الآليات البديلة لتسوية منازعات الاستثمار

وفقاً لاتفاقية واشنطون لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى١٩٦٥

(الأيكسيد)

د/ ولاء الدين إبراهيم

أستاذ القانون الدولي الخاص المساعد جامعة زايد دولة الإمارات العربية المتحدة

وخبير القانون بالمركز القومي للبحوث الإجتماعية والجنائية جمهورية مصر العربية

مقدمة

تتسابق دول العالم على جذب الاستثمارات الحقيقية إليها ، وتعد دولة الإمارات العربية من الدول السباقة ، والتي تسعى دائماً نحو توفير البيئة التشريعية، والقانونية والاقتصادية التي تحفز المستثمر للولوج إليها ، و هو ما يتأكد بالفعل من خلال الإحصاءات المحلية والدولية، التي تدلل على ارتفاع مدى تنافسية السوق الإماراتي في جذب الاستثمارات الدولية ليس فقط في منطقة الشرق الأوسط ولكن على مستوى العالم أجمع .

ومن بين الأساليب التي تعمد إليها وتشجعها دولة الإمارات العربية المتحدة ، تنامي الاتجاه نحو الأخذ بالوسائل البديلة لتسوية منازعات الاستثمار، لسرعة الفصل في المنازعات ، وإذكاءاً وتأكيداً على الأمن والامان الاقتصادي في الدولة الذي يجعل رؤوس الأموال تتصارع على الدخول في السوق الاماراتي ، ومن جانب أخر،فهي منضمة لاتفاقية واشنطون الخاصة بتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى ١٩٦٥ ، والتي انضمت الإمارات إليها في ديسمبر ١٩٨١ ودخلت حيز النفاذ في يناير ١٩٨٢، ومن جانب ثالث العمل على ما يحقق للمستثمر ضمانات عديدة منها سرعة الفصل في المنازعات، وضمان الثبات التشريعي، و عدم التعرض لأية تهديدات تؤثر على استقراره .

ولقد تناولت الاتفاقية وسيلتين من الوسائل البديلة لفض المنازعات وهما التوفيق والتحكيم وبينت إجراءاتهما وكيفية إنهائهما للمنازعات .

وتتناول الورقة ماهية هذه الوسائل و تنظيمها في ظل التشريعات الإماراتية واتفاقية واشنطون لتسوية منازعات الاستثمار ١٩٦٥، و اللائحة التنفيذية وفقاً لتعديلات ٢٠٠٣ والمزايا التي تحققها للمستثمر والدولة .

تقسيم :

المبحث الأول : مفهوم منازعات الاستثمار .

المبحث الثاني : التوفيق .

المبحث الثالث : التحكيم .

المبحث الأول

مفهوم منازعات الاستثمار

Investment disputes

يشتمل مفهوم منازعات الاستثمار على شقين ، الأول وهو المنازعة ، والثاني الاستثمار ، وسوف نتناول كلا منهما بالتحليل،للوقوف على مفهوم منازعات الاستثمار .

المطلب الأول

المنازعة

يشير معجم لسان العرب إلى أن التنازع هو التخاصم ، ويقال تنازع القوم أي اختصموا ، أما المنازعة فهى المجاذبة في الأعيان والمعاني ، وهي في الخصومة تعني مجاذبة الحجج فيما يتنازع فيه الخصمان[١].

ويتطابق المعني اللغوى في اللغة العربية ، مع معناها الاصطلاحي باللغة الانجليزية Dispute، حيث يعني وجود خلاف أو تباين في علاقة قانونية ، وخاصة عندما تتخذ شكل القضية[٢] .

ويعنى ذلك أن النزاع هو عبارة عن اختلاف في وجهات النظر الخاصة بين المتعاملين ، وهذا الاختلاف عادة ما يكون في المصالح ، مما يؤدى ذلك إلى عدم تطبيق القانون على الوجه الصحيح ، وهو ما يتطلب وجود شخص أخر لكي يحسم الخلاف بين الطرفين[٣].

---

(١) ابن منظور ، معجم لسان العرب ، باب النون ، مادة نزع ، دار المعارف ، ص ٥٤٢٤ .

(2) -black law dictionary , 7thed ,

(٣) نبيل اسماعيل عمر ، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الأسكندرية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، ٢٠٠ ، ص ١٩ .

وفي نفس هذا السياق ، أفصحت محكمة العدل الدولية في أحد أحكامها ،عن أن المنازعة تعد بمثابة خلاف في مسألة معينة في القانون أو الواقع ، وعادة ما يكون هذا الخلاف حول وجهات نظر قانونية بشأن مصالح متعارضة بين أطراف النزاع[١].

ولعل ذلك هو الاتجاه الذي تبنته اتفاقية واشنطون لتسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (الأيكسيد) ١٩٦٥، وذلك لمد الاختصاص لمركز الأيكسيد لتسوية منازعات الاستثمار ، حيث اشترطت الاتفاقية أن يكون هناك خلافاً بين الأطراف ؛ المستثمر (مواطن دولة متعاقدة)[٢]، و الطرف الثاني الدولة المضيفة ، على ان يتوافر في النزاع ، الصبغة القانونية ذات الطابع الخاص ، تمييزا له عن الخلافات السياسية والتجارية التي تنشأ بين الدول[٣].

