعلى أن يتعامل المستثمر الأجنبي بشفافية وب عقلية الشريك في هذا الشأن، وألا يُسيء استخدام وسائل الضغط على الدولة المضيفة، وأن تسود المعقولية في الطلبات التي يقدمها، كما أوصى البحث بضرورة الوصول إلى صياغة دقيقة لتعريف الاستثمار وأدوات حمايته، ممّا سيدفع بمحاكم تحكيم المركز الدولي إلى تفسير المعايير المحددة للاستثمار تفسيراً دقيقاً وصحيحاً، وهو ما سيحد من التوسّع في تقدير مفهوم «الاستثمار».

كلمات دالة: الاستثمار الأجنبي، التحكيم، منازعات الاستثمار، عقود الاستثمار، حوافز الاستثمار، اتفاقية واشنطن لسنة 1965 لتسوية منازعات الاستثمار.

المقدمة:

تحظى عقود الاستثمار بين الدول والمستثمرين الأجانب بالخواص بأهمية كبيرة؛ نظراً لما ينجم عن الاستثمار الأجنبي من إسهام في تحقيق الأهداف الاقتصادية لكل طرف، فتعدّ هذه العقود بالنسبة للدولة المضيفة وسيلة لتحقيق خطط التنمية الاقتصادية، بحيث تعتبر أداة أساسية لضمان بناء الهياكل والبنية التحتية وحسن أداء مرافقها العامة. أما بالنسبة للمستثمر، فتمثّل عقود الاستثمار وسيلة لاقتحام أسواق جديدة لضمان نمو رأس المال، إذ تعدّ ركيزة جوهرية لدخول أسواق بعيدة عن دولة المصدر، لتحقيق ربح أكبر وفرص عمل أوفر.

وأمام غياب محكمة دولية متخصصة في تسوية نزاعات الاستثمار بين الدول المضيفة والمستثمرين الأجانب الخواص، وعدم كفاية وسائل التسوية المتوفرة أو عدم فاعليتها⁽¹⁾، تم البحث عن كيفية وضع نظام لفضّ هذه النزاعات، مع مراعاة طبيعتها الخاصة، بالنظر إلى خصوصية صفة أطرافها ومراكزها القانونية.

وفي هذا الإطار، أنشئ المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار في إطار اتفاقية واشنطن⁽²⁾ تجسيدا لمسعى إيجاد تسهيلات لتسوية هذا النوع من النزاعات بين الدول المضيفة والمستثمرين الأجانب الخواص، إذ يعتبر المركز المؤسسة الدولية الوحيدة المتخصصة في تسوية نزاعات الاستثمار بين أطراف ذات طبيعة خاصة، وبالتالي يعدّ المركز صرحاً دولياً يقف أمامه المستثمر الأجنبي على قدم المساواة مع الدولة المضيفة، نظراً للإمكانية التي تمنحها إياه اتفاقية واشنطن من مقاضاة الدولة أمام محكمة تحكيمية دولية، وإن كان لا ينتمي بطبيعته إلى أشخاص القانون الدولي.

(1) على سبيل المثال، في نظر المستثمر الأجنبي، لا يعتبر القضاء الداخلي للدولة المضيفة لتسوية منازعات الاستثمار الوسيلة المثلى؛ نظراً لما يحمل ذلك من معاني التحيز والسيطرة، وبالتالي نشوء التخوف والتردد لدى أصحاب رؤوس الأموال أمام غياب وسائل الحماية والضمان. راجع حول الموضوع: David René, L'arbitrage dans le commerce international, economica, Paris, 1981, p. 220.

(2) صادقت الجزائر على اتفاقية واشنطن بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346 في 30 أكتوبر 1995، يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج. ر. ح. ج عدد 66، صادر بتاريخ 5 نوفمبر 1995. وتُعرف هذه الاتفاقية على المستوى العالمي باسم «اتفاقية واشنطن»؛ لأنه تمّ التوقيع عليها تحت رعاية البنك العالمي في العاصمة واشنطن. راجع حول ظروف إبرام الاتفاقية كلاً من: إبراهيم شحاتة، دور البنك العالمي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 41، القاهرة، 1985، ص 1 وما يليها؛ أحمد بن ناصر أحمد، «جوانب أساسية في النظام القانوني لمؤسسات التمويل الدولية»، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، العدد 3، 1997، ص 665.

وعلى أساس ما تقدّم، وبالنظر إلى أهمية اللجوء إلى التحكيم بعد صدور قوانين الاستثمار في الكثير من الدول النامية وغيرها، وكذا إبرام الاتفاقيات الثنائية والجماعية المرسّدة لهذه الضمانة القضائية الكفيلة بتشجيع الاستثمارات الأجنبية، يكاد التحكيم أن يغدو ظاهرة عالمية، بحيث يمكن القول إنّه أصبح القضاء الوحيد للفصل في النزاعات الناجمة عن عمليات الاستثمار، وفي هذا الصدد تحظى اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي لتسوية المنازعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى بأهمية خاصة.

إشكالية البحث:

جاءت اتفاقية واشنطن في سبيل إيجاد تسهيلات في مجال تسوية منازعات معيّنة، وهي تلك المتعلقة بالاستثمار الخاص الأجنبي، محدّدة بذلك مجال اختصاص موضوعي لا يمكن للمركز الدولي أن يتعداه وفق ما تضمنته المادة (25) فقرة أولى منها، ولما كانت اتفاقية واشنطن من الاتفاقيات الدولية المتعدّدة الأطراف ذات البعد العالمي، أنشأت جهة قضائية دولية متخصصة في تسوية منازعات الاستثمار، فكان من المنتظر أن تتضمن تعريفاً لمصطلح «الاستثمار»، بموجبه يتحدّد مجال تطبيقها الموضوعي بصفة دقيقة، ويمكن محاكم التحكيم المشكّلة في إطار المركز من إضفاء التكييف الصحيح للعلاقة القانونية التي تربط الأطراف المتنازعة، إلا أنّ الأمر ليس كذلك نظراً لغياب أيّ تعريف للاستثمار ضمن أحكام هذه الاتفاقية؛ ممّا يجعلنا نطرح إشكالية مدي توفيق محاكم تحكيم المركز الدولي في تكريس المفهوم الحقيقي للاستثمار، أخذاً بعين الاعتبار العناصر المحدّدة له.

منهجية البحث:

للإجابة عن الإشكالية التي يطرحها البحث، سنعتمد على المنهج الاستقرائي الذي يجمع بين الوصف والتحليل، قصد بيان التعريف القانوني للاستثمار في أدوات الحماية الثنائية، باعتبارها المصدر الأساسي المعتمد عليه من قبل محاكم المركز، لتحديد الاختصاص التشريعي بُغية الفصل في موضوع النزاع، فضلاً عن توضيح موقف اتفاقية واشنطن فيما يخص مفهوم الاستثمار، كما سنركز على إظهار أوجه الخلل وبأسلوب نقديّ عند عرض موقف الاجتهاد التحكيمي للمركز الدولي في مسألة المعنى الذي يمنحه لعملية الاستثمار.

خطة البحث:

بناءً على هذا، سيتم اعتماد منهجية علمية تمكّنا من بيان مفهوم الاستثمار من الوجهة القانونية، وذلك باستعراض التعريف الوارد في الاتفاقيات الثنائية الخاصة

بتشجيع وحماية الاستثمارات، ثم التطرق لموقف اتفاقية البنك العالمي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى بشأن مفهوم الاستثمار (المبحث الأول)، كما سنبين كيفية تعامل محاكم التحكيم المشكّلة في إطار المركز الدولي مع مسألة تحديد معنى الاستثمار والبعد الذي تمنحه إياه، وذلك باستعراض بعض القضايا المطروحة على المركز بصدد تطبيق المادة (25) الفقرة الأولى من اتفاقية واشنطن بخصوص مجال الاختصاص الموضوعي للمركز، واستخلاص العناصر المحددة للاستثمار في قضاء تحكيم المركز (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم الاستثمار من الوجهة القانونية وموقف اتفاقية واشنطن

للاستثمار علاقة وطيدة بالاقتصاد، وكان للفقه الاقتصادي أسبقية على الفقه القانوني في تقديم تعريفات له دون أن يكونا متفقين حول تعريف جامع، إلا أن المتفق عليه هو أن الاستثمار عملية هادفة لتكوين أو الزيادة في رأس المال⁽³⁾، ونظراً لأن الاستثمارات تخضع في الدول المضيفة للقواعد التي تنظم رؤوس الأموال، سواء في القانون الاتفاقي أو الداخلي، فإن الأمر يتطلب التعرّض لمعنى الاستثمار من الوجهة القانونية، ثم عرض الموقف الذي تبناه واضعو اتفاقية واشنطن.

لقد حدّد الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي بموجب المادة (25) من اتفاقية البنك العالمي، بحيث يمتدّ إلى المنازعات ذات الطابع القانوني والتي لها صلة مباشرة بأحد الاستثمارات القائمة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، ومعنى ذلك أن اختصاص المركز لا يتحدّد فقط بتراضي الأطراف المتنازعة، بل علاوة على هذا، يجب توافر الشروط المتعلقة بطبيعة النزاع وصفة الأطراف، وفي هذا الصدد، أكد المديرون التنفيذيون في تقريرهم حول الاتفاقية، أنه إذا كان تراضي الأطراف شرطاً جوهرياً لاختصاص المركز الدولي، إلا أنه ليس الشرط الوحيد لعرض النزاع على المركز، إذ تجب مراعاة طبيعة النزاع وصفة الأطراف المعنية به⁽⁴⁾.

