تطبيق قواعد العدالة البديلة في العلاقات الاقتصادية وعقود الاستثمار من المنظور الاتفاقي والداخلي

د. حساين سامية ، استاذة محاضرة "أ"،

كلية الحقوق جامعة امحمد بوقرة ،

بومرداس. الجزائر

د. زعبي عمار ، استاذ محاضر "أ"،

كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة الوادي ، الجزائر

مقدمة :

عرفت المجتمعات الانسانية الوسائل البديلة منذ القدم، وكانت آلياتها تتمثل في التوفيق والمصالحة والوساطة والمفاوضات والتحكيم وهي ذاتها الوسائل المعتمدة لحل مختلف النزاعات حاليا في شتى اشكالها ، تطور وضع العدالة بتطور الانظمة القانونية المنشئة للنظرية الدولة التي عرفت ضرورة قيامها ثلاث سلطات تتدرج ضمن سيادتها حيث كان لسلطة القضاء نصيب وأصبح اللجوء إلى القضاء لحل النزاعات هو الأساس، باعتباره سلطة من سلطات الدولة التي تتحقق بها وظيفة إقامة العدل بين الأفراد والجماعات .

الا ان هذا الوضع لم يدم طويلا بل نجدنا اليوم نعود الى تلك الوسائل رغم ما قدمه العدل عبر القضاء واجهزته ونظامه المؤسس من نجاحات ورغم ما حققه من عدالة ، نعود الى تلك الانظمة او الاساليب التي باتت تلائم ما وصل اليه العالم من متغيرات في البنية الاقتصادية بداية والبنية الاجتماعية نهاية، ويعود السبب في ذلك الى ان الدول اصبحت تبرم العديد من العقود التجارية بين رعاياها ويتعذر احيانا على الاطراف تطبيق احكام قانون الدولة المضيفة لسبب ما ، واحيانا اخرى لا يفضل احد الاطراف قبول تطبيق تلك القوانين لما تحتويه من احكام قد تجحف في حقه ، ما يجعل الطراف يتفقون على اجراء التحكيم او الصلح او الوساطة بعيد عن جو العدالة وقوانين الدولة المضيفة وهذا في اطار حرية اختيار القانون الواجب التطبيق .

ان الا ان أن نجاح الوسائل البديلة لحل المنازعات، رغم كل ما قيل في حقها ونظرا لحداثة التعامل بها ومعها، يبقى في الغالب الأعم رهينا بمدى الاستعداد الذي يمكن أن تبديه الأطراف المتنازعة في التفاوض والتصالح، وتسوية النزاع ومنه يكون الحل نهاية اذن هو القضاء بصورته التقليدية.

ان الانتقال من اختيار القضاء العادي في فض النزاع الى القضاء البديل لم يكن بالأسلوب الذي يجعل من القضاء العادي مهجورا ومن البديل مكرسا حصرا، ولكن الامر يستدعي في العديد من الانشطة لاسيما الاقتصادية منها ولاسيما تلك المتعلقة بالاستثمار يطغى البحث عنها، وهذا يعود الى تناسب الوسائل البديلة لحل المنازعات مع هذا النوع من القضايا الناجمة عن النشاط الاقتصادي عموما والاستثمار خصوصا، وهذا التناسب ما هو الا تطوير في الاسلوب جاءت كنتيجة حتمية وملائمة للنزاعات التي تحدث في المجالات الاقتصادية بكل فروعها وتعد الوسائل ليست الوحيدة ولكن المفضلة لتسوية النزاعات، وبهذا بات الحديث عن هذه الوسائل يطفو على الحدث، واصبحت مكانتها في تسوية النزاعات

في الجانب الاقتصادي محل طرح بشدة، طالما انها تلائم وتخدم الجانب الاقتصادي بالنظر الى القضاء.

يعود الاختصاص في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار الى المركز الدولي للتحكيم واللجوء إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار التي تنشأ بين الدول ورعايا الدول الأخرى يكون بموجب اتفاق الأطراف المتنازعة، والمعمول به أن الأطراف إرادتهم حرة في اختيار أهلية المركز في تسوية منازعاتهم من عدمه ويمتد الأمر إلى القانون الذي سيطبق على الخلاف دون أن يتدخل المركز في ذلك وذلك تطبيقا للمادة ٤٢ من اتفاقية إنشاء المركز.

غير أنه استثناء يمكن للأطراف أن لا يختارون القانون الواجب التطبيق الأمر الذي يسمح للمركز عن طريق محكمة التحكيم باختيار هذا القانون والذي يكون عادة قانون الدولة الطرف في النزاع الأمر الذي يشوبه عدم التوازن بين الأطراف من خلال تغليب القواعد التابعة للدولة الطرف في النزاع على الطرف الآخر الذي يكون عادة المستثمر الخاص، وهو أمر قد لا يحمي المستثمر بقدر ما يحمي الدولة، **ففي شأن البحث عن القانون الواجب التطبيق في المنازعات المتعلقة بالاستثمار و المعروضة على المركز الدولي لتسوية المنازعات كيف اتفاقية واشنطن هذه المسألة عندما يتعلق الامر بطرح النزاع امام المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار؟**

بحثا عن القانون الواجب التطبيق في المنازعات المتعلقة بالاستثمارات، سنتطرق إلى الهيئة المختصة بفض النزاعات المتعلقة بالاستثمار على المستوى الدولي ودوره في اللجوء الى القانون الواجب التطبيق والمتمثلة في بالمركز الدولي للتحكيم في المنازعات الخاصة بالاستثمار (المبحث الأول) ، ثم نتطرق إلى القانون الواجب التطبيق في حل النزاعات المتعلقة بالاستثمار(المبحث الثاني).

المبحث الاول

المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول.

يتفق الاطراف على احالة ما ينشأ من نزاعات الى التحكيم المؤسسي وبهذا يكون لهذه المؤسسة دورا كبيرا في الفصل في النزاع من حيث القانون الواجب التطبيق ليس على اساس انها تختار هي القانون الواجب التطبيق وانما على اساس انه اوكل اليها تطبيق احكام وضوابط من شأنها التأثير في ذلك كما سيتبن لاحقا.

توجد عدة مؤسسات تحكيمية ومراكز عبر العالم تضطلع بهذه المهمة وقد اثبتت فعاليتها وارتبط التحكيم بها منها ؛ غرفة التجارة الدولية ومقرها باريس، مركز القاهرة الاقليمي للتحكيم التجاري الدولي، مركز المصالحة والوساطة والتحكيم التابع للغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، والمركز الدولي لتسوية منازعات التحكيم ومقره واشنطن. ولعل هذا الاخير هو الهيئة التي انشأت لتضمن اداء كل هذه الخدمات بامتياز خاصة وان له دور في تحديد القانون الواجب التطبيق من حيث أن الاطراف وحتى يلجؤوا اليه لابد ان يكون بموجب اتفاق الأطراف المتنازعة على اختيارهم له، ما يجعلنا نبحث في تعريف هذا المركز (المطلب الاول) ثم تبيان ضوابط اللجوء اليه (المطلب الثاني).

