جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

محاضرات موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر

القسم الأول

تخصص:

– القانون العام الاقتصادي

– القانون الدولي العام

*** السداسي الثالث ***

بعنوان:

"محاضـرات في التحكيم التجاري الدولي المؤسسي"

من إعداد: **أ. أحمـد داود رقيـة**

أستاذة محاضرة "أ"

السنة الجامعية: 2020-2021

مقدمة: باعتبار أن الدولة ترتبط بعقود الاستثمار مع رعايا دول أخرى، ونظرا للطبيعة الخاصة لهذه العقود وتعدد أطرافها، فإنه من المتصور نشوء منازعات معقّدة بين أطرافها.

فمن ناحية، توجد الدولة المضيفة تتمتّع بمزايا سيادية واستثنائية، ومن ناحية أخرى، يوجد المستثمر الأجنبي الذي وإن كان يتمتّع بمركز اقتصادي قوي، يعمل جاهدا للوقوف على قدم المساواة مع الدولة المضيفة للاستثمار حماية لمصالحه وحقوقه، من خلال آلية التحكيم التجاري الدولي موازية لمؤسسة القضاء الوطني، على غرار اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، والتي تم التوقع عليها في 18 مارس 1965، في ظل البنك الدولي للإنشاء والتعمير، والتي أنشأ بمقتضاها المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى.

الفصل التمهيدي: مدخل مفاهيمي للتحكيم التجاري الدولي

المبحث الأول: مفهوم التحكيم التجاري الدولي:

المطلب الأول: المقصود بالتحكيم التجاري الدولي: أصبح اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في الوقت الحاضر الوسيلة الشائعة لفض المنازعات.

الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي: يعتبر التحكيم آلية أو وسيلة يختارها الأطراف لتسوية ما يثار من منازعات، أو سوف يثور فيما بعد بتعيين أشخاص يحكمون فيما بينهم ويفصلون في النزاع بحكم يلزم كلاهما، دون اللجوء إلى القضاء، وهذا لا يعني المساس باختصاص القضاء الرسمي، وإنما يمنعه من النظر في الدعوى ما دام شرط التحكيم قائما.

الفرع الثاني: تكريس التحكيم التجاري الدولي في النصوص القانونية الوطنية: لم تأخذ الجزائر بالتحكيم الدولي إلا مع بداية التسعينيات بموجب المرسوم التشريعي 93-09[1]، الذي بات يسمح للأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام فقط أن تطلب التحكيم، في علاقاتها التجارية الدولية.

غير أن القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ[2]جاء بأحكام جديدة، عالج فيها التحكيم التجاري الدولي+ م 24 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

---

[1]- المرسوم التشريعي 93-09 المؤرخ في لـ 25 أفريل 1993 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية.

[2] - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 هـ الموافق لـ 25 فبراير 2009، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

== المبدأ هو اختصاص المحاكم الجزائرية، أما الاستثناء فهو اللجوء إلى التحكيم الدولي بمقتضى اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالتحكيم، أو اتفاق خاص ينص على شرط تحكيم أو يسمح للأطراف بالاتفاق على اللجوء إلى التحكيم.

وافقت الجزائر على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، بمقتضى الأمر 04/95 المؤرخ في1995/01/21+ المصادقة عليه المرسوم الرئاسي 95-346.

المبحث الثاني: صور وأشكال اتفاق التحكيم التجاري في منازعات عقود الاستثمار الأجنبية:

تتعدد أنواع التحكيم تبعا للمعيار المعتمد في التفرقة.

المطلب الأول: معايير التفرقة من حيث الاتفاق ذاته: للاتفاق على التحكيم في منازعات الاستثمار صورتين هما: شرط التحكيم ومشارطة التحكيم:

الفرع الأول: شرط التحكيم= الشرط الذي يرد أو يدرج في العقد الأصلي للاستثمار المبرم بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، والمتفق عليه من طرف الأطراف **قبل نشوء النزاع** باللجوء إلى التحكيم، وهو الغالب في الحياة العملية.

كما لا يمنع أن يرد شرط التحكيم في اتفاق مستقل، ليس عن العقد الأصلي، وإنما يندرج ضمنه في شكل بند يذكر فيه صراحة أنه في حالة نشوء نزاع بينهم، يعرض على التحكيم للفصل فيه.