المطلب الأول

مفهوم الاستثمار من الوجهة القانونية

من الضروري التعرض لبعض التعريفات التي قيلت في هذا الصدد لنقف عند العناصر المُشترطة لإقامة عملية الاستثمار، ولما كان المركز الدولي يؤسّس اختصاصه التحكيمي،

(3) عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية - التحكيم التجاري الدولي - ضمان الاستثمار، ج 1، دار هومه، الجزائر، 2004، ص 11.

(4) ورد في هذا التقرير ما يلي:

«Si le consentement des deux parties est une condition essentielle à la compétence du centre, ce consentement ne suffit pas à lui seul pour qu'un différend tombe sous la compétence du centre. Conformément au but de la convention, la compétence du centre est en outre limitée par la nature du différend et le caractère des parties intéressées». Rapport des administrateurs sur la convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats, doc/CIRDI, Disponible sur le site internet du centre: <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid/StaticFiles/basicdoc-fra/partB.htm>

خلال العشريتين الماضيتين بناءً على الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات، ويعمل على تفسير معنى الاستثمار الوارد فيها، فإنّه من الضروري التطرق لمفهوم الاستثمار في ظل هذه الأدوات القانونية.

الفرع الأول

في تعريف الاستثمار

لما كان لفظ «الاستثمار» مصدره العلوم الاقتصادية، فالمعنى القانوني للكلمة مستوحى من المعنى الاقتصادي له، إلا أنّ هذا لا يعني وجود تعريف شامل وجامع للاستثمار من الناحية القانونية؛ إذ هناك مفاهيم مختلفة تبعاً لاختلاف الأداة القانونية التي تتضمنها والزاوية التي ينظر منها إليه.

لقد تم تعريف الاستثمار بأنّه: «استخدام أصول مالية، مهما كانت طبيعتها أو نوعها، من شخص اعتباري أو طبيعي في نشاط اقتصادي خارج حدود دولته، وسواء خوّله الاستغلال السلطة الفعلية في توجيه النشاط الاقتصادي أو لا، بهدف عائد مجز»⁽⁵⁾.

كما عرّف الاستثمار على أساس أنّه: «إنجاز عملية بواسطة مساهمة في رأس المال، أي تخصيص دائم للأموال، لإنجاز مشروع ذي طابع اقتصادي، ويسمح للقائمين عليه بتقسيم الأرباح وتحمل الخسائر»⁽⁶⁾. وجاء في تعريف آخر للاستثمار بأنّه: «يقصد بالاستثمار الأجنبي انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة، بغية تحقيق الربح للمستثمر الأجنبي، وبما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في الدولة المضيفة»⁽⁷⁾.

وفي السياق نفسه، يعرفه د. حازم جمعة بأنّه: «انتقال أحد عوامل الإنتاج عبر الحدود الدولية للمساهمة في الاستغلال الاقتصادي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وبقصد تحقيق ربح نقدي متميّز»⁽⁸⁾، كما عرّفته اللجنة المشكّلة من بعض الفقهاء في إطار اتحاد

(5) علي حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998، ص 61.

(6) Mehdi Haroun, Le régime des investissements en Algérie, Litec, Paris 2000, P. 62, qui cite : «L'investissement peut être défini, dans sa conception classique, comme une opération réalisée par l'intermédiaire d'un apport en capital, c'est-à-dire à travers l'affectation durable de bien à la réalisation d'un projet de nature économique, et permettant à son (ou ses) promoteurs de partager le bénéfice ou de contribuer aux pertes».

(7) يوسف عبد الهادي خليل الأكياي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، (د. د. ن.)، القاهرة، 1989، ص 58.

(8) نقلاً عن: محمد إقلولي، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار: التجربة الجزائرية نموذجاً، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2007، ص 32.

القانون الدولي بأنه: «تحرّكات رؤوس الأموال من البلد المستثمر نحو البلد المستفيد، بقصد إنشاء أو تنمية مشروع، لإنتاج السلع والخدمات»⁽⁹⁾. أما تشارلز أومان Charles Oman، فعرف الاستثمار بأنه: «عملية يقوم بها المستثمر بهدف الرفع من قيمة الموارد (رأس المال) الموجودة تحت تصرّفه والتي يستخدمها المستثمر لإنشاء واكتساب قيمة جديدة (قيمة مضافة)⁽¹⁰⁾».

يتضح من خلال التعريفات السابقة أن الفقهاء لم يتفقوا على وضع تعريف موحد للاستثمار، وهذا إن دل على شيء، إنما يدل على تعدّد الجوانب الاقتصادية والسياسية والقانونية التي تفرض نفسها عند وضع هذا التعريف، فالاستثمار ليس بالعملية البسيطة التي يمكن تحديد عناصرها وحصصها قصد وضع تعريف لها يتسم بالشمولية والثبات، بل على العكس من ذلك، فإنه عملية مركّبة ومفهوم متغيّر ومتطور نتيجة تأثره بعدّة ظروف وأوضاع⁽¹¹⁾، إلا أنّ الفقه يتفق على مجموعة من العناصر التي تستوجبها إقامة مشروع استثماري من الناحية الاقتصادية والقانونية والتي تتمثل فيما يلي⁽¹²⁾:

1- المساهمة: وتعني الحصة أو المشاركة التي يقدمها المستثمر في إطار المشروع الاستثماري، وقد تكون هذه المساهمة عينية أو نقدية، مادية أو معنوية، أما الشخص المستثمر فيمكن أن يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً.

2- الربح: إن الغرض الأساسي لإقامة مشروع استثماري من قبل المستثمر هو نيّته في الحصول على عوائد مالية، أي أرباح ناشئة عن استغلال المشروع الاستثماري.

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

(9) محمود عبد الحميد سليمان، الحماية الدبلوماسية للاستثمار الأجنبي، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 58، القاهرة، 2002، ص 390.

(10) جاء هذا التعريف باللغة الفرنسية كما يلي:

«Un investissement est une opération entreprise par l'investisseur dans le but d'augmenter la valeur des ressources (capital) dont il dispose, celles-ci sont utilisées par l'investisseur pour créer et s'approprier une valeur nouvelle (valeur ajoutée)». Cité par: Mehdi Haroun, op. cit., p. 57.

(11) Ali Bencheneb, Sur l'évolution de la notion d'investissement, in «Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle», vol. 20, 2000, p. 183 et s.

(12) عبد العزيز قادري، مرجع سابق، ص 11؛ حسين عمر، الاستثمار والعولة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2000، ص 37؛ غسان علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثور بصدها، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004، ص 14.

4- المخاطرة: إنّ الحصول على الربح في إطار المشروع الاستثماري ليس بالأمر الأكيد، وبالتالي فالمساهمة المقدّمة مجازف بها، ومعنى هذا أنّ الاستثمار قد يحقّق أرباحاً وقد يتكبّد خسائر، وبالإضافة إلى هذا، فإنّ مردودية المشروع تتحقّق بشكل دوري بالزيادة أو بالنقصان⁽¹³⁾.

إنّ تحقّق هذه العناصر الأربعة مجتمعة في العملية الاستثمارية هي التي تضفي المعنى الحقيقي للاستثمار، خاصة ما تعلق بالعنصر الخاص بالمخاطرة على اعتبار أنّ العناصر الأخرى قد تتحقّق في أيّ معاملة تجارية هادفة إلى تحقيق الربح، من خلال ما يوظفه المتعامل من مساهمة مالية في إطار عملية تجارية معينة؛ الأمر الذي يختلف عن عملية الاستثمار بالمعنى الدقيق للمصطلح.

الفرع الثاني

تعريف الاستثمار في الاتفاقيات الثنائية

تهدف الاتفاقيات الثنائية لتشجيع وحماية الاستثمار إلى إضفاء حماية موضوعية وإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة، وتتضمن في هذا الصدد تعريفاً قانونياً للاستثمار، وبتفحص مجموعة من الاتفاقيات الثنائية، وبصفة خاصة تلك التي أبرمتها الجزائر مع الدول الأخرى⁽¹⁴⁾، نجد أنّها تتضمن طريقة لتحديد الاستثمارات المشمولة بالحماية تتمثل في التعداد غير الحصري للأصول المحمية؛ الأمر الذي يشكل حماية واسعة للاستثمار.

أولاً: تعداد الأصول المشمولة بالحماية

تتمثل هذه الطريقة في تعداد وإحصاء قائمة مطوّلة، على سبيل المثال لا الحصر، للأصول الاقتصادية التي يتم الاتفاق عليها من قبل الأطراف المتعاقدة باعتبارها من قبيل الاستثمارات، لتشمل جميع الممتلكات والحقوق مهما كانت طبيعتها والمرتبطة بالنشاط الاقتصادي.

على سبيل المثال، ورد في اتفاقية حماية وتشجيع الاستثمارات المبرمة بين الجزائر

(13) Jean – Pierre Laviee, Protection et promotion des investissements, Puf, Paris, 1985, p. 28.