وتأكد ذلك من خلال أحكام هيئات التوفيق والتحكيم التي نظرت عديد من المنازعات ، حيث انتهت إلى أن النزاع هو عبارة عن تباين في المصالح ووجهات النظر القانونية[٤]، وبينت أن الصبغة القانونية تتحقق

---

(1) Christopher schreueur : Mavromattes Palestine concessions, judgment No . 2 , 1924 , P.C.I.J ., Series A , No. 2 , p . 11. In what Is a legal dispute ? , In www.univie.ac.at/int.law/95 ,05feb2010, p 1 .

(٢) يقصد بمواطن الدولة المتعاقدة أي شخص طبيعي أو اعتباري يتمتع بجنسية دولة متعاقدة بخلاف الدولة طرف النزاع .

(٣) انظر في ذلك م . ٢٥ فقرة ١ والخاصة بالاختصاص القانوني لمركز الأيسيد حيث تنص على أن " يمتد الاختصاص القانوني للمركز إلى أية خلافات قانونية تنشأ مباشرة عن استثمار بين دولة متعاقدة (أو أي اقليم فرعي أو أي وكالة تابعة للعضو المتعاقد سبق أن عينته الدول المتعاقدة إلى المركز) وبين مواطن من دولة أخرى متعاقدة ، بشرط أن يوافق طرفي النزاع كتابة على تقديمها للمركز ، . وعند إعطاء الطرفان موافقتهما لا يحق لأي من الطرفين أن يسحب هذه الموافقة دون قبول من الطرف الأخر ".

(4) See ,Texaco Overseas Petroleum Company and California Asiatic Oil Company V. Libyan Arab Republic , preliminary Award , 27 November 1975 , 53 ILR 389,416 .

من خلال توضيح الحقوق والألتزامات محل الخلاف ، بين الطرفين ، وافراغ هذا الخلاف في الشكل القانوني المناسب[١].

ولقد أوضحت تقارير المديرين التنفيذين لمركز تسوية المنازعات (الأيكسيد) ، بأن مفهوم النزاع القانوني ، يشير إلى قيام خلاف حول الحقوق والالتزامات، أو على طبيعة أو مدى ونطاق التعويض المفترض، والناتج عن خرق التزام قانوني ، لطرف من الأطراف ، كما أردفت بأن لا يكون الخلاف نظرياً، ولكن عملياً بمعنى أن يكون هناك أثر أو ضرر حقيقي وقع أو محدق لا محالة منه[٢]. ولعل ذلك هو ما يعبر عنه في فقه الاجراءات المدنية، من ضرورة توافر المصلحة القانونية التي يعترف بها، و يحميها القانون على أن تكون المصلحة قائمة وحالة[٣].

ويشير ما سبق إلى أن النزاع يفترض قيام تفاعل و ديناميكية-بين الطرفين ، بمعنى أن يكون هناك قنوات اتصال بين الطرفين ، بحيث يتم من خلالها التعبير عن وجهات النظر المتعارضة ، وانهما لم يستطعا التوصل إلى ثمة تلاقى في الرؤى ، و من ثم برزت الحاجة إلى الاستعانة بطرف أخر كى يحسم النزاع الدائر بينهما ، بتغليب إحدى الوجهتين أو بأخرى تحقق العدل بينهما .

---

(1) See ,Lanco V. Argentina , decision jurisdiction , 8 december1998,para, 47 , Camuzzi V. Argentina , decision on jurisdiction 11 May 2005 , para. 55 , Jan de Nul et al V. Egypt , decision on jurisdiction , 16 june 2006 , para 74 .

(2 Christophe schreuer ,opcit , p 4 .

(٣) ابراهيم سعد ، القانون القضائي الخاص ، ١٩٧٤ ، ص ٢٤٥ .

المطلب الثاني

الاستثمار

يتعاظم في عصرنا الحالي ، استخدام مصطلح الاستثمار خاصة في ظل سيادة الاتجاه الليبرالي للعالم جله ، وما أدى إلى فتح الأسواق بعضها البعض ، ورواح رؤوس الأموال هنا وهناك بغية تحقيق الأرباح .

والاستثمار لغة يعنى الإكثار ، فيقال من أثمر الشجر أي طلع ثمره ، و يقال أثمر الرجل أي كثر ماله ونما[١].

ويقصد به في علم الاقتصاد ، تشغيل الأموال في أصول ، أو مشروعات ، قد تعود على صاحبه بالمنفعة المالية والربح ، ويعدد علماء الاقتصاد أنواعه منها الاستثمارات المباشرة ، وغير المباشرة، الوطنية والأجنبية ، والاستثمارات الثابتة والمتداولة ..... الخ على اختلاف معايير التقسيم و التناول[٢].

وتعرفه بعض القوانين، والتشريعات الخاصة بتشجيع وحماية الاستثمار، منها التشريع الكويتي الذي عرفه بأنه توظيف رأس المال الأجنبي في نشاط مرخص فيه طبقاً لأحكام القانون[٣].

وعلى الرغم من ان موضوع اتفاقية الأيكسيد هو تسوية منازعات الاستثمار ، الا أنها لم تعرفه في صلب الاتفاقية ، على الرغم من أن الأعمال التحضيرية للاتفاقية ، تكشف عن أنه كان هناك تعريف للاستثمار بأنه " أي مساهمة مالية أو أصول أخرى ذات قيمة اقتصادية لمدة غير

---

(١) معجم لسان العرب ، باب الثاء ، مادة ثمر .