كما يمكن أن يرد شرط التحكيم بعد العقد الأصلي الخالي من شرط التحكيم، قبل نشوء النزاع، فالعبرة هي إذا بلحظة إبرام اتفاق التحكيم.

الفرع الثاني: مشارطة التحكيم(تحكيم غير منصوص عليه):=اشتراط اللجوء إلى التحكيم **بعد وقوع النزاع** فعلا ويكون منفصل عن الاتفاق== الاتفاق على تسوية نزاع سبق نشوؤه عن طريق التحكيم، وهو ما أسماه المشرع الجزائري **باتفاق التحكيم** في م 1011 ق إ م إ، بالتالي فهو عقد منفصل عن عقد الاستثمار الأصلي.

وللإشارة استعمل المشرع الجزائري مصطلح اتفاقية تحكيم لتشمل كل من شرط التحكيم، ومشارطة التحكيم، حسب المادة 1/1040من ق.إ.م.إ بنصها: "تسري اتفاقية التحكيم على النزاعات القائمة والمستقبلية"، ويعنى بالمستقبلية مشارطة التحكيم.

المطلب الثاني: معايير التفرقة من حيث التنظيم: ينقسم التحكيم من حيث مدى وجود مؤسسة تحكيمية تديره، إلى تحكيم حر ومؤسساتي.

الفرع الأول: التحكيم التجاري الدولي الحر= تحكيم الحالات الخاصة=تحكيم يتم تحت إدارة وإشراف أطراف النزاع خارج إطار أي مؤسسة أو مراكز تحكيم، حيث يتم اختيار المحكمين من طرفهم، فيجري في حالات فردية لأنه خاص بحالتهم دون غيرهم، فالتحكيم الخاص هو تحكيم أعد لحالة خاصة بعينها، سواء من حيث تشكيل هيئة التحكيم التي تتولاه أو من حيث القواعد والإجراءات التي تطبق عليه، كما هو الحال في المنازعات البحرية الدولية ومنازعات إعادة التأمين.

الفرع الثاني: التحكيم التجاري الدولي المؤسساتي= المؤسسي= تحكيم هيئات التحكيم الدائمة أو التحكيم النظامي)، حيث تنحصر إرادة الأطراف في اختيار إحدى مراكز التحكيم الدائمة.

والخلاصة أن الاتفاق على إحالة النزاع إلى التحكيم فقط، أو وفق قواعد تحكيم معينة دون الإشارة إلى مؤسسة تحكيمية محددة، هو اتفاق على تحكيم حر، في حين أن الاتفاق على التحكيم وفق قواعد مركز أو مؤسسة أو هيئة معينة، هو تحيكم مؤسسي.

1- مزايا التحكيم المؤسسي: فقد زادت نسبة اللجوء إليه بدلا من التحكيم الحر، لما يحققه من مزايا للعملية التحكيمية:

- توفر قوائم بأسماء محكمين متخصصين في مختلف أنواع المنازعات، يتمتعون بشهرة واسعة وسمعة جيدة، يستطيع أطراف النزاع الاختيار من بينهم، وبهذا يختصرون الوقت والجهد في البحث عن المحكم المناسب خاصة إذا ما تعلق الأمر بمسائل تقنية يحتاج فهمها إلى خبرة وتخصص غير متوفرين على نطاق واسع.
- توفر قواعد معدة سلفاً ومختبرة من قبل، وفي تطور وتحسن مستمر، بحيث أنها تلبي طلبات المحتكمين وتغطي كل الحالات التي يمكن أن تطرأ والتي لم يأخذها الأطراف في الحسبان.
- توفر المؤسسات التحكيمية الدائمة، المساعدة التي قد يحتاجها من صدر حكم التحكيم لصالحه في تنفيذه.

2- نبذة عن أهم مؤسسات التحكيم الدولية(التحكيم التجاري الدولي المؤسساتي): من أهمها المركز الدولي لحسم المنازعات التابع لجمعية التحكيم الأمريكي الدولي(AAA)، محكمة لندن للتحكيم

التجاري الدولي، محكمة التحكيم الدائمة مقرها لاهاي بهولندا، محكمة التحكيم الدائمة التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس[3]، مركز القاهرة الإقليمي للتحكيم التجاري الدولي (**CRCICA**)،

وتجدر الإشارة، إلى أن بعض مؤسسات التحكيم الدائمة قد تنشأ للاختصاص بنوع معين من المنازعات دون غيرها، مثل مركز الإسكندرية للتحكيم البحري والوساطة التابع للمنظمة العالمية للملكية الفكرية الدولي(WIPO).