المطلب الاول

تعريف المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بن الدول ورعايا الدول الاخرى.

يعتبر المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى والذي انشأ بموجب اتفاقية واشنطن في ١٨ مارس ١٩٦٥ تم اعدادها من البنك الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية والتي بموجبها انشأ المركز لتدخل حيز التنفيذ يوم ١٤ اكتوبر ١٩٦٦ ، وهي بذلك تكون اول اتفاقية دولية متعددة الاطراف تنجح في جمع الدول المصدرة والمستوردة لرأس المال على قواعد موحدة لتسوية منازعات الاستثمار وذلك باتباع اسلوب التوفيق والتحكيم[١] ، بل ومن بين المراكز الدولية المتخصصة في تسوية منازعات الاستثمار الأكثر استخداما وذلك نتيجة للخدمات الاستثنائية التي يقدمها.

يتعلق الامر اذن بفض اي نزاع ينشأ عن تنفيذ بنود عقد الاستثمار بين دولة متعاقدة في المركز وبين شخص طبيعي او معنوي من جنسية دولة اخرى عضو في المركز ايضا ، وعبره يمكن للأطراف الاختيار بين التوفيق التجاري والتحكيم التجاري ، فيما يحض التحكيم

١ - عمر هاشم محمد صدقة ، ضمانات الاستثمار الاجنبية في القانون الدولي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، الطبعة الاولى، ص ١٧٠.

التجاري النصيب الاوفر نتيجة للمرونة التي فيه علاوة على انه يقدم ضمانات قضائية واسعة للمستمرين قصد تشجيع الاستثمار في الدول النامية[١].

وعليه وضمانا لحقوق الأطراف المتنازعة فقد أحاطت معظم التشريعات وكذا الاتفاقيات الدولية حق اللجوء إلى التحكيم بضمانات هامة حماية للأطراف المتنازعة بحيث بكون اللجوء إلى التحكيم طواعية وبموافقة كلا الطرفين ويعد المركز الدولي للتحكيم احدى اهم هذه المؤسسات التي تقوم بهذا الدور.

اذ تراوح تقدير الأسباب التي تدفع الأطراف المتعاقدة في عقود الاستثمار إلى قبول التحكيم أمام المركز كوسيلة لفض المنازعات القائمة أو المحتمل قيامها، بين الحصانة القضائية التي تتمتع بها الدول المضيفة للاستثمار وبين خطر عدم حياد القضاء الوطني للدولة المتعاقدة، بالنسبة للمنازعات التي تكون الدولة أو أحد أجهزتها طرفا فيها[٢].

لم يكن اختيار اللجوء لهذه الوسائل من قبيل تنويع في أجهزة الفصل وانما في كون الوسائل البديلة تحقق اكثر تلاؤم بالنظر لخصوصية النشاط الاقتصادي، ولو لم تكن كذلك لما فضل الأطراف المتنازعة هذه السبل، حيث يرجع معظم الباحثين في هذا المجال أسباب اختيار الوسائل البديلة كنظام لحل منازعات النشاط الاقتصادي لعدة أسباب نجملها في السرعة ، التخصص والمرونة، إلى جانب غايات أخرى وابعاد كثيرة من وراء اللجوء اليها، فتكريس مثل هذه الوسائل جاء للحفاظ على استقرار الأوضاع القانونية وتحقيق السرعة في انهاء النزاع بأقل التكاليف وبالمرونة التي تتطلبها الحياة الاقتصادية التي لم تعد الطرق التقليدية أحيانا هي المصب للنزاعات الخاصة بالنشاط الاقتصادي بسبب تعقدها[٣].

في الصدد لابد الاشارة الى ان الاتفاق على اختيار المركز لا يقتصر على تقرير الاختصاص له وانما يتعدى ذلك الى امكانية الاطراف في اختيار المشاركة بحرية في تشكيل هيئة التحكيم، جسيدا لمبدأ سلطان الإرادة، والذي ينتهي الى بموجبه للأطراف المتنازعة اختيار القانون واجب التطبيق على موضوع النزاع، بل وعلى على الإجراءات على حد سواء.

---

١ - وافقت الجزائر على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول و رعايا الدول الاخرى بموجب الامر رقم ٩٥-٠٤ المؤرخ في ٢١ يناير ١٩٩٥ (جريدة رسمية عدد ٠٧ بتاريخ ١٥/٠٢/ ١٩٩٥) لتتم المصادقة عليه بمقتضى المرسوم الرئاسي ٩٥-٣٤٦ المؤرخ في ٣٠ اكتوبر ١٩٩٥ (جريدة رسمية عدد ٦٦ بتاريخ ١٩٩٥/١١/٠٥)

٢ - RENE David, L'arbitrage dans le commerce international, édition ECONOMICA, paris, 1982, p 220.

٣- منصور داود ، الاليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر ، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ٢٠١٥/٢٠١٦، ص ٢٤.

جاءت هذه الضمانة القانونية التي في اتفاقية واشنطن والتي تعطي للمركز مكانة ممتازة تجعل الاطراف يتجاذبون على اختيارها فما اعدل ان يكون العدل على يد اطرافه وهذا لدور كبير يلعبه اذن المركز في لجوء المستثمرين والاطراف المتنازعة اليه ، ناهيك على ان الالتزام من قبل دولة ما بالاتفاقية الخاصة باللجوء الى التحكيم عبر المركز الدولي يزيد من فرص الاستثمار على اراضيها وهو الهدف الاساسي الذي جاءت من اجله الاتفاقية والذي تنص عليه الدول في مضامين نصوصها فهي تحفيز وضمان وترقية للاستثمار[١].

المطلب الثاني

ضوابط اللجوء الى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار.

لا يتم اللجوء الى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الاخرى الا بموجب احترام شروط معينة ، حيث يقتضي اللجوء إليه جملة من الضوابط والشروط؛ تتعلق بأطراف النزاع، فالدولة المضيفة كشخص من أشخاص القانون الدولي العام، تكون طرفاً سواء مباشرة أو بأحد وكالاتها، والمستثمر الأجنبي كشخص خاص، سواء طبيعي أو معنوي، إضافة إلى دولة المستثمر.