(2) Frederic s. Mishkin : The Economics of Money , Banking , Financial ,Markets ,longman 1997 , 5thed , pp 538- 540 .

(٣) انظر في ذلك م. ١ من القانون رقم ٨ لسنة ٢٠٠٨ في شأن تنظيم الاستثمار المباشر لرأس المال الأجنبي في الكويت .

محددة ، أو محددة لا تقل عن خمس سنوات "، ومع ذلك لم يلقى التعريف قبولاً من الدول المتعاقدة ، فمنهم من اعتقد في عدم دقته ، بينما رغب أخرون في التركيز على عناصر معينة مثل الربح والمخاطرة ، والأغراض التنموية للدول المضيفة ، واتفق في النهاية على أن لا يوضع تعريف للاستثمار ، ويترك الأمر للدول المتعاقدة، كي تحدد الأنشطة المختلفة التي تدخل في الاستثمار[١]، لأن هناك من التشريعات التي تضيق[٢] من أنشطة الاستثمار وأخرى توسع فيها[٣].

ومع ذلك يمكن أن نضع مجموعة من السمات التي تميز المشروعـــات الاستثمارية في التالي :

١ – أن يكون للمشروع الاستثماري مدة معينة .

---

(1) United Nations Conference On Trade And Development (UNACTAD) : Dispute settlement International Centre for settlement of Investment Disputes . New York and Geneva ,2003 , p. 35 .

(٢) – انظر إلى التشريع المصري ، قانون رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ في شأن ضـمانات و حـوافز الاستثمار ، م. ١ والتي رغماً عن عددت كثير من الأنشطة الاستثمارية ، إلا أنها اتت بهـا علي سبيل الحصر حيث نصت على " تسري أحكام هذا القانون على جميع الشركات والمنشأت أيا كان النظام القانوني الخاضع له ، تنشأ بعد تاريخ العمل به لمزاولة نشاطها فـي أي مـن المجالات الأتية :

– استصلاح و استزراع الأراضي البور والصحراوية أو أحدهما .
– الإنتاج الحيواني والد اجني والسمكي
– الصناعة والتعدين .
– .....

(٣) – انظر في ذلك إلى التشريع القطري ، القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠ في شأن تنظيم رأس المال الأجنبي في النشاط الاقتصادي ، م.٢ حيث نصت على " يجوز للمستثمرين الأجانـب الاستثمار في جميع قطاعات الاقتصاد الوطني بشرط أن يكون لهـم شـريك و أو شـركاء قطريون لا تقل مساهمتهم عن ٥١ % من رأس المال . ولعل هذا الشرط هو ما يشترطه المشرع الاماراتي في تأسيس الشركات الأموال الاماراتية وان كان يعطى امكانية تـسجيل الشركات الأجنبية على أن يكون لها وكيل تقتصر التزاماته على محـرد تقـديم خـدمات للشركة، انظر في ذلك القانون الاتحادى رقم ٨ لسنة ١٩٨٤ في شأن الشركات التجارية .

٢ – أن يتسم المشروع الاستثماري بانتظام و دورية نشاط .

٣ – أن يستهدف تحقيق الأرباح والعوائد المالية .

٤ – أن يتسم المشروع الاستثماري بنوع من المخاطرة .

٥ – أن تكون هناك التزامات على عاتق طرفي علاقة الاستثمار .

٦ – أن يكون للمشروع الاستثماري أهمية للبلد المضيف .

ومما سبق يمكن القول بأن منازعة الاستثمار هي عبارة عن خلاف أو تباين بين دولة مضيفة ومستثمر أجنبي حول مسألة أو موضوع معين في الواقع أو القانون يتعلق بحقوق أو التزامات الطرفين ، استناداً إلى اتفاقية أو تشريع ، ويؤثر ذلك في تحقيق المستثمر الأجنبي للأرباح والعوائد التي ينتظرها أو يتوقعها من استثماره لأمواله في نشاط استثماري معين تم ترخيصه في الدولة المضيفة ويتطلب ذلك وجود طرف ثالث لحسم النزاع أو الخلاف .

المبحث الثاني

التوفيق

onciliation

التوفيق لغة ، من الوفاق أي الموافقة وهي الاتفاق والتوافــق، و يقال توافقا أي تصالحا[١]. أما في الاصطلاح فيعرف بأنه أسلوب من الأساليب الودية لفض المنازعات عن طريق يستطيع الخصوم ، بمساعدة شخص آخر من الاجتماع ، والتشاور للوصول إلى حل للنزاع ، يقبله الطرفان فإذا نجح الخصوم ، في التوصل إلى حل فإنهم يحررون به محضرا رسميا ويوقعان عليه، وكذلك الشخص الذي قام بالتوفيق بينهما.

فهو محاولة فض المنازعات بطريقة ودية قبل وصولها إلى القضاء، ومن ثم يكون أقرب إلى الصلح الذي تحسم به المنازعة، والذي يكون محصلته،أن يتنازل كل طرف من جانبه عن بعض حقوقه مقابل تنازل الطرف الثاني[٢] .

ولقد عرف قانون اليونسترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي بأنه وهو عملية سواء أشير إليها بتعبير التوفيق أو الوساطة ، أو بتعبير أخر ذي مدلول مماثل ، يطلب فيها الطرفان إلى شخص أخر ، أو أشخاص أخرين " الموفق " مساعدتهما في سعيهما إلى التوصل نحو تسوية ودية لنزاعهما الناشئ عن علاقة تعاقدية ، أو علاقة قانونية أخرى أو المتصل بتلك العلاقة ، ولا يكون للموفق الصلاحية لفرض حل للنزاع على الطرفين[٣].