(14) إلى غاية سنة 2020، أبرمت الجزائر 87 اتفاقية ثنائية دولية مع الدول الأخرى، إحصائيات متاحة على موقع الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار:

<http://www.andi.dz/index.php/ar/cadre-juridique/accords-conventions>

وطاجكستان⁽¹⁵⁾ أنه يقصد «بالاستثمار» كل أنواع الأصول المستثمرة، ويتضمن على الخصوص وليس على سبيل الحصر:

- 1- الأملاك المنقولة وغير المنقولة، وكذا حقوق الملكية الأخرى كالإيجار والرهون العقارية أو الحيازة أو الرهون الأخرى.
- 2- أسهم وحصص وسندات الشركات، وكل أشكال المساهمة الأخرى في الشركات.
- 3- المطالبات النقدية أو بأيّ أداء عقدي ذي قيمة اقتصادية مرتبط بالاستثمارات.
- 4- حقوق الملكية الفكرية، بما فيها حقوق المؤلف والعلامات التجارية والبراءات والتصاميم الصناعية والأساليب التقنية والمهارة والأسرار التجارية والأسماء التجارية المرتبطة بالاستثمارات.
- 5- الامتيازات الممنوحة بموجب القانون أو قرار إداري أو عقد من طرف سلطة مختصة، وتشمل امتيازات البحث عن الموارد الطبيعية وتنميتها واستخراجها أو استغلالها.

الملاحظ من خلال هذه الطريقة لتحديد مفهوم الاستثمار أنّ واضعي الاتفاقية⁽¹⁶⁾ اعتمدوا على طريقة تركيبية وتحليلية في الوقت نفسه؛ فبواسطة الطريقة التركيبية يتمّ بيان أنّ الاستثمار يشمل جميع الأصول أو الأرصدة ذات القيمة الاقتصادية مهما كان نوعها وطبيعتها. أمّا بالطريقة التحليلية، يتمّ توضيح طائفة بطائفة لأنواع الحقوق والأموال

(15) المادة الأولى من الاتفاق بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية طاجكستان حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 11 مارس 2008، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 17-311 المؤرخ في 2 نوفمبر 2017، ج. ر. ج. عدد 65، صادر بتاريخ 9 نوفمبر 2017.

- (16) اعتمدت هذه الطريقة في تحديد معنى الاستثمار في جلّ الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر منها:
- الاتفاق حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإسلامية الإيرانية، الموقع بطهران في 19 أكتوبر 2003، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-75، المؤرخ في 26 فبراير 2005، ج. ر. ج. عدد 15، صادر بتاريخ 27 فبراير 2005.
 - الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية البرتغالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بلسبونة في 15 سبتمبر 2004، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-192، المؤرخ في 28 مايو 2005، ج. ر. ج. عدد 37، صادر بتاريخ 29 مايو 2005.
 - الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجلس الفيدرالي السويسري حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع ببيرن في 30 نوفمبر 2004، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-235، المؤرخ في 23 يونيو 2005، ج. ر. ج. عدد 45، صادر بتاريخ 29 يونيو 2005.

والمصالح التي تتضمنها هذه الأصول⁽¹⁷⁾.

لكن الحقيقة أنّ طريقة نظام التعداد الشامل لا تشكّل تعريفاً لعملية الاستثمار، ولا تميّز بين أنواعه بقدر ما تبيّن قوائم للأموال المستثمرة، والهدف من وراء ذلك هو إضفاء الحماية على مجمل أصول وحقوق المستثمر الأجنبي، وليس تقديم تعريف دقيق لعملية الاستثمار، كما تميّز بأنها لا تترك مجالاً للخلاف بين الدولتين المتعاقبتين حول تكييف رأس المال باعتباره استثماراً؛ لأنّ قائمة الأصول أو الأرصدة التي تتضمنها الاتفاقية قد وردت على سبيل المثال فقط، وبالتالي يمكن إدراج أنواع أخرى ضمنها⁽¹⁸⁾.

ثانياً: تقدير مفهوم الاستثمار في الاتفاقيات الثنائية

تتضمن الاتفاقيات الثنائية حول حماية وتشجيع الاستثمارات التي تبرمها الدول، منها الجزائر، مفهوماً واسعاً للاستثمار دون أن تعتمد على تعريف دقيق للعملية بحدّ ذاتها، مُكتفية بذكر مختلف العناصر المكوّنة للأموال المستثمرة، وبيان أنواع الحقوق المختلفة التي تشملها الحماية الاتفاقية. فضلاً عن هذا، فهذه الاتفاقيات لم تميّز في تعريفها للاستثمار بين ما هو مباشر وما يعدّ من قبيل الاستثمار غير المباشر، وكان ذلك نتيجة حتمية للتركيز على تعداد أنواع الأرصدة ذات القيمة الاقتصادية التي تشملها الحماية.

ويمكن تفسير هذا النهج المتبع في إطار الاتفاقيات الثنائية بشأن مفهوم الاستثمار، بالنظر إلى الظروف التي سادت عند إبرامها، فالحاجة إلى الاستثمارات الأجنبية تفوق كثيراً العرض الذي تقدّمه الدول المصدرة لها، وأنّ الدول المضيفة لا تتمتع بالقدرة نفسها على التفاوض مع دول المصدر، فأملًا منها بتحقيق أكبر قدر ممكن من هذه الاستثمارات على إقليمها، فإنها التزمت بقبول مفهوم واسع للاستثمار يضع إطاراً حمائياً يشمل جميع الحقوق مهما كان نوعها وطبيعتها⁽¹⁹⁾.

كما أنّ الملاحظ في الاتفاقيات الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمارات أنّها ذهبت إلى أبعد صور الحماية؛ إذ جعلت من قبيل الاستثمارات أيّة حقوق مستمدة من القانون، أو العقد أو أيّ قرار من السلطة المختصة، بما فيها الامتيازات الممنوحة للبحث واستخراج واستغلال الموارد الطبيعية⁽²⁰⁾؛ الأمر الذي قد يقيد الدولة المضيفة في استعمال حقها في

(17) Dominique Carreau, Patrick Juillard, Droit international économique 4^{ème} Ed, LGDJ, Paris, 1998, p. 400.

(18) علي حسين ملحم، مرجع سابق، ص 61.

(19) Mahmoud Salem, Le développement de la protection conventionnelle des investissements étrangers, JDI N° 1, 1986, p. 598.

(20) المادة (1/1) الفقرة هـ من الاتفاقيات الثنائية المبرمة بين الجزائر وكل من المجلس الفيدرالي السويسري، حكومة البرتغال المذكورتين سابقاً، وحكومة مملكة السويد حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة بالجزائر في 15 فبراير 2003، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-431 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004، ج. ر. ج. عدد 84، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 2004.

التدخل، على ضوء المتغيرات الاقتصادية، لإعادة التوازن العقدي لعقود الامتياز التي تبرمها، نظراً لاعتبار هذه الامتيازات من قبيل الاستثمارات المحمية؛ لأن ذلك يصطدم مع مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، ويتعارض مع مبدأ الحقوق المكتسبة، مما يترتب عن كل تدخل للدولة إثارة مسؤوليتها بصورة تلقائية⁽²¹⁾.

المطلب الثاني

موقف اتفاقية واشنطن من مفهوم الاستثمار

حدّد الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي بموجب المادة (25) من اتفاقية البنك الدولي، بحيث يمتدّ إلى المنازعات ذات الطابع القانوني⁽²²⁾ والتي لها صلة مباشرة بأحد الاستثمارات⁽²³⁾ القائمة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، وفي هذا الإطار تنص المادة (25) فقرة أولى من الاتفاقية على أن: «يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى والتي تتصل اتصالاً مباشراً بأحد الاستثمارات، بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز (...)».

ومعنى ذلك أنّ اختصاص المركز لا يتحدّد فقط بتراضي الأطراف المتنازعة، بل علاوة على هذا يجب توافر الشروط المتعلقة بطبيعة النزاع وصفة الأطراف، وفي هذا الصدد أكد المديرين التنفيذيون في تقريرهم الملحق بالاتفاقية أنه إذا كان التراضي شرطاً جوهرياً لاختصاص المركز إلا أنه ليس الوحيد، إذ يجب أن يتم الاعتراف كذلك بطبيعة النزاع وصفة الأطراف، ومع هذا لم تتضمن الاتفاقية أي تعريف لعملية الاستثمار، وذلك راجع لعدة أسباب.

(21) علي حسين ملحم، مرجع سابق، ص 65.

(22) نشير إلى أنّ النزاع الذي يدخل ضمن اختصاص المركز هو النزاع القانوني المتعلق، سواء بوجود حق أو التزام أو بتحديد مده، أو سواء تعلق بتحديد طبيعة أو نطاق الإصلاحات التي يقتضي إجراؤها، نتيجة لما حصل من إخلال لالتزام قانوني، وهذا هو المفهوم الذي تمّ الأخذ به إلى يومنا هذا، في إطار الأحكام الصادرة عن المركز بشأن تحديد الطابع القانوني للنزاع، ومن الأمثلة التي يمكن ذكرها هي: ATM c/ Zaïre (ARB/93/1), sentence du 21/02/1997; A. Goetz c/Burundi (ARB/95/3), sentence du 10/02/1999; Fedex N.V c/Venezuela (ARB/96/3), Décision du 11/07/1997.