ووفقا للمادة ٢٥ من اتفاقية واشنطن لابد ان يكون اطراف التقاضي الاول من اي دولة متعاقدة طرف في الاتفاقية او اي وكالة ..، من جهة، والمستثمر الاجنبي التابع لدولة اخرى طرف في اتفاقية من جهة اخرى على ان يكون هذا الاخير م غير الدولة طرف في النزاع على ان يقدم كلا منهما موافقتهما الكتابية للخضوع الى الاختصاص والتي لا يجوز لاحد الطرفين سحبها دون موافقة الطرف الاخر[٢].

تتعلق الضوابط الشكلية بأن يكون إجراء اللجوء إلى المركز كتابةً وهو ما يعبر عن اتفاق التحكيم، حيث يشترط على الاطراف ضرورة الاحتكام لذلك والا لا يكون لهذه العدالة وجود ولا قبول اذا ما وصلت الى مرحلة تنفيذ الاحكام على ارض الواقع وهو ما يجعلنا نقول ان التحكيم يقوم بداية على الطابع التعاقدي. يتأسس الطابع التعاقدي للتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، من خلال وجوب اتفاق أطراف النزاع على اللجوء إليه حسب ما ورد في المادة ٣٦ من اتفاقية

١ - بشار محمد الاسعد الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية ــ دراسة في ضوء احكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية ، منشورات اللبي ، بيروت ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٩ ، ص ١٤٦ -١٤٧.

٢ - مراد محمود الماجدة ، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الاردن ، ٢٠١٥ ، ص ١٧٠.

واشنطن؛ فالتحكيم أمام المركز مبني على مبدأ الرضائية الذي يميز الطابع التعاقدي للتحكيم ككل[١].

يشترط ايضا حتى تكون هيئة التحكيم في المركز مختصة بنظر النزاع، أن توافق الدولة على ذلك في عقد الاستثمار، المبرم مع المستثمر الأجنبي في احدى الشكلين ؛

- اما في صورة اتفاق التحكيم [٢] وهو الطريقة الاكثر رسمية وذلك لخصوصية اجراءاته ، استنادا إلى الرابطة العقدية؛ فيمكن أن يحصل التراضي قبل النزاع ويسمى اتفاق التحكيم وهنا لابد من ادراجه كبند في عقد الاستثمار، أو بعد نشوب النزاع ويسمى مشارطة التحكيم ، أو يتخذ صورة اتفاق مستقل عن العقد الأصلي، بعد نشوب نزاع فعلي[٣] .
- أو أعطت موافقتها عند حدوث النزاع على اللجوء تحكيم إلى المركز في شكل مشارطة مستقلة لحسم منازعة نشأت بالفعل ويراد حلها .

هذا ما أشارت إليه ديباجة الاتفاقية بنصها؛ " **وأن أية دولة متعاقدة لا تعتبر بمجرد التصديق أو القبول أو الموافقة على هذه الاتفاقية ملزمة بعرض أي نزاع على التوفيق أو التحكيم ما لم توافق صراحة على ذلك** "[٤].

إن اللجوء إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار التي تنشأ بين الدول ورعايا الدول الأخرى يكون بموجب اتفاق الأطراف المتنازعة إليه. والمعمول به أن الأطراف إرادتهم حرة في اختيار أهلية المركز في تسوية منازعاتهم من عدمه ،ويمتد الأمر إلى القانون الذي سيطبق على الخلاف دون أن يتدخل المركز في ذلك، وذلك تطبيقا للمادة ٤٢ من اتفاقية إنشاء المركز والتي تنص في فقرتها الأولى على أن: " **تفصل المحكمة في النزاع المعروض عليها وفقا للقواعد القانونية التي اتفق عليها الأطراف، وإن لم يوجد اتفاق، فللمحكمة أن**

---

١ - من الملاحظ عمليا من خلال القضايا التي فصل فيها المركز، عمد هذا الأخير إلى قبول اختصاصه حتى في ظل غياب اتفاق الأطراف على اللجوء إليه، ما يعتبر تناقضا مع المبادئ الأساسية لنظام التحكيم وفق بنود اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز، وتغييرا في طبيعة نظام تحكيم هذا الأخير ، بولنوار نجيب، الطبيعة التعاقدية امام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الاخرى cirdi ، مجلة معارف: قسم العلوم القانونية السنة التاسعة – العدد ١٩ ديسمبر ٢٠١٥. ص ١٨٦.

٢ - جاء في نص المادة ٢٥ / ١ من اتفاقية واشنطن " يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى والتي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات، بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز، ومتى أبدى طرفا النزاع موافقتهما المشتركة فإنه لا يجوز لأي منهما أن يسحبها بمفرده."

٣- أولدرابح / إقلولي صافية ، "عن شرعية التحكيم عبر الدولي الانفرادي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ، ٢٠١٢ ، ص ٩٨.

٤ - خالد محمد جمعة، "المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كطريق لحل منازعات الاستثمار المباشر مجلة الحقوق، السنة الثانية والعشرون، العدد الثالث، ال كويت،١٩٩٨، ص ٢١٨.

تطبق قانون الدولة الطرف في النزاع شاملا قواعد تنازع القوانين، وقواعد القانون الدولي".

حيث تعترف اتفاقية واشنطن المنشأة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لأطراف النزاع بحرية كاملة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع من قبل محكمة التحكيم، بمعنى أنها تفصل في النزاع، وفق القواعد القانونية التي يتفق طرفا النزاع على تطبيقها، وذلك احتراما لحرية الإرادة باعتبارها أحد المبادئ الأساسية التي تحكم القانون الواجب التطبيق.

غير أنه استثناء يمكن للأطراف أن لا يختارون القانون الواجب التطبيق الأمر الذي يسمح للمركز عن طريق محكمة التحكيم باختيار هذا القانون والذي يكون عادة قانون الدولة الطرف في النزاع، الأمر الذي يشوبه عدم التوازن بين الأطراف من خلال تغليب القواعد التابعة للدولة الطرف في النزاع على الطرف الآخر الذي يكون عادة المستثمر الخاص، وهو أمر قد لا يحمي المستثمر بقدر ما يحمي الدولة.

كما يجب ان تتوفر قيام هذه العدالة عند منشأها جملة من الضوابط الموضوعية حتى تكون هذه الخصومة التحكيمية مؤسسة تتمثل اساسا في انه يتعين لكي يدخل النزاع في دائرة اختصاص المركز أن يكون أحد الأطراف دولة متعاقدة، وأن يكون الطرف الآخر مواطن دولة متعاقدة أخرى، سواء كان شخصا طبيعيًا أو معنويًا. على إثر ذلك لا تدخل في اختصاص المركز المنازعات بين الحكومات ببعضها أو بين الأطراف الخاصة ببعضها [١] ، على ان لا يخرج موضوع النزاع عن طابعه القانونية والمتمثل على الخصوص - دون غير ذلك - في الاستثمارات القائمة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة وان تنشأ من عقد الاستثمار في حد ذاته ولا يكون متعلق بنشاط تجاري او اقتصادي عام وانما استثماري [٢] ، وهذا ما جاء في نص المادة ١/٢٥ في الشطر الأول منها؛ "...**يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة وأحد رعايا "دولة متعاقدة أخرى، والتي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات ..**"

١ - بولنوار نجيب، مرجع سابق. ص ١٩٢.