---

(١) ابن منظور ، لسان العرب ، باب الواو ، مادة (وفق) ، دار المعارف ، القــاهرة ، ص ٤٨٨٤

(٢) أحمد محمود ، المستحث في الشرح والتعليق على أحكام قانون لجان التوفيق ، دار الفكر والقانون ، ٢٠٠٧ ، ص ١١ .

(٣) انظر في ذلك م . ١ من قانون اليونستال النموذجي للتوفيق .

ونلحظ هنا أن القانون النموذجي كان موفق في تعريفه، حيث لم يهتم بالمصطلحات و المباني أكثر مما اهتم بالمعاني نفسها ، وذلك لأن هناك من الدول التي تستخدم بمفهوم الوساطة ، وأخرى تستخدم مفهوم التوفيق، وثالثة تستخدم مفهوم المصالحة ، لذا كان القانون النموذجي من الوعي بمكان ، أن احتوى كل المسميات المختلفة ، التي تعبر عن تسوية النزاع ودياً بين طرفيه[١].

ومع ذلك فأننا نتفق مع من يفرق بين التوفيق والوساطة ، على أساس مساحة الدور الذي يلعبه الشخص الثالث ، حيث يكون في التوفيق أكثر فاعلية بما يقدمه من توصيات وآراء واقتراحات لحل النزاع ، بينما يقف دور الوسيط على مجرد تهيئة مناخ التصالح بين الطرفين ، ومحاولة تقريب وجهات النظر، دون طرح لأراء أو اقتراحات لحل النزاع بين الطرفين[٢]. ورغم ذلك فأننا نرى انه من الناحية العملية ، فأن ما ذهب إليه قانون اليونسترال للتوفيق التجاري الدولي، هو الأفضل في التبني ، وذلك لأن في قضايا عديدة يحتاج الطرفان فيها إلى من يكون له خبرة ، في موضوع معين ، يقترح حلولاً لم تكن تدور في أذهانهم .

وعلي الرغم من اعتماد اتفاقية الأيكسيد على وسيلة التوفيق بجانب التحكيم ، إلا أنها لم تعرفه واكتفت بتبيان النظام القانوني الإجرائي، للتوفيق في منازعات الاستثمار ، وسوف نركز على نقطتين أساسيتين :

١ – وظائف لجنة التوفيق .

٢ – انتهاء اجراءات لجنة التوفيق .

---

(١) انظر في ذلك ، المذكرة الايضاحية لقانون اليونسترال النموذجي للتوفيق ، ص ٢٩ .

(2) The institute of Arbitrators &Mediators Australia : Mediation and Consilation Rules ,ACN008520045 , November , 2001 ,p. 2 .

المطلب الأول

وظائف لجنة التوفيق

Functions of conciliation commission

تشير الاتفاقية إلى أن إجراءات عملية التوفيق ، تبدأ بتقديم أحد الأطراف المتضررين سواء أكان المستثمر المنتمى لدولة متعاقدة ، أو الدولة المضيفة، طلب كتابي إلى السكرتير العام للمركز للقيام بإجراءات التوفيق[١].

وبعد تسجيل الطلب يتم تشكيل لجنة التوفيق، التي يشترط فيها وترية العدد ، سواء اتفق الأطراف أم لم يتفقوا ، وفي ذلك اختلاف مع قانون اليونسترال للتوفيق التجاري الدولي الذي لم يشترط وترية عدد أعضاء لجنة التوفيق[٢].

وتسعى اللجنة إلى انهاء النزاع الدائر بين المستثمر الأجنبي ، والدولة المضيفة بتسوية ودية يوافق عليها الطرفان ، ومن ثم تقوم اللجنة بوظائفها الأتية :

---

(1) see rule 24 , rules of procedure for conciliation proceedings , (conciliation rules),Icsid ,2003 p. 74 ," as soon as the commission is constituted , the secretary – general shall transmit to each member a copy of the request by which the proceeding was initiated , of the supporting documentation , of the notice of registration and of any communication received from either party in response therto .

(٢) راجع م٥ فقرة ١من قانون اليونسترال للتوفيق التجاري الدولي " يكون هناك موفق واحد، ما لم يتفق الطرفان على أن يكون هناك موفقان أو أكثر " .

١ – توضيح عناصر النزاع

تعمل اللجنة على تحليل عناصر النزاع ، وتوضيحه لطرفي النزاع ، هي في ذلك بالإستماع إلى وجهات نظر الأطراف[١]، وذلك باستخدام تكتيكات متعددة فقد تعقد جلسات استماع منفردة كل طرف بمفرده ، وقد تعمد اللجنة إلى عقد جلسات استماع جماعية يجتمع فيها الطرفين ، مع التزام الطرفين بالحفاظ على سرية المعلومات ، التي يتم عرضها والتعرض لها أثناء الجلسات ، وقد تزواج بين الأسلوبين الفردي والجماعي .

كما يكون للجنة أن تستمع إلي الشهود، و الخبراء، والمستشارين الذين قد يستعين بهم الأطراف أثناء جلسات التوفيق ، كما لها أن تطلب من الأطراف ، تقديم توضيحات معينة شفهية أو كتابية[٢]، وكذلك الإطلاع على أية مستندات يكون لها صلة بموضوع النزاع .