(23) اشتراط وجود علاقة مباشرة بين النزاع والاستثمار يعني فقط ضرورة تعلق هذا النزاع بالاستثمار وليس بأمور خارجة عنه، فالبدأ الذي يعتدّ به هو ضرورة وجود علاقة كافية بين النزاع المطروح على المركز الدولي والاستثمار الذي يؤديه المستثمر الأجنبي على إقليم الدولة المضيفة. راجع حول الموضوع: Mario Amadio, Le contentieux international de l'investissement privé et la convention de la banque mondiale du 18 Mars 1965, LGDJ, Paris 1967, p. 98.

الفرع الأول

غياب تحديد مفهوم الاستثمار ضمن أحكام الاتفاقية

اشترطت اتفاقية واشنطن - في إطار تحديد الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي - ضرورة توافق علاقة مباشرة بين النزاع وأحد الاستثمارات القائمة بين الطرفين، دون أن تتضمن أي تعريف لمصطلح «الاستثمار» في صيغتها النهائية، ما عدا الإشارة التي تضمنتها الديباجة بشأن نوع الاستثمارات المعنية المتمثلة في «الاستثمارات الخاصة الدولية»⁽²⁴⁾.

إنّ عدم وضع تعريف للاستثمار من قبل واضعي الاتفاقية لم يكن إرادياً، بل كان نتيجة تعارض مواقف ممثلي الدول خلال المفاوضات التي سبقت إعداد الصياغة النهائية للاتفاقية، بدليل أنّ مشروع الاتفاقية قد تضمن تعريفاً محدداً للاستثمار جاء في نصّ المادة (30) فقرة أولى منه، إذ عرفه بأنه: «كل مساهمة نقدية أو أية أصول أخرى ذات قيمة اقتصادية مرصودة لمدة غير محدّدة، وفي حالة تحديدها فتكون لمدة خمس سنوات على الأقل»⁽²⁵⁾.

وأمام تباين وجهات نظر ممثلي الدول المشاركة في المفاوضات تمّ التخلي عن كل محاولة لوضع تعريف للاستثمار؛ الشيء الذي أدّى إلى تبرير هذا الموقف من قبل المديرين التنفيذيين للبنك في تقريرهم المرفق بالاتفاقية، بحجّة أن تراضي الأطراف على اختصاص المركز بشكل شرطاً جوهرياً، كما أنّ الدول المتعاقدة تتمتع بحرية كاملة في تحديد أنواع النزاعات التي ترغب أو لا ترغب في عرضها على المركز⁽²⁶⁾.

انطلاقاً مما سبق، يتّضح أنّه أمام فشل واضعي الاتفاقية في تحديد معنى الاستثمار⁽²⁷⁾، وبالتالي عدم الوصول إلى تحديد دقيق لحدود الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي

(24) راجع: الفقرة الأولى من ديباجة اتفاقية واشنطن المنشأة للمركز الدولي.

(25) ورد تعريف الاستثمار في مشروع الاتفاقية بالصيغة التالية:

«Au fin du présent chapitre, investissement signifie toute contribution en argent ou autre avoirs ayant une valeur économique, effectuée pour une période indéfini, si la période est précisée, pour au moins cinq ans». Cité par:

Sébastien Manciaux, Investissement étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats, LITEC, Paris, 2004, p. 47.

(26) منى محمود مصطفى، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة 1990، ص 51.

(27) يحيى أكرم بدر، مفهوم الاستثمار في المادة (25) من معاهدة واشنطن 1965، مجلة القانون الدولية، كلية القانون، جامعة قطر، 2014، ص 6.

لتسوية المنازعات التي ستعرض عليه، قام هؤلاء بتبرير هذا الموقف بالاعتماد على حجتين بموجبهما تمّ التأكيد على عدم جدوى إيراد تعريف للاستثمار، لكن ما مدى صحّة هاتين الحجتين؟

الفرع الثاني

أسانيد عدم تحديد مفهوم الاستثمار وفقاً للتقرير المرفق بالاتفاقية

وفقاً للتقرير المرفق باتفاقية واشنطن تم تبرير عدم تحديد مفهوم الاستثمار على أساس المكانة التي يحظى بها تراضي الأطراف على اختصاص المركز، وكذا الإمكانية المتاحة لكل دولة متعاقدة من حصر وتحديد المنازعات التي يمكنها أو لا يمكنها عرضها على المركز وفقاً لما تنص عليه المادة (4/25) من الاتفاقية⁽²⁸⁾؛ الأمر الذي يتعيّن معه التعرّض لهاتين الحجتين لتقدير مدى كفايتهما لتحديد معنى الاستثمار.

أولاً: المكانة التي يحظى بها تراضي الأطراف على اختصاص المركز

أكد واضعو الاتفاقية في تقريرهم على حجة أنّ تراضي الأطراف على اختصاص المركز يشكّل دليلاً على اعتبار العلاقة القانونية القائمة بينهم «استثماراً»، وبالتالي تركز الاتفاقية سلطة واسعة للأطراف لتقدير ما إذا كانت معاملة ما أو صفقة معينة من قبيل الاستثمارات⁽²⁹⁾.

هناك من يرى أيضاً في هذا الصدد أنّ تراضي الأطراف على اختصاص المركز -CIRDI- قريبة على اعتبار معاملتهم «استثماراً»، ويمكن تدعيمها بالشرط النموذجي الموضوع من قبل المركز في هذا الشأن والذي مفاده إقرار الأطراف بأنّ العملية موضوع التعاقد تشكّل استثماراً⁽³⁰⁾.

إن هذه الحجة المقدّمة بشأن اعتبار تراضي الأطراف على اختصاص المركز كافياً لتكييف موضوع التعاقد «بالاستثمار» لا تحلّ مشكلة مفهوم الاستثمار، كما أنّها منتقدة، إذ يرى إي. جليارد E. Gaillard أنّ ذلك لا يعدّ معياراً مطلقاً للتكييف، فإذا كان اتفاق الأطراف على اعتبار النزاع متعلقاً باستثمار مؤشراً هاماً لاختصاص المركز، إلّا أنّه لا يمكن أن

(28) Mario Amadio, op. cit., p.142.

(29) جلال وفاء محمدين، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، الدار الجامعية للنشر، القاهرة، 1995، ص 33.

(30) راجع: الشروط النموذجية التي يقترحها المركز بشأن تحديد طبيعة النزاع،

<http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid/staticfiles/model-clauses-fra/8.htm#IIa>

يكون محدداً بحد ذاته⁽³¹⁾.

وبالإضافة إلى ذلك يمكن توجيه الانتقادات الآتية:

أ- لا يميّز أصحاب التقرير المرفق بالاتفاقية بين التراضي على الاختصاص القضائي للمركز والذي يمنحه الأطراف لهذه الجهة القضائية عن طريق الاتفاق على عرض النزاع عليها، وبين قواعد الاختصاص القضائي للمركز الدولي، تلك القواعد التي لا يمكن أن تتحدّد إلا عن طريق الأداة القانونية المنشأة له وهي اتفاقية واشنطن.

ب- يفترض تراضي الأطراف على اختصاص المركز، وبالتالي اعتبار العملية القائمة من قبيل الاستثمار، وجود علاقة عقدية بينها، إلا أنّ الاتجاه الحديث - كما سنوضحه لاحقاً - هو تمسك محاكم المركز باختصاصها دون علاقة عقدية، بل على قانون داخلي أو اتفاقية ثنائية متعلقة بالاستثمار (TBI)، بهذه الطريقة لا يمكن في جميع الأحوال معرفة التكيف الصحيح للعمليات المنجزة، وبالتالي تبقى مسألة تكيف العملية بالاستثمار من عدمه قائمة.

ج- إن حثّ الأطراف على إدراج الشرط النموذجي لاعتبار العملية من قبيل الاستثمار ليس إلا قرينة قانونية بسيطة يمكن إثبات عكسها أمام محكمة التحكيم، كما أنّ الاكتفاء بتكليف الأطراف بإدراج هذا الشرط النموذجي يتعارض مع ما نصّت عليه المادة (1/41) من الاتفاقية⁽³²⁾.

د- أكد الاجتهاد التحكيمي للمركز الدولي أنّ التراضي على الاختصاص لا يكفي لتحديد الاختصاص الموضوعي لهذا الأخير، وهذا ما تمّ القضاء به في الحكم الصادر في قضية Autopista Concisionada ضد فنزويلا⁽³³⁾.

(31) Emmanuel Gaillard, Chronique des sentences arbitrales, JDI N°1, 1999, p. 281.

(32) تضمنت الاتفاقية في القسم الخاص بسلطات ووظائف المحكمة في المادة (41) منها ما يلي: «إن المحكمة محكومة باختصاصها».

(33) ورد في حكم تحكيم المركز بشأن هذه المسألة ما يلي:

«Quoi qu'essentiel, le consentement en lui-même et par lui-même n'est pas suffisant pour assurer l'accès au centre. En effet, l'article 25 de la convention CIRDI prévoit des conditions additionnelles objectives qui doivent être remplies en plus du consentement. Ces conditions objectives sont les suivantes :

* Le différend entre les parties doit être un différend d'ordre juridique.

* Le différend doit être en relation directe avec un investissement». Cité par: S. Manciaux, op. cit., p. 53.

هكذا، يتّضح جلياً أنّه لا يمكن الاعتداد بإرادة الأطراف لتحديد معنى الاستثمار، وبالتالي لا يمكن للتراضي على اللجوء إلى المركز أن يسدّ الفراغ الذي يكتنف الاتفاقية بشأن تحديد طبيعة العملية القائمة بين الأطراف المتنازعة.