الفصل الأول:

قواعد الاختصاص الموضوعي والشخصي للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار «ICSID»

برز الدور المهم للمركز الدولي لفض منازعات الاستثمار، والذي ساهم في إيجاد أرضية للمستثمر تمكنه من الاستثمار خارج بلده بدون تردد، حيث من العوامل الأساسية لتوفير المناخ الاستثماري الملائم هو إنشاء نظام فعال لتسوية منازعات الاستثمار، فمن أهداف إنشاءه:

– **التنمية الاقتصادية وتشجيع الاستثمار**= تقوية الشراكة بين الدول، فقد أنشئت الاتفاقية كخطوة هامة لتشجيع مناخ استثمار ملائم أساسه الثقة المتبادلة في الدول التي تسعى لجذبه إليها.

– **الموازنة بين مصالح المستثمر والدولة المضيفة.**

كما من شأنه أن يبدد مخاوف المستثمرين الأجانب بشأن خضوع منازعاتهم لقضاء الدولة العادي، ومن جهة أخرى فإنه في ظل تحكيم المركز يمتنع على حكومة المستثمر التدخل في النزاع طالما أنها لجأت إلى إجراءات التحكيم ووافقت عليها=الأمان القانوني والقضائي.

ولقد جاءت اتفاقية واشنطن بهيئة قضائية دولية متخصّصة في الفصل في منازعات معيّنة، هي منازعات الاستثمار الخاص الأجنبي، محدّدة بذلك مجال اختصاص موضوعي لا يمكن للمركز أن يتعداه،كما وضعت حدودا لمسألة اختصاصه الشخصي، بحيث يجب أن يكون أحد الأطراف دولة متعاقدة أو إحدى مؤسساتها أو هيئاتها العامة ويكون الطرف الثاني رعية دولة أخرى متعاقدة.

تتميز إذن قواعد الاختصاص المنصوص عليها في الاتفاقية بطابع خاص، نظرا لحصرها للمجالين الموضوعي والشخصي لتدخّل المركز الدولي، حيث حددت طبيعة المنازعات التي يختص بها، التي تنشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات دون غيرها، بين الدول الأطراف في الاتفاقية وأحد المستثمرين

[3] - CCI: La Chambre de Commerce International.

الأجانب من رعايا الدول الأخرى المتعاقدة، بشرط أن يصدر الرضا بطرح النزاع على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، من جانب كليهما(المبحث الأول)

كما أنها قد جعلت اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، اختياريا قائم على مبدأ الرضائية، في اللجوء إليه كجهاز لتسوية المنازعات الاستثمارية(المبحث الثاني).

المبحث الأول: الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي: يمتدّ إلى المنازعات ذات الطابع القانوني، والتي لها صلة مباشرة بإحدى الاستثمارات القائمة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة.

بمعنى أن اختصاص المركز لا يتحدّد فقط بتراضي الأطراف المتنازعة، بل علاوة على هذا، يجب توافر الشروط المتعلقة بطبيعة النزاع وصفة الأطراف.

ولتوضيح شروط الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي، يجب بيان المقصود بالنزاع القانوني وعلاقته المباشرة بالاستثمار (المطلب الأول)، ثم توضيح أسباب منازعات الاستثمار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحديد ماهية النزاع القانوني وعلاقته المباشرة بالاستثمار: حيث تسليط الضوء على المقصود بالنزاع القانوني(الفرع الأول)، ثم التطرق إلى شرح معنى علاقته المباشرة مع عملية الاستثمار التي اشترطتها اتفاقية واشنطن في م 1/25، بشأن تحديد الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدلول النزاع القانوني: تشترط م 25/ 1 من الاتفاقية أن تكون الادعاءات المتعارضة مؤسسة على أسباب قانونية، أي أن تكون ذات طابع قانوني، بالتالي لا تدخل في اختصاص المركز الدولي المنازعات ذات الطابع السياسي، وعلى ذلك فإنّ النزاع الذي يدخل في اختصاص المركز، هو النزاع المتصل بحقوق والتزامات الأطراف، كأن تتعلق بتطبيق بنود اتفاق الاستثمار بين أطرافه أو تفسيره، أو بتحديد النتائج المترتبة على الإخلال بالتزام قانوني.