أكثر من ذلك يجوز بموافقة الطرف المعني القيام بزيارة أي موقع يكون له صلة بموضوع النزاع، للتعرف على الواقع بالموقف وتقيمه عملياً، وفي ذلك يمكن أن يشترك الطرف الأخر في الزيارة .

وفي كل المراحل يجب على اللجنة ، أن تؤكد للأطراف ضرورة التعاون فيما بينهما ، وعلى اسس من حسن النية ، حتى يتم التوصل إلى

---

(1) ibid rule 27 para 1 p. 76 " the hearings of the commission take place in private and , except as the parties otherwise agree, shall remain secret.

(2) ibid , rule 27 para . 2 , p. 76 " the commission shall decide , with the consent of the parties , which other persons besides the parties , their agents , counsel and advocates , witnesses and experts during their testimony , and officers of the commission may attend the hearings" .

تسوية ودية مرضية للطرفين ، وفي ضوء ذلك يجب على الطرفين ، الإلتزام بالمواعيد ، التي يتم الاتفاق عليها فيما بين الطرفين ، والتي تم الاتفاق ، والتنسيق عليها مع لجنة التوفيق .

٢ – محاولة التوصل إلى شروط يقبلها الطرفان

حيث تبدأ اللجنة أعمالها باستثارة الطرفين لاقتراح الحلول ، التي يمكن أن يقدمها كل طرف على حدى ، ومقابلة كل منهما بالأخر و محاولة التقريب فيما بينهما ، فإذا لم يتم التقارب ، كان دور الموفق من خلال خبرته ، في تقديم اقتراحاته وأرائه في شأن تسوية ممكنة تحقق الرضا بين الطرفين .

المطلب الثاني

انتهاء إجراءات التوفيق

Termination of conciliation procedures

يمكن هنا نتناول نقطتين رئيسيتين :

الفرع الأول

الاعتراض على اختصاص لجنة التوفيق .

أيقنت الاتفاقية أنه قد يتم توجيه اعتراضات للجنة ، حول اختصاص المركز في نظر النزاع والتوفيق بين الطرفين ، أو لأية أسباب أخرى يتحجج بها الطرف المعترض ، حيث اشترطت الاتفاقية ان تقدم هذه الاعتراضات مكتوبة إلى السكرتير العام ، بحيث يتم عرضها على لجنة التوفيق لتفصل فيها، ويكون سبيلها في ذلك طريقين

أ – اعتبار الاعتراض مسألة مبدئية ومن ثم تعطى قرارها في تقرير منفصل.

ب – اعتبار الاعتراض من ضمن عناصر النزاع ، ومن ثم يكون التقرير متكامل عن النزاع و ما تم أثارته اعتراضات .

الفرع الثاني

غلق إجراءات التوفيق

يمكن التمييز بين نوعين من الغلق [1]:

أ – الغلق الايجابي :

وهو أن يتم التصريح بإنهاء وغلق الاجراءات ، وذلك في حالة ما إذا توصل الطرفان إلى اتفاق ، ومن ثم تقوم اللجنة بعمل محضر تثبت فيه عناصر النزاع ، وكذلك الاتفاق الذي وصل إليه الطرفان .

---

(1) ibid , see rule 30 closure of the proceeding, p. 80
" 1– if the parties reach agreement on the issues in dispute , the commission shall close the proceeding and draw up its report noting the issues in dispute and recording that the parties have reached agreement .at the request of the parties, the report shall record the detailed terms and conditions of their agreement .

(2) if at any stage of the proceeding it appears to the commission that there is no likelihood of agreement between the parties , the commission shall , after notice to the parties , close the proceeding and draw up its report noting the submission of the dispute to conciliation and recording the failure of the parties to reach agreement .

(3) if one party fails to appear or participate in the proceeding , the commission shall, after notice to the parties , close the proceeding and draw up its report noting the submission of the dispute to conciliation and recording the failure of that party to appear or participate .

ب – الغلق السلبي :

حيث يمكن التمييز بين حالتين :

الحالة الأولى :

ويتحقق في حالة ما إذا ما وجدت اللجنة ، أنه ليس هناك احتمال للأتفاق بين الطرفين ، فتعد تقريراً ، بذلك تبين موضوع النزاع وتسجل فشل الطرفين الوصول إلى اتفاق .

الحالة الثانية :

وتتحقق عند عدم حضور أحد الطرفين ، وعدم اشتراكه ، فتقوم اللجنة بإنهاء الإجراءات وتعد تقريراً تبين فيه عدم حضوره .

ومن الجدير بالإشارة إليهأنه ليس لأي من الطرفين ، عند اللجوء إلى إجراء أخر أو إلى التحكيم ، الاحتجاج أو الاستناد إلى أراءأبديت أو تصريحات ، أو عروض للتسوية صدرت من الطرف الآخر ، أو الاستشهاد بتقرير أو توصية لجنة التوفيق ، الا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك[1]. ولعل ذلك ما يشجع الأطراف في الدخول في عمليّة التوفيق دون الخوف مما قد يثار من أراء داخل بوتقة التوفيق مع إمكانية لحل النزاع ودياً .