ثانياً: الإمكانية المتاحة للدول لتحديد اختصاص المركز

برّر واضعو اتفاقية واشنطن عدم تحديد مفهوم الاستثمار بحجّة ثنائية تتمثل في إمكانية الدول المتعاقدة بتبليغ المركز عن أنواع النزاعات التي يمكن أو لا يمكن عرضها عليه وفقاً لما تنص عليه المادة (4/25) من الاتفاقية⁽³⁴⁾.

يفهم من ذلك أنّه يكفي للدولة التي ستنضم إلى الاتفاقية تبليغ المركز بقائمة أنواع النزاعات التي يمكن أو لا يمكن عرضها عليه؛ لكي يتمّ تحديد اختصاصه الموضوعي، إلا أنّ هذه الحجّة لا أساس لها من الصّحة؛ لأنّ هذه الإمكانية المتاحة للدول المتعاقدة لا يمكن أن تحلّ مشكلة مفهوم الاستثمار، كما أنّها حجّة محلّ نظر، فصحيح أنّ الإمكانية المخوّلة للدول بموجب المادة (25) فقرة 4 من الاتفاقية تضع حدوداً لاختصاص المركز الدولي، إلا أنّ ذلك لا يسمح بمعرفة المقصود من الاستثمار، فهي إمكانية لا تعدو أن تكون سوى تحفّظ صادر عن الدولة المتعاقدة بشأن الاختصاص العام للمركز للفصل في جميع أنواع النزاعات المتعلقة بالاستثمارات هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّه من الناحية العملية لم يتمّ اللجوء إلى هذه الإمكانية من قبل الدول المتعاقدة وفقاً للمادة (25) فقرة 4، إلاّ من طرف خمس دول⁽³⁵⁾ في السنوات الأولى من حياة المركز، وهو عدد ضئيل بالمقارنة مع عدد الدول المصادقة على الاتفاقية؛ الأمر الذي يشكّل دليلاً على أنّ الإمكانية المخوّلة لها لا تغني عن تحديد مفهوم الاستثمار.

وبناءً على ما تقدّم، لا يمكن القول بأنّ تراضي الأطراف على اختصاص المركز الدولي أو الإمكانية الممنوحة للدول المتعاقدة لتحديد - بصفة انفرادية - أنواع النزاعات التي ستعرضها على المركز، تعدّ وسائل كافية لتحديد الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي، وبالتالي لا يمكنها أن تحلّ محلّ مفهوم الاستثمار؛ من أجل هذا يبقى أن نقف عند بعض التطبيقات العملية لتوضيح معنى الاستثمار تطبيقاً لنصّ المادة (1/25) من اتفاقية واشنطن.

(34) تجدر الإشارة إلى أنّه سيتمّ التفصيل في هذه المسألة في إطار المبحث الثاني من هذه الدراسة، ونكتفي هنا بتقدير الحجّة المستند عليها في إطار ما تنص عليه المادة (4/25) من الاتفاقية.

(35) تتمثل هذه الدول في كل من: المملكة العربية السعودية، الصين، غينيا الجديدة، جاميكا وتركيا، راجع: قائمة الدول المتعاقدة في موقع المركز والتحديد الذي قامت به هذه الدول الخمس تطبيقاً للمادة (25) فقرة 4 من الاتفاقية.

المبحث الثاني

مفهوم الاستثمار في ضوء الاجتهاد التحكيمي للمركز

نظر المركز الدولي منذ إنشائه في منازعات كثيرة تتعلق باستثمارات مختلفة، تقليدية كانت أو حديثة، مثل منازعات عقود المقاولات والخدمات السياحية والمشروعات الزراعية والصناعية ونقل التكنولوجيا وعقود فنية وتراخيص لصناعة الأسلحة⁽³⁶⁾، ورغم ذلك لم يتطرق لمسألة تحديد معنى الاستثمار ومعاييرها إلا في أواخر التسعينيات.

المطلب الأول

تطبيقات لنص المادة (25) من اتفاقية واشنطن

تطرق المركز الدولي لأول مرة إلى معنى الاستثمار والمعايير التي تحدده في قضية Fedax NV عام 1997، وبالتالي فتح المجال أمام محاكم تحكيم أخرى لتوضيح هذا المفهوم، تطبيقاً لنص المادة (1/25) من اتفاقية واشنطن؛ الأمر الذي يستدعي عرض موقف محكمة التحكيم المشكّلة في هذه القضية وقضية أخرى خاصة بالحكومة الجزائرية عام 2005.

الفرع الأول

قضية Fedax NV ضد فنزويلا

أصدرت حكومة فنزويلا مجموعة من الأوراق التجارية (سنة سندات لأمر) لفائدة شركة محلية *Venezuelan corporation industrias metalurgicas vandan c.a.*، نقلت هذه الأخيرة مجموع هذه السندات عن طريق التطهير لصالح شركة هولندية تدعى Fedax NV، وعند حلول تاريخ استحقاق مبالغ هذه السندات لم تف حكومة فنزويلا بالتزامها بالدفع؛ ممّا أدى بالشركة الهولندية إلى إخطار المركز الدولي بعريضة التحكيم في 1996/06/17، استناداً إلى اتفاقية تشجيع الاستثمار المبرمة بين حكومتي فنزويلا وهولندا⁽³⁷⁾.

(36) إبراهيم شحاتة، التحكيم في مجال التجارة الدولية والاستثمار الدولي مع اهتمام خاص بالتحكيم عن طريق المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة مصر المعاصرة، العددان 417 و418، السنة الثمانون، القاهرة 1987، ص 17.

(37) راجع: مجمل الوقائع المتعلقة بهذه القضية في الحكم الصادر عن محكمة تحكيم المركز: *Décision sur la compétence du 11/07/1997, Fedax NV c/Venezuela (ARB/96/03), JDI N° 1, 1999, pp. 278 - 290.*

قدّمت فنزويلا دعواً بعدم اختصاص المركز، وبالتالي محكمة التحكيم، للفصل في النزاع؛ حيث ترى المدعى عليها أنه يشترط لاختصاص المركز وجود نزاع قانوني ناشئ مباشرة عن استثمار وفقاً لنص المادة (1/25) من اتفاقية واشنطن، وهو ما لم يتحقق في نزاعها مع شركة Fedax NV، فلا يمكن اعتبار الشركة المدعية قد قامت باستثمار لمجرد امتلاكها سندات مالية تمثل ديوناً صادرة عن الحكومة؛ إذ لا يكفي ذلك ليمثل استثماراً أجنبياً مباشراً، يتضمن تدفق رؤوس الأموال من دولة إلى أخرى من أجل الحصول على الأرباح والتي تكون عادة محاطة بالمخاطر التي يواجهها المستثمر؛ مما يتعين التصريح بعدم الاختصاص⁽³⁸⁾.

وللإجابة عن هذا الدفع ذكّرت المحكمة أنّ الأعمال التحضيرية لاتفاقية المركز الدولي تضمنت محاولة لتعريف الاستثمار، إلا أنّ ذلك لم يجد نفعاً لعدم الاتفاق بين الدول على المدلول الذي يمكن منحه للعملية، ثم عمدت إلى بيان الخصائص التي يتعين توافرها في الاستثمار، إذ اعتبرت أنه يتميز بمدة معينة، وانتظام في الأرباح والعوائد، وتحمل المخاطر وفائدة أكيدة لتنمية الدولة المضيفة، وعلى هذا الأساس رأت المحكمة أنّ هذه الخصائص متوفرة في القضية المطروحة عليها؛ إذ إنّ العملية وعوائدها تمتدّ لعدّة سنوات، وأنّ حامل السندات يتحمل خطر عدم الوفاء بقيمتها، فهذا كافٍ لاعتبار شرط المخاطرة متوافراً.

كما أنّ عنصر تنمية البلد المضيف قائم، باعتبار أنّ العملية منظمّة بموجب القانون الداخلي المتعلق بالقرض العام الذي يشترط هذا العنصر للقيام بمختلف التصرفات المتعلقة بالقروض⁽³⁹⁾.

وما يثير الانتباه بصدده موقف محكمة التحكيم في قضية Fedax NV هو تفسيرها لعنصر المخاطرة تفسيراً واسعاً، وعدم تمييزها بين المشاركة في مخاطر الاستثمار كخطر اقتصادي تبعاً لنجاح ومردودية المشروع الاستثماري، وبين الخطر القانوني الذي أشارت إليه المحكمة المتمثل في خطر عدم تنفيذ الالتزامات العقدية.

وبالتالي فالافتقار بهذا المفهوم للخطر يؤدي إلى اعتبار كل العلاقات العقدية من قبيل الاستثمارات، باعتبارها تتضمن خطر عدم تنفيذ الالتزامات، غير أنّ الواقع غير ذلك،

(38) حول اعتراضات حكومة فنزويلا على اختصاص محكمة التحكيم، راجع:

Ferhat Horchani, Le droit international des investissements à l'heure de la mondialisation, JDI N° 2, 2004, pp. 377-378.

(39) ورد في الحكم الصادر في هذه القضية ما يلي:

«Un investissement se caractérise par une certaine durée, une régularité en matière de profit et revus une certaine prise de risque, un engagement substantiel et un intérêt certain pour le développement du pays d'accueil». JDI N° 1, 1999, op. cit., p. 290.