الفرع الثاني: العلاقة المباشرة للنزاع بالاستثمار: وذلك بأن يكون أصل النزاع ومصدره هو الاستثمار الأجنبي، والذي يقصد به انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة، بغية تحقيق الربح، بما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في الدولة المضيفة.

الفقرة الأولى: موقف اتفاقية واشنطن واجتهاد المركز الدولي بشأن مفهوم الاستثمار(غياب تحديد مفهوم الاستثمار ضمن أحكام الاتفاقية):

1- غياب تحديد مفهوم الاستثمار ضمن أحكام الاتفاقية واشنطن: كان من المنتظر أن تتضمن اتفاقية واشنطن تعريفا لمصطلح "الاستثمار"، بموجبه يتحدّد مجال تطبيقها الموضوعي بصفة دقيقة، ويمكن محاكم التحكيم المشكلة في إطار المركز من إضفاء التكييف الصحيح للعلاقة القانونية التي تربط الأطراف المتنازعة.

إلا أن الأمر ليس كذلك، نظرا لغياب أيّ تعريف للاستثمار ضمن أحكام هذه الاتفاقية، ممّا يجعلنا نتساءل عن أسباب عدم تحديد مفهوم الاستثمار ضمن أحكامها؟

لقد فشل واضعو الاتفاقية في تحديد معنى الاستثمار، بالتالي عدم الوصول إلى تحديد دقيق لحدود الاختصاص الموضوعي للمركز الدولي لتسوية المنازعات التي ستعرض عليه، حيث تجنبوا ذلك حفاظا على مرونتها، تاركة ذلك للسلطة التقديرية الواسعة للأطراف، بغية تحديد ما إذا كانت معاملة ما أو صفقة ما تعتبر استثمارا، وهذا ما يؤدي إلى التوسيع من اختصاص المركز بالنظر في جميع المنازعات المتعلقة بالاستثمار، التي يتفق الأطراف على عرضها على تحكيم المركز، وإضفاء المرونة في تطبيق أحكام الاتفاقية.

من أجل هذا، يبقى أن نقف عند بعض التطبيقات العملية لتوضيح معنى الاستثمار تطبيقا لنصّ م 1/25 من اتفاقية واشنطن .

2- تطبيقات لنصّ المادة 1/25 من اتفاقية واشنطن: نظر المركز الدولي منذ إنشائه في منازعات كثيرة تتعلق باستثمارات مختلفة، مثل منازعات عقود المقاولات والخدمات السياحية ونقل التكنولوجيا، ...إلخ.

إلا أنه لم يسبق لمحاكم التحكيم المشكّلة تحت إشراف المركز أن تطرقت إلى تحديد معنى الاستثمار إلا بصفة عارضة.

الفقرة الثانية: موقف المشرع الجزائري: لقد أعطى المشرع الجزائري مفهوما واسعا للاستثمار، حيث تعرفه المادة 2 من الأمر 16-09 المتعلق بتطوير الاستثمار بأنه:

1- اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة التأهيل.

2- المساهمة في رأسمال شركة: بتقديم حصة في إطار المشروع الاستثماري، قد تكون عينية، نقدية، مادية أو معنوية.

الظاهر أن المشرع لم يقدّم تعريفا للاستثمار، بقدر ما اكتفى ببيان الأشكال التي تتخذها الاستثمارات، إذ عرف الاستثمار ببيان العمليات الاقتصادية التي تتخذ شكل الاستثمارات، كما أنه غفل عن بقية عناصر الاستثمار، والمتمثلة في:

- المدة الزمنية: حتى يمكن اعتبار المشروع استثمارا بالمعنى الاقتصادي، وحتى يمكن التمييز بين العمليات الاستثمارية والتجارية، فمن الضروري أن تمر مدة معينة في حياة المشروع.
- المخاطرة: الاستثمار قد يحقّق أرباحا وقد يتكبد خسارة.
- قصد تحقيق الربح.

المطلب الثاني: أسباب منازعات الاستثمار: يعد التوازن الاقتصادي من العناصر الهامة في العقود بصفة عامة، وتزداد أهميته في عقود الاستثمار الأجنبي بصفة خاصة، وأن هذا التوازن الاقتصادي يتأثر بفعل التغيرات في الظروف التي عاصرت إبرام العقد.