٢ - قبايلي طيب، نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠٠٤ ، ص ٢٧.

المبحث الثاني

القانون الواجب التطبيق في حل النزاعات المتعلقة بالاستثمار امام المركز الدولي

هناك العديد من المبادئ والقواعد القانونية التي يمكن أن تقبل كقانون واجب التطبيق لإصدار قرار التحكيم بشأن النزاع الناشئ عن عقد الاستثمار في حالة تحديد القانون صراحة والتي تكون قد سطرت بموجب شروط العقد بين الأطراف ، ولكن في حالة عدم تحديدها للقانون الواجب التطبيق تثور العديد من المسائل بداية نتسأل عن القانون الواجب التطبيق وثانيا وإن كان المركز الدولي سيختار القانون الواجب التحديد بقانون الدولة الطرف في النزاع ألا يعد إجحافا في حق المستثمر ؟ الا يمكن ان نختار قانون اخر يرضي الطرفين كأن يكون قانون دولة مقر التحكيم او القانون الدولي العام ؟

في هذا الشأن يثور التساؤل بجمله **حول تأثر مركز الأطراف المتنازعة بالقانون الواجب التطبيق فيما إذا كان يحمي المستثمر أم الدولة الطرف في النزاع؟**

هذا الوضع يجعلنا نبحث في مسألتين وهما الإرادة الصريحة للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق (المطلب الأول و تحديد القانون الواجب التطبيق في عدم اختيار الأطراف (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الإرادة الصريحة للأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق.

تهدف عقود الدولة للتنمية الاقتصادية التي تبرم بين الدولة ذات السيادة أو أحد مؤسساتها مع الشركات الخاصة الأجنبية إلى تنمية القدرة الاقتصادية للدولة المتعاقدة، بمساعدة رأس المال أو التكنولوجيا المتقدمة أو المواد الأولية التي يملكها الأجنبي، وفي نفس الوقت يستهدف المتعاقد الأجنبي تحقيق الربح من وراء تعاقده، وهو ما يجعل هذا الأخير حريصا على ضمان مستقبل استثماره، بالاتفاق على مجموعة من الشروط التعاقدية التي تكفل له أكبر قدر من المزايا والحصانات طوال مدة العقد [١].

يسعى أطراف هذه العلاقة العقدية إلى إنجاح علاقاتهم بداية باختيار القانون الواجب التطبيق في حالة النزاع على أساس أن اتفاقية واشنطن المنشأة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تعترف لأطراف النزاع بحرية كاملة في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع . ومنه يكون لمبدأ سلطان الإرادة الدور الأكبر في اختيار القانون

١ - القانون الواجب التطبيق على المنازعات المعروضة على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول، عن الرابط : https://platform.almanhal.com/Files/2/74975

الواجب التطبيق (الفرع الأول) ولكن إلى أي مدى يمكن ان يضمن هذا المبدأ التطبيق السليم للقاعدة ، وذلك متى تم الاتفاق على تفويض المحكمة في تطبيق قواعد العدل والانصاف (الفرع الثاني).

الفرع الاول

تطبيق مبدأ سلطان الإرادة في تحديد القانون الواجب التطبيق ضمن المشارطة العقدية.

حرص واضعوا اتفاقية إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، على إعطاء أطراف النزاع قدرا واسعا من الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على علاقاتهم[١]، لا سيما إذا ما أثير نزاع بشأنها وعرض الأمر على محكمة تحكيم المركز فإذا لم يكن هناك مثل هذه القواعد الآمرة، فقد يتفق الأطراف على القانون الواجب التطبيق على عقدهم، سواء كان هو قانون الدولة المتعاقدة أو قانون آخر، وسواء كان على على إجراءات التحكيم أو موضوع النزاع مستخدمين في ذلك ما أقره لهم النظام القانوني الأساسي من حرية الاختيار، تلك الحرية التي أصبحت مبدأ مستقرا في الفقه وقضاء القانون الدولي، ويطلق عليه مبدأ سلطان الإرادة[٢]، ذلك أن الفقرة الأولى من المادة ٤٢ من اتفاقية واشنطن الخاصة التحكيم الدولي ، قد قدمت مبدأ سلطان الإرادة، باعتباره المبدأ الأساسي الذي يحكم القانون الذي تطبقه محكمة التحكيم على أي تطبيق آخر .

إن مرّد هذا المبدأ ليس هو نظري وانما هو استجابة لضرورة عملية وحاجة ميدانية كما سبق شرحه ، إذ تستجيب فكرة حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يسري على عقدهم، للتعدد الكبير وللاختلافات في التعاملات العقدية الدولية، ذلك أنها تسمح للمتعاقدين باختيار القانون الملائم لتحقيق النتيجة التي يرغبا في تحقيقها، كأن يختارا قانون دولة أخرى أجنبية عنهم، نظرا لما يتضمن من أحكام تنظم عقدهم بصورة معينة أو بصورة تفصيلية، وأفضل من تلك التي كانت ستحققه الأحكام التي وردت في قوانينهم الشخصية٣ ، كأن يختارا قانون يتضمن العديد من الامتيازات واقل قيود ممكنة.

ان مبدأ سلطان الإرادة يسمح للأطراف باستبعاد قانون معين، أو التغيير في طبيعة القانون الذي يختارونه، بإدراجه في المشارطة العقدية ليصير في حكم الشروط العقدية، أو

---

١ - بن سهلة ثاني بن علي و نعيمي فوزي،" تطور الاستثمارات الأجنبية في الجزائر على ضوء نظام تحكيم المر كز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ،" مجلة إدارة، المجلد ١٧ ، العدد ٠٢ ، ٢٠٠٧ ، ص ٤١.

٢ - https://platform.almanhal.com/Files/2/74975 مرجع سابق.