إن لا يمكن مثلاً اعتبار خطر عدم تنفيذ التزامات المشتري من المخاطر التي تجعل البيع بمثابة استثمار.

وبناءً على ما تقدّم، نقول إنه لو تمّ اعتماد مفهوم الخطر كأحد العناصر المحدّدة للاستثمار وفقاً لمعناه الحقيقي، أي المعنى الاقتصادي المتمثل في الاحتمال الذي يميّز نجاح ومردودية المشروع، لأدى بالحكمة إلى الحكم بعدم اختصاصها؛ نظراً لغياب هذا المعنى للخطر في العملية، باعتبار أنّ حامل السندات يعرف تمام المعرفة عوائدها وتاريخ استحقاقها.

الفرع الثاني

قضية Consorzio groupement L.E.S.I - Dipenta ضدّ الجزائر

أبرمت صفقة بتاريخ 1993/12/20 بين الوكالة الجزائرية للسودود (صاحب العمل) ونادي المؤسّسات الإيطالي (المقاول)، لتشبيد سدّ كوريات أسردون بالبويرة (ولاية جزائرية). بعد الشروع في تنفيذ المشروع في ديسمبر 1993 وإلى غاية 1997، تمّ إنجاز عدد محدود من الأشغال، بحيث عرف المشروع عدّة صعوبات واضطرابات متعلقة أساساً بطريقة استخراج الأوحال، وكذا الظروف الأمنية المتدهورة التي عرفتها المنطقة.

وبتاريخ 2001/04/14، قامت الوكالة بتبليغ المدير العام للنادي بقرار فسخ الصفقة، نظراً لاشتراط ممولّ المشروع (البنك الإفريقي للتنمية)، إجراء مناقصة دولية جديدة قصد الحصول على المبالغ المالية اللازمة؛ الشيء الذي اعتبرته الوكالة قوة قاهرة لا إرادة لها في ذلك، وأمام عدم إيجاد توافق بين الطرفين حول التعويضات المستحقة قام الجانب الإيطالي بإيداع طلب التحكيم أمام المركز الدولي بتاريخ 2003/02/03 على أساس المادة (2/8) من الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا⁽⁴⁰⁾ للمطالبة بمبلغ تعويض إجمالي يقدر بـ 151 مليون أورو عن جميع الأضرار المادية والمعنوية اللاحقة به جرّاء فسخ الصفقة⁽⁴¹⁾.

(40) الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-346 المؤرخ في 5 أكتوبر 1991، ج. ج. ج. عدد 46، صادر بتاريخ 06 أكتوبر 1991.

(41) راجع: مجمل الوقائع المتعلقة بهذا النزاع في الحكم الصادر عن محكمة تحكيم المركز:

Sentence du 10/01/2005, Consorzio groupement LESI – Dipenta c/ République Algérienne Démocratique et Populaire, disponible sur le site : www.ita.law.uvic.ca/document/dipentav.algeria

رأت المدعى عليها أن النزاع لا يتعلق باستثمار، بحيث لم يقدم المدعي أي مساهمة نقدية أو صناعية لإقامة المشروع، وأنه لم يبدأ في بناء السد، وأن مقابل الخدمات المقدمة قد تم الوفاء به، كما أن الأجل الذي يستغرقه المشروع (50 شهراً) لا يتوافق مع الزمن المحدد في المشروع التمهيدي للاتفاقية المقدر بـ 5 سنوات، فضلاً عن هذا، فإن المقاول لا يشارك صاحب العمل في تسيير واستغلال السد، وبالتالي لا يتحمل أي مخاطر ناجمة عن مردودية المشروع باعتباره غير شريك في الاستغلال، أما مخاطر عدم تنفيذ الصفقة فهي مخاطر مشتركة لجميع العقود، وقد تم تأمينها بموجب أحكام الصفقة المبرمة من الطرفين⁽⁴²⁾.

رد الطرف المدعي على هذه الدفوع بأن جميع شروط قيام الاستثمار متوافرة في الصفقة، بحيث قدم مساهمة نقدية وعينية وصناعية لإنجاز عملية بناء السد ولو بصفة جزئية، أما بالنسبة لعنصر الزمن، فلم يتم تحديد حد أدنى في اتفاقية واشنطن وفي قضية الحال، حسب المدعي، دام المشروع 90 شهراً، وبخصوص عنصر المخاطر، يرى المدعي أنها ميزة لجميع عقود الإنشاءات وأنه متوافر في قضية الحال؛ إذ هناك خطر تقادم أوامر الخدمات، احترام التشريع المستقبلي لعلاقات العمل وخطر توقيف الأشغال، كما يعتبر المدعي أن عقد الأشغال من عقود الاستثمار الأكثر شيوعاً في الممارسة الدولية⁽⁴³⁾.

اكتفت محكمة التحكيم بملاحظة أن المدعي قد تكبد أعباء مالية لإنجاز المشروع، وأن المدعى عليها لم تنف وجودها، أما عنصر الزمن فترى أنه متوافر بالنظر إلى المدّة المقررة لإنجاز السد (50 شهراً)، دون النظر إلى الاحتمال الكبير لتمديد الأجل في مثل هذه المشاريع، وبخصوص المخاطر أوضحت المحكمة أن الصفقة محل النزاع تتضمن مخاطر تحقق جزءاً منها إثر اللجوء إلى الفسخ⁽⁴⁴⁾.

وأوضحت المحكمة أنه ورد في الاتفاقية الثنائية الجزائرية الإيطالية تعريف عام للاستثمار، يشمل المعنى الممنوح له في تفسير اتفاقية واشنطن، وتدرج الصفقة التي أبرمت بين الطرفين ضمن طائفة الاستثمارات المشمولة بالحماية، والمنصوص عليها في

(42) الفقرة 2.2/11 من الحكم الصادر عن محكمة تحكيم المركز بتاريخ 2005/01/10، ص 17.

(43) الفقرة 2.2/12 من الحكم نفسه، ص 18.

(44) لا تختلف هذه القضية عن قضية سابقة عرضت على المركز والقائمة بين شركتين إيطاليتين هما: Salini و Italstrade ضد المملكة المغربية حول تشييد طريق سيار في المغرب، حيث اعتبرت محكمة التحكيم أن عقد الهندسة المدنية من عقود الاستثمار. راجع: الحكم الصادر في هذا النزاع:

Décision sur la compétence du 23/07/2001, Salini Constructori Spa et Italstrade Spa c/ Royaume du Maroc, JDI N°1, 2002, P. 208 et s. Obs., E. Gaillard, Disponible aussi sur le lien :

<https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/00/4>

المادة الأولى من الاتفاقية الثنائية⁽⁴⁵⁾.

وبناءً على ما تقدّم، نقول إن محكمة التحكيم قامت بتقدير وجود الاستثمار بصفة عابرة، فرغم ذكرها للمعايير المحددة للاستثمار، إلا أنّ تطبيقها لها كان ليبرالياً؛ إذ لا يكفي تحمّل أعباء مالية لإنجاز المشروع كي نقرّ بتوافر عنصر المساهمة، ولا يكفي توافر المخاطر المشتركة لجميع العقود دون ربطها بالشراكة في استغلال المشروع، عن طريق تقسيم الأرباح والخسائر الناجمة عن ذلك، للقول بتوافر عنصر المخاطرة.

المطلب الثاني

العناصر المحددة للاستثمار وفق الاجتهاد التحكيمي للمركز

عملت محاكم تحكيم المركز الدولي على توضيح أربعة معايير محدّدة للاستثمار، إلا أنّ تطبيق هذه المعايير في القضايا المعروضة عليها تمّ بصفة مرنة؛ الشيء الذي أثر على المفهوم القانوني للاستثمار على نحو اعتبار معظم العمليات الاقتصادية من قبيل الاستثمارات، وبالنتيجة توسيع نطاق الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي.

الفرع الأول

المعايير المعتمدة لتحديد مفهوم الاستثمار

تتمثل هذه المعايير في المساهمة (L'apport) والزمن (Le temps) والمخاطرة (Le risque) ومعيار التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة (Le développement économique de l'Etat d'accueil)، وينبغي الإشارة إلى أنّه لا يمكن تحديد مفهوم الاستثمار وفقاً لكل معيار على حدة، فالمعايير السابقة غير مستقلة بعضها عن بعض، إذ إنّ مفهوم الاستثمار يتحدّد بضرورة توافر جميع المعايير مجتمعة.

أولاً: معيار المساهمة

رغم اختلاف أشكال المساهمة التي يمكن للمستثمر تقديمها كحصّة في المشروع الاستثماري، إلا أنّ الشكل الأكثر اعتماداً من قبل محاكم تحكيم المركز هو المساهمة النقدية للمستثمر، وعلى سبيل المثال أشارت محكمة التحكيم في قضية Lecto ضدّ ليبيريا إلى «رصد الأموال من طرف المستثمر»، وعبرّت المحكمة عن هذه المساهمة

(45) تنص المادة الأولى فقرة 1 من الاتفاقية الجزائرية / الإيطالية على أنّ: «عبارة «استثمارات» تشير إلى كل عنصر من الأصول مهما كان نوعه، وكلّ إسهم نقدي أو عيني أو خدمات مستثمرة أو أعيدي استثمارها، في كل قطاع نشاط اقتصادي مهما كان نوعه وعلى الأخص (...).»