---

(1) انظر م. ٣٥ من الاتفاقية

المبحث الثالث

التحكيم

Arbitration

يعد التحكيم ، أحد الآليات التي ضمنتها الاتفاقية ، لحسم نزاع بين طرفين بدلاً من اللجوء إلى القضاء ، فهو بمثابة نوعاً من القضاء الخاص ، يقوم فيه أطراف النزاع وبمحض إرادتهما الحرة باختياره كطريق لحل النزاع القائم بينهم، و هم يختارون المحكمين الذين يمثلونهم و الإجراءات التي تتبع فيه وأحياناً القانون الذي يطبق عليه ...إلخ[١].

التحكيم ليس وسيلة لفض المنازعات القائمة بالفعل فحسب ، بل هو أيضا وسيلة هامة وعملية لتفادى نشوء أى منازعات أثناء مفاوضات إبرام العقود طويلة المدى ، وأداة ذات فعالية و ديناميكية لمواجهة أوجه القصور والمستحدثات، التى تظهر مع الزمن فى تلك العقود طويلة المدى ، ووسيلة لمعالجة أوجه القصور فى بعض القوانين الوطنية من خلال تطبيق قانون وطنى آخر أو من خلال تطبيق قواعد الأمم المتمدينة ، أو قواعد العدالة .

إذ يمتاز التحكيم بخصائصه الذاتية، وهي الفصل فى النزاع ، بحكم حاسم غير قابل للطعن، ويتميز أيضا بمرونته فى حل النزاع ،وفقا لقواعد العدالة ، والإنصاف البحتة وهو ما يسمى بتحكيم العدالة بجانب التحكيم بالقانون .

والتحكيم يختلف تماما عن الوساطة والتوفيق اللتين يعتبرا أسلوبان غير حاسمان للنزاع و في نفس الوقت غير ملزمان لأطرافه ، فلا يكون فى

---

[١] انظر في ذلك أبوزيد رضوان ، الأسس العامة للتحكيم التجاري الدولي ، دار الفكر العربي ، ١٩٨١ ، ص . ٨ .

الوسع فرض الوساطة أو التوفيق على الأطراف المتنازعة ،إلا برضائهم جميعا رضاء صحيحا تاما ومستمر من جانبهم ، فإذا ما ارتأى أحدهما نبذه أو العدول عنه في توقيت لاحق زال كل أثر للوساطة أو التوفيق وهو ما يعبر عنه بأن (الوساطة والتوفيق وسائل لفض المنازعات تحت سيطرة الأطراف) .

وتتم فعاليات التحكيم اما عن طريق التحكيم الحر و هو ذلك النوع الذي يختار فيه محكم أو أكثر بواسطة الخصوم في اتفاق التحكيم دون أن يحيلوا هذا الأمر إلى هيئة أو منظمة دائمة للتحكيم[1] .

أما النوع الثاني وهو التحكيم المؤسسي ، وهو ذلك التحكيم الذي يتم فيه اختيار المحكمين بواسطة هيئة أو منظمة دائمة أو مؤقتة، كمركز تحكيم وتسوية منازعات الاستثمار (الأيكسيد) التابع للبنك الدولي ، والذي سوف نتناول إجراءات التحكيم التي تتم من خلاله في النقطتين الآتيتين :

١ – هيئة التحكيم .

٢ – حكم التحكيم .

---

[1] أحمد أبو الوفا ، التحكيم الاختياري والاجباري ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، ط ٥ ، ص ١٦ .

المطلب الأول

هيئة التحكيم

Arbitration Tribunal

الفرع الأول

تشكيل الهيئة

بعد أن يتقدم الطرف الشاكي سواء أكان المستثمر ، أو الدولة المضيفة المتعاقدة في اتفاقية واشنطون لتسوية منازعات الاستثمار ، بطلب كتابي ، يضمن فيه موضوع الخلاف ، و شخصية الأطراف ، وموافقتهم على التحكيم ، إلى السكرتير العام للمركز ، يقوم الأخير ببحث الطلب من حيث اختصاص المركز ، ثم يقوم بتسجيل الدعوى ويخطر الطرفين مباشرة بتسجيل الدعوى أو رفضها .

وفور تسجيل الدعوى ، يتم تشكيل هيئة التحكيم، التي يجب في جميع الأحوال أن تكون وترية العدد ، سواء كان الطرفان قد اتفقا من قبل ، أي قبل نشوء النزاع، أو بعده ، وفي الحالة الأخيرة يقوم كل طرف بتعيين محكم واحد ، أما المحكم الثالث ، وهو الذي يتولى رئاسة هيئة التحكيم ، فيتم تعيينه بموافقة الطرفين ، فإذا لم تشكل الهيئة خلال ٩٠ يوماً من إخطار الأطراف بتسجيل الدعوى ،أو في مهلة أخرى يوافق عليها الطرفان، يقوم السكرتير العام بإرسال طلب كتابي لرئيس المجلس الادارى للمركز ، لتعيين المحكم أو المحكمون الذين لم يتم تعيينهم و تحديد المحكم رئيس هيئة التحكيم .

الفرع الثاني

فعاليات هيئة التحكيم

تعقد هيئة التحكيم أولى جلساتها خلال ستون يوماً بعد تشكيلها ، أو كما يتفق الطرفان ، وتحدد الجلسات التالية للهيئة بعد مشاورة السكرتير العام معهما .