٣ - بلحسان هواري، القانون الواجب التطبيق على المنازعات المعروضة امام محكمة تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، مجلة الفقه والقانون ، العدد التاسع والثلاثون ، يناير ٢٠١٦ ، الجزائر ، ص ٥٧

بتجزئة وتقييد أحكامه، ليتحول بذلك من مبدأ لحل مشكلة تنازع القوانين، إلى مبدأ يسمح بالحرية التعاقدية في مجال التجاري والاقتصادي الدولي وقد عرف مبدأ سلطان الإرادة عرف على مستوى العقود الدولية رواجاً أكثر بالمقارنة مع العقود الوطنية، إذ إلى جانب الاعتراف للأطراف بحرية إبرام مختلف العقود وتنظيمها في كافة مراحل التفاوض و انعقاد العقد وتنفيذه، فإنه اعترف لهم في إطار العقود الدولية باختيار القانون الذي يحكم العقد، سواء بإخضاعه إلى حكم قانون وطني معين أو لأكثر من قانون، أو استبعاد أي قانون وطني وإخضاع العقد لحكم المبادئ العامة أو العادات والأعراف التجارية الدولية، كما اعترف للأطراف بحرية الاتفاق على تحديد الجهة القضائية المختصة [١].

ولم يقتصر تطبيق مبدأ سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع فحسب، بل على إجراءات تسوية النزاع أيضا كما سبق الذكر ، وذلك لتحقيق أكبر قدر ممكن من الحرية لأطراف العلاقة، وتحديد الإطار المناسب الذي سيتم في نطاقه تسوية نزاعهم.و تطرح امام حرية التعاقد في اختيار القانون الواجب التطبيق مسألة هل يحق للأطراف اختيار ما يشاؤون ام هم مرتبطون بضوابط معينة ؟

هناك العديد من الفرضيات التي يمكن إن يتفقوا عليها الأطراف:

- اختيار نظام قانوني متكامل لكي يطبق في التحكيم بينهم،
- إمكانية الاشتراط على تطبيق طائفة معينة من القواعد القانونية،
- اختيار النظام القانوني لأي من الطرفين،
- اختيار النظام القانوني لكليهما،
- اختيار قانون دولة ثالثة،
- إمكانية الاتفاق على فض منازعاتهم طبقا للمبادئ العامة للقانون،
- إمكانية الاتفاق على فض منازعاتهم وفقل لبعض القواعد السائدة في نظام قانوني معين.
- اختيار تطبيق القانون الدولي [٢].

١ - ماجد حسين، المفهوم القانوني لمبدأ سلطان الارادة والقيود الواردة عليه ، وثيقة منشورة على النت : انظر الرابط:

https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/428361.htm

تاريخ الزيارة ٢٥ اكتوبر ٢٠١٨.

٢ - يقصد بالقانون الدولي مجموعة القواعد العرفية والمعاهدات، لا سيما تلك التي تتصل بالتجارة الدولية والملاحة واتفاقيات حماية وتشجيع تبادل الاستثمارات الأجنبية

وهنا لا يجوز حينها للمركز ان يغير ويصبح اختيارهم يمثل قانون المحاكم وحاجز امام محكمة التحكيم التي تتقيد به ولا يجوز لها ان تخرج عنه او ان تطبق قواعد أخرى وتكون إرادة الأطراف ضابط اسناد في مجال تحديد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على نزاعات عقود الاستثمار وهو المبدأ المستقر عليه في التجارة الدولية وهذا بشرط ان لا يمس بالنظام العام للدولة المختصة او يكون اختيار القانون بقصد الغش نحو القانون لان ذلك يعد خروج عن مبدأ حسن النية.

لكن ما تجدر اليه الشارة إلى ان اتفاقية واشنطن اغفلت عن ذكر امر مهم وهو بحالة اتفاق الطرفين صراحة او ضمنيا وقت ابرام عقد الاستثمار على تطبيق قانون الدولة المضيفة للاستثمار ثم تقدم تلك الدولة بما لها من سلطة وسيادة على تعديل وتغيير هذا القانون بهدف الحد من حقوق الطرف الأجنبي .

ان مثل هذا التصرف يعد خرق للقانون الدولي ولمبدأ حسن النية ولهذا تصر معظم الاتفاقيات اليوم على تطبيق مبدأ الثبات التشريعي وهو مبدأ يحق للأطراف المتعاقدة ادراجه في النصوص وتعد كضمان للاستثمار حيث يقيد الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد وهو الهدف من هذا الشرط حماية للأطراف وحفاظا للتوازن العقدي بين الطرفين.

لكن هذا الاختيار في حد ذاته يثور التساؤل عما إذا كان هذا الاختيار يشير إلى هذا القانون وقت انعقاد عقد الاستثمار، أو في الوقت الذي يكون عليه وقت انعقاد هيئة التحكيم؟

تتوقف الإجابة على هذا التساؤل، على ما إذا كان الأطراف قد ضمنوا اتفاقهم شرطا يقضي بتجميد القانون الواجب التطبيق على علاقتهم، فيما يسمى بشرط التثبيت التشريعيStabilisation Clause، أم خلا اتفاقهم مثل هذا الشرط، فلو أن الأطراف لم يضمنوا اتفاقهم مثل هذا الشرط، فإن على هيئة التحكيم تطبيق القانون الوطني المختار بالحالة التي هو عليها وقت أن دعيت المحكمة لإصدار هذا التحكيم، أما إذا تضمن الاتفاق هذا الشرط فإن القانون الواجب التطبيق، يكون هو ذلك الموجود وقت انعقاد اتفاق الاستثمار[١].

١ - بلحسان هواري، مرجع سابق ، ص ٥٧

الفرع الثاني

الاتفاق على تفويض المحكمة في تطبيق قواعد العدل والإنصاف.

بموجب اتفاق صريح في عقد الاستثمار قد لا يتفق أطراف التعاقد على تحديد قانون معين للتطبيق على العلاقة، إلا أنهم يفوضوا الأمر إلى المحكمة التي يعرض عليها النزاع، في أن تصدر حكمها وفقا لقواعد العدل والإنصاف [١]، حيث تنص المادة ٣/٤٢ منها وبناء على اتفاق الأطراف سلطة الحكم بقواعد العدل والانصاف وتطبيق ما يمكن ان تراه محققا للعدالة والاتصاف بين المصالح المتضاربة دون ان تتقيد باي نصوص قانونية مهما كان مصدرها، فإلى أي مدى يمكن للحكام أن يختاروا القانون الواجب التطبيق ؟ بمعنى هل يوجد ضوابط لاختيار هؤلاء للقانون الواجب التطبيق حتى لا تتحقق أي إرادة للانحياز طرف على طرف من قبل المحكمين ذاتهم والا يعد اختيارهم للقانون ما اجحافا في حق المتضرر بدافع الانحياز؟ هل سيحقق هذا الاختيار حفاظ على توازن المصالح بين الأطراف؟

قد تلجأ هيئة التحكيم الى تطبيق قانون دولة متعاقدة او نظام قانوني معين، وفي حالة ما اذا اعترى هذا الاختيار للقانون المطبق نقص معين ، فإنه يمكن ان يلجئوا الى تطبيق قواعد اخرى من شأنها ان تفض النزاع ، مستخدمين العدالة الطبيعية لتكملة العدالة القانونية، دافعهم في ذلك أن مثل هذا الحكم لا بد وأن يتم تنفيذه، الأمر الذي يقتضي أن يكون مسببا ومستندا إلى قانون ما، وإن لم يكن نظاما قانونيا لدولة محددة ، فالفائدة التي تعود على المحكمة من هذا النص، أنه يوسع من سلطات المحكمة ويعطيها حرية أكبر في تسوية النزاع، فيستطيع المحكم عند اتفاق الأطراف على تفويضه في ذلك، أن يختار أي نظام قانوني يراه ملائما للتطبيق، ويستطيع أن يستخدم أساسا للتسوية يستمده من المبادئ العامة للقانون، كما أن بإمكانه أن يوسع من نطاق تطبيق مبدأ قانوني معين أو تعديله ليناسب النزاع المعروض، الأمر الذي يساهم بدوره في تطوير القواعد القانونية الواجبة التطبيق على عقود الدولة للتنمية الاقتصادية[٢].