في قضية Fedax NV ضد فنزويلا بـ «الرأس المال المستثمر»، أما في قضية الشركة العامة للمراقبة (SGS) ضد باكستان، فأشارت المحكمة إلى «ضخ الأموال على إقليم الدولة»⁽⁴⁶⁾.

وما تجدر الإشارة إليه في هذا الصدد هو إمكانية مساهمة المستثمر في المشروع، دون الاعتماد على المساهمة النقدية، بل تقديم مساهمة صناعية في إطار الاستثمار التقني⁽⁴⁷⁾، كما أنّ التزام المستثمر في قضية Atlantic Triton ضد غينيا هو إعداد وتسيير السفن الموجهة للصيد، وأشارت محكمة التحكيم في قضية Salini ضد المغرب إلى تقديم المستثمر الإيطالي لآلاته ومعدّاته ومعرفته الفنيّة، قصد إنجاز الجزء المكلف به من الطريق السيار⁽⁴⁸⁾.

ثانياً: معيار الزمن

تمتدّ عملية الاستثمار في الزمن أجلاً متوسطاً أو طويلاً، وهو ما يميّزها عن العمليات القصيرة الأجل، إلا أنّ محاكم تحكيم المركز لا تحدّد حداً أدنى للزمن الذي يجب الاعتماد عليه لتكثيف العملية بالاستثمار، مطبّقة بذلك معيار الزمن بطريقة ليبرالية، ففي الوقت الذي أوضحت المحكمة في قضية Lecto ضد ليبيريا أنّ المستثمر الأجنبي تكبّد مبالغ مالية معتبرة لفترة طويلة (ما بين 1970 و1982) في استغلال وتطوير الامتياز، نجد أنّ المحكمة في قضية Atlantic Triton ضد غينيا قد تمسّكت باختصاصها للنظر في نزاع

(46) راجع على التوالي: الأحكام الصادرة في هذه القضايا:

- Sentence du 31/03/1986, Lecto c/ Liberia (ARB/83/2), Para 1(2), disponible sur le lien: <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/83/2>
- Décision sur la compétence du 11/08/1997, Fedax NV c/Venezuela (ARB/96/3), Para 43, disponible sur le lien: <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/96/3>
- Décision sur la compétence du 06/08/2003, SGS c/ Pakistan (ARB/01/13), Para 136, disponible sur le lien: <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/01/13>

(47) مثال ذلك قضية Holiday Inns ضد المغرب، حيث نجد تمويل المشروع واقعاً على عاتق الدولة المضيفة، والالتزام الأساسي للمستثمر الأجنبي هو تمكين البلد المضيف من شهرته وتجربته في بناء وتسيير الفنادق الفاخرة. راجع حول ذلك: محمد عبد العزيز علي بكر، فكرة العقد الإداري عبر الحدود، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، القاهرة 2000، ص 92.

(48) راجع حول معيار المساهمة الصناعية والتقنية:

Farouk Yala, La notion «d'investissement» dans la jurisprudence du CIRDI : actualité d'un critère de compétence controversé, in «Les nouveaux développements dans le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement international», colloque de l'IHEI Paris II du 03/05/2004, p. 7.

متعلق بعقد لا تتجاوز مدته السنتين، مع إمكانية إنهائه من جانب واحد قبل مدته⁽⁴⁹⁾.

ثالثاً: معيار المخاطرة

الخطر أو الاحتمال الذي يميز عملية الاستثمار ناتج عن الكيفية التي يحصل بموجبها المستثمر على عوائده، فإذا كانت هذه الأخيرة مرتبطة باستغلال المشروع اعتبرت العملية بمثابة استثمار؛ نظراً لتحمل المستثمر المخاطر الاقتصادية التي لا يمكنه معرفتها وقت اتخاذ قرار الاستثمار⁽⁵⁰⁾، إلا أنّ محاكم المركز الدولي لا تطبق معيار المخاطر بهذا المفهوم، بل تمنحه مرونة واسعة.

وقد تمّ التأكيد على التطبيق المرن لمعيار المخاطرة في قضية Salini ضدّ المغرب، حيث أوضحت المحكمة من جهة أولى أنّ المستثمر الإيطالي يتحمل مخاطر عديدة، منها خطر غلاء اليد العاملة وإنقاص حجم العمل، ومشاكل التنسيق في تنفيذ مجموعة من الأشغال في آن واحد، وخطر إنهاء العقد قبل مدته، وبصفة عامة إنّ البناء الذي يمتدّ لسنوات طويلة يتضمن مخاطرة للمقاول، إلا أنّ هذه المخاطر عامة ومشتركة لجميع العقود الاقتصادية الدولية ذات الأجل الطويل أو المتوسط؛ ممّا يفسّر أنّ المحكمة لا تتقيّد بالمفهوم الصحيح لمعيار المخاطرة⁽⁵¹⁾.

رابعاً: معيار التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة

تنصّ الفقرة الأولى من ديباجة اتفاقية واشنطن على أنّ: «الدول المتعاقدة، إذ تقدّر ضرورة التعاون الدولي من أجل التنمية الاقتصادية والدور الذي تلعبه الاستثمارات الخاصة الدولية في هذا المجال»، وفي إطار الاجتهاد التحكيمي للمركز، تمّت الإشارة إلى معيار التنمية الاقتصادية لأول مرّة عام 1997 في قضية Fedax NV ضدّ فنزويلا، حيث أقرّت المحكمة أنّ من مميزات الاستثمار دوره الأکید في التنمية الاقتصادية للبلد المضيف.

كما اتّخذ الموقف نفسه في قضية Salini ضدّ المغرب، حيث اعتبرت محكمة التحكيم أنّ المشاركة في التنمية الاقتصادية تعدّ معياراً لتحديد مفهوم الاستثمار، غير أنّ الواقع يدلّ على أنّ هذا المعيار لا ينطبق فقط على عقود الاستثمار، بل على عقود التجارة الدولية

(49) D. Carreau, P. Juillard, op. cit., p. 406.

(50) Charles Oman, Les nouvelles formes d'investissement dans les pays en voie de développement, études du centre de développement de l'OCDE, Paris 1984, p. 19.

(51) أكّدت المحكمة أنّه لا يهّم إن كان أجر المقاول غير مرتبط باستغلال المشروع. راجع: F. Yala, op. cit., P. 9.

بصفة عامة كالبيوع الدولية مثلاً⁽⁵²⁾؛ مما يدل على أنه معيار صعب التحديد لعدم معرفة الكيفية التي تعتمد عليها محاكم التحكيم لتقييم مدى مشاركة عملية اقتصادية معينة في التطوير الاقتصادي للدولة المعنية، نظراً لغياب المؤشرات التي تدل على ذلك. على أساس ما تقدّم، يمكن القول إن معيار التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة ما هو إلا نتيجة للاستثمار، وليس معياراً لتكييف العملية بالاستثمار.

الفرع الثاني

النتائج المستخلصة من الاجتهاد التحكيمي للمركز

واضح مما سبق أن موقف أحكام تحكيم المركز الدولي تجاه شرط الاستثمار لا يتماشى والمفهوم الدقيق لعملية الاستثمار؛ حيث إن الاتجاه الذي اتبعته في حصر هذا المفهوم يتوقف على ما تم النص عليه في الاتفاقيات الثنائية لتشجيع الاستثمار أساساً، وإن تقدير مفهوم الاستثمار يجب أن يتم وفقاً لنص المادة (1/25) من اتفاقية واشنطن أولاً، ثم وفقاً لنصوص الاتفاقية الثنائية ثانياً.

وفي الحالات التي تعتمد فيها محاكم التحكيم على المعايير المحددة لتقدير الشرط الخاص بالاستثمار وفقاً لاتفاقية واشنطن كما حدث في قضيتي Salini و L.E.S.I – Dipenta وغيرهما، فإنها تعمل على تفسير هذه المعايير تفسيراً واسعاً ومرناً، بشكل يؤدي إلى تكييف معظم العمليات الاقتصادية بالاستثمار؛ مما أثر بشكل كبير على توسيع مجال الاختصاص الموضوعي للمركز خلال العشريتين الماضيتين.

إن هذا الوضع ناتج عن انحلال مفهوم الاستثمار في أدوات الحماية المختلفة، فبدلاً من وضع تعريف دقيق للاستثمار، تم توسيع مفهومه بتعداد الأصول المشمولة بالحماية، فأصبحت الحماية المقررة كتأمين ضد كل خطر يمس المال الأجنبي.

وقد ترتب عن انحلال مفهوم الاستثمار في الاتفاقيات الدولية، وعن اتجاه محاكم التحكيم في تفسيرها الواسع لشرط وجود الاستثمار بمفهوم اتفاقية واشنطن، إعطاء المستثمر الخاص الحماية الفعالة، إذ أصبح لكل متعامل اقتصادي تقريباً الحق في اللجوء إلى المركز الدولي ووقفه خصماً ضد الدولة المضيفة نتيجة عرضها العام على التحكيم أمام المركز، مما يفسر اعتبار تحكيم هذا الأخير الوسيلة المحبذة لدى المستثمرين الأجانب

(52) S. Manciaux, op. cit., P. 72, qui cite : «Si une vente internationale de biens d'équipement avec règlement immédiat se révèle bénéfique pour le pays acheteur et concourt à son développement économique, va-t-on la qualifier d'investissement ? A l'évidence non !!».

في تسوية منازعاتهم مع الدول المضيفة.