وتعقد الجلسات في مقر المركز أو أي مكان أخر ، يتفق عليه الأطراف ، وفي الحالة الأخيرة يجب أن يتشاور الأطراف مع السكرتير العام، ويطلبوا منه موافقة الهيئة على ذلك فإذا وافقت الهيئة كان محل الانعقاد المكان المتفق عليه ، أما إذا رفضت الهيئة، كان عقد الجلسات في مقر المركز بواشنطون .

يرأس المحكم رئيس الهيئة جميع الجلسات ، وهو الذي يحدد مواعيد انعقاد الجلسات تاريخاً وتوقيتاً ، وكذلك يرأس عملية المداولة ، التي يجب أن تتصف بالموضوعية والسرية التامة .

ويقوم كل من الطرفين بتسمية من يمثلوه من وكلاء ، أو مستشارين، أو محامين ويرسل ذلك إلى السكرتير العام ، في كتاب ويبلغ بذلك رئيس هيئة التحكيم .

ولهيئة التحكيم ، وهي في سبيلها للوصول إلى حكم عادل ، لها أن تطلب أية مستندات من الأطراف ، وتعقد جلسات استماع كما تشاء ، وتطلب أراء الخبراء وتستمع إلى الشهود ، كما لها أن تجري معاينات ، وزيارات للمواقع ذات الصلة بالنزاع ، إذا ما تطلب الأمر ذلك ، كي تتحقق من واقع الأمور محل الخلاف على الطبيعة .

وتقوم هيئة التحكيم بتحديد اختصاصها ، و من ثم تفصل في أي اعتراض ، يوجه إليها من حيث الاختصاص ، وهي في ذلك يكون لها

الحرية كاملة ، في اعتبار ذلك مسألة مبدئية ، منفصلة عن الموضوع ، فتفصل فيه بقرار منفصل ، أو انها تضمه إلى عناصر موضوع النزاع ، بحيث يكون الحكم شاملاً لجميع المسائل التي تثار أمام الهيئة .

وتحكم المحكمة في النزاع وفقاً للنظم القانونية التي وافقت عليها الأطراف ، فإذا لم يتفقا ، فلا يجوز لها الحكم بعدم اختصاصها أو عدم قبول الدعوى ، على أساس سكوت أو غموض القوانين و إلا عدت بذلك منكرة للعدالة ، بل عليها أن تحكم في النزاع وفقاً لأحد الخيارات الأتية على الترتيب[1]:

١ – قانون الدولة المتعاقدة المضيفة بما تتضمنه من قواعد تنازع القوانين.

٢ – مبادئ القانون الدولي .

٣ – قواعد العدالة و الأنصاف .

---

(1) F.AronBroches: the convention on the settlement of investment disputes between states and nationals of other states – applicable law and default procedure ,in international arbitration liber amicorum for martin domke , ed by Pieter Sanders (hague : Nithoff , 1967 , p.4 .

المطلب الثاني

حكم التحكيم

The Award

يقصد بحكم التحكيم ، القرار الذي يحسم النزاع بين الخصوم ، فهو ثمرة اتفاق الأطراف في اللجوء إلى التحكيم ، ومن ثم وجب أن يشمل كل العناصر الجوهرية للأحكام بصفة عامة ، فيضمن الفصل في خصومة محددة ، وينحسم به النزاع بصفة نهائية ، ويكون قابلاً للتنفيذ مباشرة[١].

يمكن تناول حكم التحكيم في النقاط الأتية :

أ – إصدار حكم التحكيم .

ب – تفسير وإعادة وإلغاء حكم التحكيم .

الفرع الأول

إصدار حكم التحكيم

Issuing the Award

تصدر قرارات وأحكام هيئة التحكيم ، بأغلبية أصوات أعضاء الهيئة[٢] ولا يعتبر الغياب صوت بالرفض ، ففي خلال ١٢٠ يوماً من إقفال باب الإجراءات، يجب أن يصدر حكم التحكيم ، موقعاً عليه من الأعضاء

---

(١) برهان أمر الله ، حكم التحكيم ، في ندوات قانونية ، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل ، دولة قطر ، ٢٠٠٩ ، ص ١٤ .

(٢) ولعل ذلك هو منحى كثير من التشريعات في إصدار حكم التحكيم ومنها التشريع الاماراتي والذي ينص " يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء ..... انظر م. ٢١٢ إجراءات مدنية الفقرة ٥ .

الذين تداولوا وصوتوا عليه ، ويجوز مد هذه الفترة الزمنية لمدة أخرى لا تزيد عن ٦٠ يوماً.

ويجب أن يشتمل الحكم على : [1]

١ – تعريف دقيق بكل طرف من أطراف النزاع .

٢ – بيان يوضح أن المحكمة تم تشكيلها استناداً للاتفاقية (واشنطون لتسوية منازعات الاستثمار) ووصف لأسلوب تشكيلها .

٣ – التعريف بأعضاء هيئة التحكيم .

٤ – أسماء وكلاء و مستشارو ومحامو الأطراف .

٥ – تواريخ وأماكن عقد الجلسات .

٦ – مختصر عن الإجراءات التي قامت بها هيئة التحكيم .

---

(1) see rule 47 –1 as states " the award shall be in writing and shall contain :

a– a precise designation of each party ,

b– a statement that the tribunal was established under the convention and a describtion of the method of its constitution ,

c– the name of each member of the tribunal , and an identification of the appointing authority of each ,

d– the names of the agents , counsel and advocates of the parties ,

e– the dates and place of the sittings of the tribunal ,

f– a summary of the proceeding .

g– a statement of the facts as found by the tribunal ,

h –the submissions of the parties ,

i – the decision of the tribunal on every question submitted to it ,together with the reasons upon which the decision is based , and

j – any decision of the tribunal regarding the cost of the proceeding

٧ – بيان بالوقائع كما وجدتها الهيئة .