المطلب الثاني

تحديد القانون الواجب التطبيق في حالة عدم اختيار الأطراف.

قد يحدث أن لا يكون هناك شرط بالمشارطة العقدية، ولا نص في القانون الدولة المتعاقدة التنصيص على القانون الواجب التطبيق فلا مفر من إيجاد واختيار وتطبيق قانون

---

١ - عن الرابط : https://platform.almanhal.com/Files/2/74975 مرجع سابق ، انظر ايضا ، بلحسان هواري، مرجع سابق ، ص ٥٨.

٢ - بلحسان هواري، مرجع سابق ، ص ٦٠.

معين، فإذا عبر اطراف عقد الاستثمار عن إرادتهم المتجهة صراحة نحو تحديد قواعد قانون معين بذاته لينظم علاقاتهم التعاقدية فذلك سيغني عن تواجدنا في هذه الحالة، لكن قد يحدث في بعض الأحيان أن يغفل المتعاقدون التعبير عن هذه الإرادة في صورة واضحة، فيبرم عقدهم دون تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقة، أو النزاع الذي قد ينشأ بينهم، وقد يرجع ذلك إلى سهو المتفاوضين، أو إلى رغبة المتعاقدين تجنب إعاقة تنفيذ الاتفاق بالاختلاف على مسألة قد تبدو لهم آنذاك نظرية أو احتمالية لا سيما إذا كان بينهم تعاملات سابقة.

لذلك فان المادة (٤٢) الفقرة ٢ منها نصت على قاعدة احتياطية لتواجه بها المحكمة الحالة التي يفشل فيها الأطراف في وصف وتحديد القانون الواجب التطبيق وذلك بالامتثال الى احد الحلين؛ إما تطبيق قانون الدولة المتعاقدة مشمولة بقواعد لتنازع القوانين (الفرع الأول)، وإما تطبيق قواعد ومبادئ القانون الدولي المتعلقة بالمسألة محل النزاع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الاحتكام الى قانون الدولة المتعاقدة مع امكانية تطبيق قواعد تنازع القوانين.

إن سكوت الأطراف المتعاقدين عن تحديد القانون الواجب التطبيق، يجب أن يفسر ايجابيا وكأن إرادتهم الضمنية قد اتجهت إلى تطبيق القانون الوطني للدولة المتعاقدة الطرف في النزاع، أو إلى تطبيق القانون الدولي، وبهذا فقد أزالت هذه الاتفاقية، غموض مشكلة البحث عن القانون الواجب التطبيق في غياب الاتفاق الصريح بين الأطراف.

إن أحكام الاتفاقية تلزم هيئة التحكيم بتطبيق قانون الدولة المضيفة للاستثمار شاملا القواعد الخاصة بتنازع القوانين اذا لم يكن هناك اتفاق وإن كان على هيئة التحكيم أن تطبق قانون الدولة المضيفة أو الطرف في النزاع، وقواعد القانون الدولي بحسب الأحوال، لها أن ترفض في المقابل تطبيق قواعد القانون الوطني للدولة الطرف في النزاع، إذا كان هذا الأخير يخالف قواعد القانون الدولي [١].

وللإشارة هنا ان الاحتكام الى تطبيق قانون الدولة المتعاقدة هو تجسيد لما هو متعارف عليه في قواعد القانون الداخلي والمتمثل في تطبيق قواعد مكان تنفيذ العقد على اساس ان

---

١ - والحقيقة أن تفسير مفهوم قواعد القانون الوطني الواجبة التطبيق في مختلف نظم تنازع القوانين بشأن العقود يؤدي إلى واحد من اثنين ؛ إما أن يكون قانون محل إبرام العقد ، وإما أن يكون قانون محل التنفيذ. ومن البديهي أنه في حالة إبرام عقود التنمية الاقتصادية، التي ينتج عنها نشاط للمستثمر في الدولة المضيفة، سيندمج كلا التفسيرين لصالح قانون الدولة المضيفة، حيث يغلب أن يبرم العقد فضلا عن تنفيذ ما يرتبه من التزامات في إقليم تلك الأخيرة، ومن ثم ندرك أن الاتفاقية لم تفعل سوى تقنين للواقع العملي. عن بلحسان هواري، مرجع سابق ، ص ٦٢

هذا الاخير يرتبط بمصالح هذه الدولة المتعاقدة طرف في العقد ، وهو بذلك النظام الاصلح للعقد طالما ان الدولة طرفا في العقد ، بل اكثر من ذلك فان الامر يتعلق بانتماء العملية الاستثمارية الى هذا البلد وبالتالي هذا القانون طالما انها تنفذ على ارض هذه الدولة ، ناهيك على ان هذا العقد يعود بالمصلحة للدولة المتعاقدة[١].

كذلك من الحجج التي التي من شأنها نؤكد على ضرورة تطبيق قانون الدولة الطرف في النزاع ونستبعد قانون اخر هو :

– أن طبيعة ما يقدمه المستثمر نفسه من مال أو تكنولوجيا، يتميز بكونه منقول غير ثابت فضلا عن احتمال تعدد مقدمي هذه العناصر ممن يتقدمون للتعاقد في ذات المشروع

– طبيعة الدولة أو الشخص المعنوي المتعاقد، حيث يصعب تصور إخضاعه لقانون دولة أخرى دون وجود اتفاق صريح على ذلك.

– أن النشاط ينفذ على إقليمه الوطني وفي إطار قانونه لا سيما ما يتعلق منها بالنظام العام، والقواعد ذات التطبيق الفوري، التي يلزم تطبيقها إعمالا للقواعد العامة، ذلك أنه لا يمكن أن نتصور استبعاد تطبيق مثل هذه القواعد من النطاق الأصيل لتطبيقها،

لكن هذا لا يمنع من وجود سلبيات في تطبيقه متى تضمن هذا القانون فجوة او فراغ في الدولة المضيفة للاستثمار وهنا يبرز دور اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي التي وكلت لها مهمة البحث عن القواعد المناسبة والمبادئ في القانون الدولي إلى محكمة التحكيم بغاية سد هذه الفجوة وتكملة اية نقائص التي تحتمل في القانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار.