ويفترض المفهوم الدقيق للاستثمار، من الناحية القانونية، توافر المعايير المحددة للعملية من جانب المستثمر الأجنبي؛ الأمر الذي سيؤدي إلى حصر الاستثمار في العمليات الاقتصادية الهامة، وإبعاد العمليات المالية أو التجارية البسيطة.

الخاتمة:

نظرا لعدم تعريف «الاستثمار» ضمن نصوص اتفاقية واشنطن وقصد توسيع تطبيقها، استقر قضاء تحكيم المركز الدولي على توجّه ليبرالي في تقدير شرط الاستثمار، ليشمل اختصاصه جميع أشكال العمليات الاقتصادية، بما في ذلك تلك التي لا تتصل بعملية الاستثمار بالمعنى الفني الدقيق للمصطلح.

ويرجع هذا النهج في توسيع مفهوم الاستثمار إلى سببين رئيسيين: يتعلّق الأول بالتعريف الواسع «للاستثمار» الذي تضمنته نصوص الاتفاقيات الثنائية، أو المتعدّدة الأطراف المتعلقة بالاستثمارات، أو حتى ذلك الذي تتضمنه القوانين الداخلية للدول المضيفة. أما السبب الثاني فيتعلّق باستغلال محاكم تحكيم المركز الدولي لهذا المفهوم الواسع للاستثمار، والعمل على انتهاج تفسير ليبرالي للمعايير المحدّدة له.

ومن شأن هذا التوسّع في الاختصاص الموضوعي للمركز أن يجعل هذا الأخير مجرد مؤسّسة دولية إضافية للتحكيم عبر العالم دون خصوصية معيّنة؛ لذلك يجب الحدّ من هذا المسلك لاجتهاد قضاء تحكيم المركز؛ حتى لا تكيف كل عملية تقوم بها الدولة أو أحد أجهزتها العامة بعملية استثمار.

في الأخير وبالنظر إلى ما تم استخلاصه من هذه الدراسة، نوّد تقديم بعض التوصيات كما يلي:

أولاً: على الدولة المضيفة توفير المناخ الملائم لإدارة الخلاف والإقرار بالإخلال الصادر عنها، والعمل على تفضيل الحلول الودية.

ثانياً: على المستثمر الأجنبي التعامل بشفافية، مع مراعاة دور الاستثمار في تنمية اقتصاد الدولة المضيفة، عن طريق تعامله بعقلية الشريك في هذا الشأن، علاوة على هذا، على المستثمر ألا يُسيء استخدام وسائل الضغط على الدولة المضيفة، وأن تسود المعقولة في الطلبات التي يقدّمها.

ثالثاً: الشيء الذي يمكن بمقتضاه الحدّ من التوسّع في تقدير مفهوم «الاستثمار» هو ضرورة الوصول إلى صياغة دقيقة لتعريفه في أدوات الحماية؛ ممّا سيدفع بمحاكم تحكيم المركز إلى تفسير المعايير المحدّدة للاستثمار تفسيراً دقيقاً وصحيحاً، ويلاحظ في هذا الصدد أن هذا الاقتراح يتوقف على مدى استعداد جميع الأطراف المعنية بعملية الاستثمار لتجسيده كحلّ منطقي وقانوني.

رابعاً: على حكومة بلادنا أن تتوخى الدقّة في صياغة نصوصها الداخلية المنظمة

للاستثمار، والعمل على إعداد مشروع جزائري لاتفاقيات حماية الاستثمارات وتشجيعها، من خلاله تتم صياغة دقيقة للمفهوم القانوني للاستثمار، والتأكيد على المعايير المحددة له، نظراً لما يترتب عن كل ثغرة فيه من تهرب في الالتزامات وتفاقم النزاعات.

خامساً: سينظر المستثمرون الأجانب إلى الحلّ السابق بنظرة تخوّف، فضلاً عن أن الدولة المصدرة لرؤوس الأموال ستسعى إلى حماية مصالح رعاياها عن طريق عدم السماح بتضييق مجال الحماية المقرّرة في الأدوات القانونية المختلفة؛ لذلك لا يبقى على الدول المضيفة إلا الاعتماد على الحلول التي توفرها اتفاقية واشنطن في مجال رسم حدود الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي عن طريق التحديد، وبدقة، للنزاعات التي ترتضي إحالتها على المركز دون غيرها وفقاً لنصّ المادة (4/25) من الاتفاقية.

المراجع:

أولاً: باللغة العربية

- إبراهيم شحاتة،
- دور البنك العالمي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 41، القاهرة، 1985.
- التحكيم في مجال التجارة الدولية والاستثمار الدولي مع اهتمام خاص بالتحكيم عن طريق «المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار»، مجلة مصر المعاصرة، العددان 417 و418، السنة الثامنون، القاهرة، 1987.
- أحمد بن ناصر، جوانب أساسية في النظام القانوني لمؤسسات التمويل الدولية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 3، الجزائر، 1997.
- جلال وفاء محمد، التحكيم تحت مظلة المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، الدار الجامعية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1995.
- حسين عمر، الاستثمار والعولمة، دار الكتاب الحديث، القاهرة 2000.
- يوسف عبد الهادي خليل الأكياي، النظام القانوني لعقود نقل التكنولوجيا، (د. د. ن)، القاهرة، 1989.
- يحيى أكرم بدر، مفهوم الاستثمار في المادة (25) من معاهدة واشنطن 1965، المجلة الدولية للقانون، كلية القانون، جامعة قطر، 2014.
- محمد إقلولي، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار «التجربة الجزائرية نموذجاً»، رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، الجزائر، 2007.
- محمد عبد العزيز علي بكر، فكرة العقد الإداري عبر الحدود، رسالة دكتوراه، جامعة حلوان، كلية الحقوق، القاهرة، 2000.
- محمود عبد الحميد سليمان، الحماية الدبلوماسية للاستثمار الأجنبي، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 58، القاهرة، 2002.
- منى محمود مصطفى، الحماية الدولية للاستثمار الأجنبي المباشر ودور التحكيم في تسوية منازعات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

- عبد العزيز قادري، الاستثمارات الدولية، «التحكيم التجاري الدولي - ضمان الاستثمار»، ج 1، دار هومه، الجزائر، 2004.
- علي حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة، 1998.

ثانياً: باللغة الفرنسية

- Ali Bencheneb, Sur l'évolution de la notion d'investissement, in «Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20^{ème} siècle», vol. 20, 2000.
- Charles Oman, Les nouvelles formes d'investissement dans les pays en voie de développement, études du centre de développement de l'OCDE, Paris, 1984.
- Dominique Carreau et Patrick Juillard, Droit international économique 4^{ème} Ed, LGDJ, Paris, 1998.
- Emmanuel Gaillard, Chronique des sentences arbitrales, JDI N°1, 1999.
- Emmanuel Gaillard, Chronique des sentences arbitrales, JDI N°1, 2002.
- Farouk Yala, La notion "d'investissement" dans la jurisprudence du CIRDI : actualité d'un critère de compétence controversé, in "Les nouveaux développements dans le contentieux arbitrale transnational relatif à l'investissement international", colloque de l'IHEI Paris II du 03/05/2004.
- Ferhat Horchani, Le droit international des investissements à l'heure de la mondialisation, JDI N° 2, 2004.
- Jean - Pierre Laviec, Protection et promotion des investissements, Puf, Paris, 1985.
- Mahmoud Salem, Le développement de la protection conventionnelle des investissements étrangers, JDI N° 1, 1986.

- Mario Amadio, Le contentieux international de l'investissement privé et la convention de la banque mondiale du 18 Mars 1965, LGDJ, Paris, 1967.
- Mehdi Haroun, Le régime des investissements en Algérie, Litec, Paris 2000.
- René David, L'arbitrage dans le commerce international, economica, Paris, 1981.
- Sébastien Manciaux, Investissement étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats, LITEC, Paris, 2004.

المحتوى:

الصفحة	الموضوع
309	الملخص
311	المقدمة
314	المبحث الأول: مفهوم الاستثمار من الوجهة القانونية وموقف اتفاقية واشنطن
314	المطلب الأول: مفهوم الاستثمار من الوجهة القانونية
315	الفرع الأول: في تعريف الاستثمار
317	الفرع الثاني: تعريف الاستثمار في الاتفاقيات الثنائية
320	المطلب الثاني: موقف اتفاقية واشنطن من مفهوم الاستثمار
321	الفرع الأول: غياب تحديد مفهوم الاستثمار ضمن أحكام الاتفاقية
322	الفرع الثاني: أسانيد عدم تحديد مفهوم الاستثمار وفقاً للتقرير المرفق بالاتفاقية
325	المبحث الثاني: مفهوم الاستثمار في ضوء الاجتهاد التحكيمي للمركز
325	المطلب الأول: تطبيقات لنص المادة (25) من اتفاقية واشنطن
325	الفرع الأول: قضية Fedax NV ضد فنزويلا
327	الفرع الثاني: قضية Consorzio groupement L.E.S.I – Dipenta ضد الجزائر
329	المطلب الثاني: العناصر المحددة للاستثمار وفق الاجتهاد التحكيمي للمركز
329	الفرع الأول: المعايير المعتمدة لتحديد مفهوم الاستثمار
332	الفرع الثاني: النتائج المستخلصة من الاجتهاد التحكيمي للمركز
334	الخاتمة
336	المراجع