٨ – مذكرات الأطراف .

٩ – قرارات هيئة التحكيم عن أي مسألة أثيرت ، وعرضت عليها والأسباب التي استند إليها الحكم .

١٠ – أية قرارات لهيئة التحكيم تتعلق بمصاريف القضية .

ويجوز أن يرفق أى محكم سواء أكان موافقاً أو معترضاً على حكم التحكيم بيان برأيه .

وفور الانتهاء من صدور الحكم والتوقيع عليه ، يقوم السكرتير العام بإيداعه المركز على أن يرسل لكل طرف من الأطراف نسخة أصلية منه[1].

كما يجوز لأي من الطرفين ، أن يرسل للسكرتير العام خلال ٤٥ يوماً من تاريخ صدور الحكم ، تصحيح أي خطأ يكون في الحكم سواء أكان أمراً لم يتناوله الحكم ، أو خطأ كتابي أو حسابي ، أو أي خطأ أخر ، وتقوم المحكمة بالفصل في ذلك بعد إخطّار الطرف الثاني ، ويكون قرار هيئة التحكيم في ذلك جزءاً لا يتجزأ من الحكم ، ويتبع فيه أيضاً المهل السابق عرضها[2]*.

)1) ibid alinea2 , the award shall be signed by the members of the tribunal who voted for it , the date of each signature shall be indicated .

(1) انظر م. ٤٩ من الاتفاقية .

الفرع الثاني

تفسير وإعادة وإلغاء الحكم

Interpretation, Revision and Annulment of the Award

أ – تفسير الحكم

قد يثار عند تنفيذ الطرفان للحكم، بعض المسائل التي يكتنفها الغموض ، و تحدث نوعاً من اللبس ، و من ثم تحتاج إلى تفسير من جانب هيئة التحكيم ، وهذا ما راعته الاتفاقية في أحكامها عندما نصت على أنه يجوز لأحد الأطراف أن يتقدم بطلب إلى هيئة التحكيم لتفسير نقطة معينة أو مسألة محددة يكتنفها الغموض أو اللبس .

ب – إعادة النظر في الحكم

أجازت الاتفاقية لأي من الطرفين أن يتقدم بطلب كتابي إلى السكرتير العام للمركز لإعادة النظر في الحكم ، وذلك على أساس اكتشاف حقيقة تؤثر على الحكم شريطة أن[1]: –

١ – أن تكون هذه الحقيقة لم تكن معلومة للمحكمة عند نظر الدعوى .

٢ – أن لا يرجع جهل الطرف مقدم الطلب بالمعلومة ١١نتيجة لإهماله .

٣ – أن يتم تقديم الطلب خلال ٩٠ يوماً من اكتشاف هذه الحقيقة ، وفي جميع الأحوال لا يجوز تقديم الطلب بعد مرور ٣ سنوات من تاريخ صدور الحكم ، ويكون لهيئة التحكيم أن تؤجل تنفيذ الحكم إذا ما وجدت في ذلك مقتضى .

---

(١) انظر م. ٥١ من الاتفاقية .

ج- إلغاء الحكم.

أجازت الاتفاقية أن يتقدم أحد طرفي المنازعة خلال ١٢٠ يوماً من تاريخ النطق بالحكم طلب إلغاء الحكم لأي سبب من الأسباب الآتية :-

١ – خطأ في تشكيل هيئة التحكيم .

٢ – استعمال هيئة التحكيم سلطة زائدة عن اختصاصاتها.

٣ – عدم صلاحية عضو من أعضاء من أعضاء هيئة التحكيم وهذه الحالة التي يحتسب فيها مدة ١٢٠ يوماً من تاريخ اكتشاف عدم الصلاحية أو خلال الثلاث سنوات التي تلي صدور الحكم .

٤ – إهمال خطير في عدم القيام بإجراء أساسي من إجراءات التحكيم .

٥ – فشل هيئة التحكيم في تسبيب حكم التحكيم .

هذا وإذا صدر الحكم سليماً فأنه يكون ملزماً للطرفين ولا يمكن استئنافة بأى طريق ، ويلتزم كل طرف بتنفيذ الحكم طبقاً لشروطه .

خاتمة

حاولت الأوراق السابقة ان تعرض بصورة مبسطة للآليات البديلة لتسوية منازعات الاستثمار في ضوء أحكام الاتفاقية الدولية لتسوية منازعات الاستثمار- واشنطون ١٩٦٥ (الأيكسيد) والتي انضمت إليها دولة الإمارات العربية المتحدة في ديسمبر ١٩٨١ ودخلت حيز النفاذ في يناير ١٩٨٢ .

ولقد تعرضت الورقة إلى مفهوم منازعات الاستثمار ، والوسيلتين اللتين قد نصت عليهما الاتفاقية ، وتتم ممارستهما في مركز تسوية منازعات الاستثمار (الأيكسيد) التابع للبنك الدولي وهما التوفيق والتحكيم.

ومن ثم عرضناهما بصورة مبسطة في ضوء أحكام الاتفاقية ، والقواعد التنفيذية الخاصة بها وفقاً لتعديلات ٢٠٠٣ .