اما عن هذا الاحتكام الى تطبيق قانون الدولة المتعاقدة فان ذلك قد يجر عنه تطبيق قواعد تنازع القوانين للدولة المتعاقدة ، حيث تصل محكمة التحكيم ، إلى تطبيق قواعد نظام قانوني آخر تشير إليه قاعدة من قواعد الإسناد التي تضمنها القانون الوطني للدولة الطرف في النزاع، سواء كان هذا النظام نظاما قانونيا وطنيا، أم كان هو القانون الدولي ذاته.

بل أن البعض ذهب إلى أن طبيعة التحكيم ذاته باعتباره قضاء يخرج عن إطار القضاء الوطني، تحتاج إلى أن يطبق في أحكامه قواعد عامة تتخطى حدود تطبيق قانون محدد بذاته،

---

١ - طه احمد علي قاسم ، تسوية المنازعات الدولية " دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار " دار الجامعة الجديدة للنشر ، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ ، ص ٤٨٤.

مما سبق نقول انه لا يمكن أن نتصور استبعاد تطبيق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع على أساس انها تتصل بسياساتها الاقتصادية والاجتماعية، دون أن يتعرض تنفيذ العقد لعوائق جسيمة تفقده قيمته.

الفرع الثاني

تطبيق قواعد ومبادئ القانون الدولي المتعلقة بالمسألة محل النزاع.

تطبيقا لنص المادة ١/٤٢ التي تحيل إلى تطبيق قواعد القانون الدولي فانه يحق لهيئة التحكيم اللجوء الي تطبيقه والسؤال المطروح هل اللجوء اليه يكون كمصدر احتياطي حسب ترتيب المادة أو كدور تكميلي لحالات النقص أو محدودية بعض النظم القانونية الوطنية للدول المستقبلة للاستثمار الأجنبي وهنا جاء الرد في تقرير المدراء التنفيذيين إن عبارة القانون الدولي يجب إن تفهم حسب المادة ١/٣٨ من نظم محكمة العدل الدولية التي تنص على إن :

وظيفة المحكمة أن تفصل في المنازعات التي ترفع اليها أحكام القانون الدولي وهي تطبق في هذا الشأن:

- الاتفاقات الدولية العامة والخاصة التي تضع قواعد معترف بها صراحة من جانب الدول المتنازعة.
- العادات الدولية المرعية المعتبرة بمثابة قانون يدل عليه تواتر الاستعمال .
- مبادئ القانون العامة التي تقرها الأمم المتمدنة.
- احكام المحاكم ومذاهب كبار المؤلفين في القانون العام.

لكن وعلى ضوء هذه القاعدة تثار العديد من المسائل المتعلقة بها لاسيما كيف يمكن تطبيق القانون الدولي على اشخاص خاصة أي ما مدى إمكانية خضوع أحد أشخاص القانون الخاص للقانون الدولي وهو مجرد شخص لا يرتقي الى الاشخاص العامة وليست له الطبيعة التي تؤهله الى الاخضاع الى قواعد القانون الدولي؟

اما عن انسحاب تطبيق قواعد القانون الدولي على اشخاص خاصة لا ينتمون الى القانون الدولي فانه وبالعودة الى المادة (٣٨) الفقرة (٠١) والتي تقر بان يفسر مفهوم القانون الدولي بالمعنى الوارد في من ميثاق إنشاء محكمة العدل الدولية، وهو ما يقتضي أن يؤخذ في الاعتبار أن هذه المادة قد وضعت لتطبق بشأن " **العلاقات بين الدول باعتبارها أشخاص القانون الدولي** " وهي بذلك لا تعتبر مادة يقتصر تطبيقها على اشخاص القانون الدولي العام. ومنه فان إمكانية خضوع أحد أشخاص القانون الخاص للقانون الدولي امر

مستساغ لان المستثمر الخاص الأجنبي يعد طرفا مباشرا في نزاع يواجه فيه الدولة، أمام هيئة تحكيم دولية ، وهو بصورة اخرى اصبح طرفا بفضل ومن خلال إرادة الدولة الطرف في الاتفاقية.

اما عن نطاق تطبيق القانون الدولي في التحكيم اذا ما تعلق الامر بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار متى تم عرضها على محكمة مركز تسوية منازعات الاستثمار فانه يكون محدد بالنظر الى بندين تم ايرادهما ضمن الاتفاقية المنشئة للمركز ويتمثلان في حالة ما اذا تم التأشير صراحة من فالفانون الداخلي الى امكانية اللجوء الى القانون الدولي ، او اذا كان اللجوء الى القانون الدولي يعد مخالفة لقواعد القانون الدولي وهي في القيقة من الصعب جدا التسليم بكذا حكم لأنه ليس بالضرورة ما يأخذ به القانون الدولي هو اكثر مشروعية من القانون الداخلي للدولة وانما المسألة مسالة قناعات دول واسس يعتمدون عليها عند وضعها . كما يصل حدود تطبيق القانون الدولي الى الحالة التي يكون فيها موضوع النزاع مما ينظم بطبيعته امور متعلقة بقواعد القانون الدولي.

تجدر الاشارة الى ان مسألة القانون الواجب التطبيق بقيت محل جدل بين افضلية تسبيق الاحتكام الى القانون الدولي، او الى القانون الداخلي، فاذا كانت المادة ٤٢ من الاتفاقية قد فصلت في الشأن وهي تجعل من القانون الدولي في المقام الثاني بعد القانون الوطني ، نجد بعض الآراء تفضل العكس على اساس أولوية قواعد القانون الدولي بالتطبيق ترتيب غير متبع في ما يجري عليه العمل في محاكم التحكيم، فضلا عن أن النية التي عبرت عنها المفاوضات بين الدول المختلفة التي شاركت في المؤتمرات الإقليمية المبدئية، وفي لقاءات اللجنة القانونية علاوة على وجهات النظر التي عبر عنها ممثلي المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار تعطي مبررا كافيا لتأييد هذا الاتجاه[1] وهي بذلك فكرة تعبر صراحة على ضرورة تطبيق قانون القاضي المتمثل في القانون الدولي لا القانون الوطني الذي سيكون لا محالة في صالح الطرف الدولة المتعاقدة.

١ - صلاح الدين جمال الدين ، دور احكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين " دراسة في احكام المركز الدولي للتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن ، دار المركز الجامعي الاسكندرية ، ٢٠٠٤ ، ص ١١٢.

خاتمة

ان هذا النظام يتمتع بالكثير من الاختصاصات التي تمكنه من تسوية النزاعات المتعلقة بعقود الاستثمار وهو في ذلك يعد مساعدا للقضاء في اداء مهمة الفصل وحاميا للأطراف الذين هم بحاجة ماسة الى السرعة في ايجاد حل ، فالأمر يتعلق هنا بالقضاء الاستعجالي البديل يلائم طبيعة موضوع الاستثمار الذي يكون فيه الوقت هو المال، كل هذا مع المحافظة على مبدأ الشرعية اللازمة لحماية حقوقهم وحرياتهم رغم ما يكشف عمله بعض الأحيان من عدم التزام لأحكامه.

أصبحت الوسائل البديلة في فض النزاعات المتعلقة بالاستثمار حقيقة واقعة في هذا العالم الصغير، بل وصل إلى مراحل بعيدة من التقدم و التطور بالنظر إلى استجابته لمتطلبات العولمة والدليل على ذلك وجود تطبيقات فعلية ومتنوعة تسمح للمتعاملين بتسوية منازعاتهم بعيدًا عن أروقة المحاكم، باستخدام الوسائل التكنولوجية المعروضة عبر شبكات الاتصال الإلكترونية ، وهي إشارة بأن القانون موجود خارج الدولة وبهذه الطريقة نكون قد انتقلنا من عدالة صارمة إلى عدالة أكثر ليونة.

وما يكرس كل ذلك هو ان القانون الواجب التطبيق لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار بات اداة في يد الاطراف بناء على نص المادة ٢٥ من اتفاقية واشنطن، والتي بيّنت الحرية التي يتمتع بها الأطراف المتنازعون في تنظيم إجراءات التحكيم، إعمالاً لمبدأ سلطان الإرادة، الذي يسود كل مراحل من اتفاق التحكيم على اللجوء إلى تحكيم المركز، الذي يعتبر بالفعل الاساس في التحكيم، ابتداء اتفاق التحكيم الى اللجوء الى تحكيم المركز من جهة، واتفاقاً شاملاً من جهة أخرى، يقبل فيه الطرفان مبدأ التحكيم دون أي نظام تسوية آخر، ويختاران الهيئة التي تتولى الفصل في النزاع بل ويحددان حتى الهيئة والشروط الموضوعية التي يسيرون عليها وهذا تجسيدا للحرة التعاقدية المعترف بها الى المتخاصمين.

بهذا المنظور اصبحت مسألة القانون الواجب التطبيق مسألة محسوم فيه و واضحة بموجب بنود الاتفاقية وهي تكريس للعديد من المبادئ بدايتها مبدأ سلطان الارادة في اختيار الاطراف الى هذا النوع من القضاء والى هيئة التحكيم والى العديد من الاجراءات ، وهو ما

يجعلنا نقول أن من بين عوامل انجذاب الاطراف نحو التحكيم التجاري الدولي عموما ومركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار خصوصا هو ما يتمتع به اطراف النزاع وهيئة التحكيم من حرية في اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع التحكيمي وما يزيد فعاليته.

ولكن تبقى قيمة وفعالية هذا النظام كأداة لتسوية المنازعات الاستثمارية تزداد بصدور الحكم التحكيمي وتنفيذه.

قائمة المصادر و المراجع :

١- عمر هاشم محمد صدقة ، ضمانات الاستثمار الاجنبية في القانون الدولي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، الطبعة الاولى.

٢- الامر رقم ٩٥-٠٤ المؤرخ في ٢١ يناير ١٩٩٥ ، جريدة رسمية عدد ٠٧ بتاريخ ١٥/٠٢/ ١٩٩٥.

٣- المرسوم الرئاسي ٩٥-٣٤٦ المؤرخ في ٣٠ اكتوبر ١٩٩٥، جريدة رسمية عدد ٦٦ بتاريخ ٠٥/١١/١٩٩٥

٤- منصور داود ، الاليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر ، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ٢٠١٥/٢٠١٦.

٥- بشار محمد الاسعد الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية ـ دراسة في ضوء احكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية ، منشورات اللبي ، بيروت ، الطبعة الاولى ، ٢٠٠٩ .

٦- مراد محمود الماجدة ، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي ، دراسة مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوزيع الاردن ، ٢٠١٥.

٧- بولنوار نجيب، الطبيعة التعاقدية امام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الاخرى CIRDI ، مجلة معارف: قسم العلوم القانونية السنة التاسعة – العدد ١٩ ديسمبر ٢٠١٥.

٨- ولد رابح / إقلولي صافية ، "عن شرعية التحكيم عبر الدولي الانفرادي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ، ٢٠١٢ ، ص ٩٨.

٩- خالد محمد جمعة، "المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار كطريق لحل منازعات الاستثمار المباشر مجلة الحقوق، السنة الثانية والعشرون، العدد الثالث، ال كويت،١٩٩٨.

١٠- قبايلي طيب، نظام تسوية المنازعات في إطار المركز الدولي لفض منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مذكرة ماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ٢٠٠٤.

١١- القانون الواجب التطبيق على المنازعات المعروضة على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول، عن الرابط : https://platform.almanhal.com/Files/2/74975 تاريخ الزيارة ٢٥/١٠/ ٢٠١٨

١٢- بن سهلة ثاني بن علي و نعيمي فوزي،" تطور الاستثمارات الأجنبية في الجزائر على ضوء نظام تحكيم المر كز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ،" مجلة إدارة، المجلد ١٧ ، العدد ٠٢ ، ٢٠٠٧ .

١٣- بلحسان هواري، القانون الواجب التطبيق على المنازعات المعروضة امام محكمة تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار ، مجلة الفقه والقانون ، العدد التاسع والثلاثون ، يناير ٢٠١٦ ، الجزائر.

١٤- ماجد حسين، المفهوم القانوني لمبدأ سلطان الارادة والقيود الواردة عليه انظر الرابط:

https://pulpit.alwatanvoice.com/content/print/428361.htm

تاريخ الزيارة ٢٥ اكتوبر ٢٠١٨.

١٥- عن الرابط : https://platform.almanhal.com/Files/2/74975

١٦- طه احمد علي قاسم ، تسوية المنازعات الدولية " دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار " دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية ، ٢٠٠٨ .

١٧- صلاح الدين جمال الدين ، دور احكام التحكيم في تطوير حلول مشكلة تنازع القوانين " دراسة في احكام المركز الدولي للتسوية منازعات الاستثمار بواشنطن ، دار المركز الجامعي الاسكندرية ، ٢٠٠٤ .

١٨ - RENE David, L'arbitrage dans le commerce international, édition ECONOMICA, paris, 1982.