والمعلوم أن عقد الاستثمار يستغرق وقتا طويلا لتنفيذها، وإن تغير الظروف المحيطة بمجريات سريان عقد الاستثمار، من شأنها أن تكون سببا رئيسيا في إثارة العديد من الخلافات والمنازعات بين أطراف العقد، والتي تتنوع وتتعدد أسبابها حول ما إذا كانت هناك التزامات من قبل الدولة المضيفة قد انتهكت، وقد ترجع أسباب منازعات الاستثمار إلى فعل المستثمر، بأن يخل بأحد الالتزامات

المتفق عليها، كتقاعسه مثلا عن تدريب العمالة الوطنية، أو رفض الإدلاء بمعلومات معينة، أو منع دخول جهات مراقبة، وتقييم تطورات مشروعه الاستثماري...إلخ.

كما قد تنشأ المنازعات نتيجة فشل التوقعات الخاصة بالمشروعات المشتركة، والعقود طويلة الأجل، وقد لا يستطيع الأطراف التعاون بسبب وجود ضغوط خارجية، أو اختلافات ثقافية أو اختلاف التوقعات بشأن نتائج المشروع المشترك الذي سيتم تنفيذه.

وقد ترجع المنازعات إلى ما يكشف عنه تنفيذ بعض العقود، من عدم التوازن بين الحقوق والالتزامات، إذ قد يتضح في النهاية عدم عدالتها.

إذن، فالمنازعات التي تثيرها هذه العقود تنحصر في مدى الوفاء والالتزام بتلك الحقوق والالتزامات، وليس الهدف من معرفة مدى الوفاء والالتزام بتلك الحقوق والالتزامات، هو حصر أنواع المنازعات التي تنشأ نتيجة لانتهاك حقوق أو حصر أنواع المنازعات التي تنشأ نتيجة لخرق التزامات، بل الهدف هو معرفة الأسباب الحقيقية التي أدت إلى هذه الانتهاكات والاختراقات، وهل هي أسباب قهرية أو ظروف طارئة، ليس للدولة دخل فيها، حيث أجبرت الدولة على القيام بمثل هذه التصرفات رغما عن إرادتها، بالتالي لا تنعقد مسؤوليتها الدولية، تجاه الدولة التي ينتمي إليها الطرف الأجنبي بجنسيته

الفرع الأول: المنازعات الناتجة عن التغيير في شروط التعاقد: تمتد الظروف المحيطة بإبرام عقد طوال مدة تنفيذه لعشرات السنين، حيث لا يمكن أن تبقى على حالها طوال هذه المدة الطويلة، ومن البديهي أن يطرأ على العقد تغيير في الظروف المصاحبة لتنفيذه.

الأمر الذي سيؤثر لا محالة على التزامات الطرفين المتعاقدين، بحيث يجعل تنفيذ الالتزامات إما مستحيلا في التنفيذ، لسبب أجنبي خارج عن إرادة المتعاقدين(القوة القاهرة)، وإما مرهقا للمدين مما يهدده بخسارة فادحة إن واصل التنفيذ على شكله القائم(الظروف الطارئة).

كما أن عدم التنفيذ في مثل هذه الأحوال يعد خرقا لمبدأ استمرار واستقرار المعاملات التجارية، ومبدأ الحفاظ على العقد والحصول على الأهداف المرجوة، التي ارتضاها الأطراف من تنفيذ هذه العقود.

وأن هذه التغيرات في الظروف التي قد تؤثر على تنفيذ العقود، منها ما قد يكون طبيعيا كالزلازل، والبراكين، والفيضانات، ومنها ما يكون إنسانيا كالحروب والثورات، ومنها ما يكون إجراء إداري كصدور قرارات برفع أسعار المواد الأولية، أو المواد المصنعة أو المنتجة.

الفرع الثاني: المنازعات الناجمة عن إجراءات الدولة المضيفة للاستثمار: لا أحد ينكر حق الدولة في اتخاذ ما تراه مناسبا من إجراءات، حماية لاقتصادها ومصلحتها الوطنية، على حساب مصلحة المستثمر الأجنبي،كما تثبت لها كامل السيادة على إقليمها الوطني، بأن تعدل تشريعاتها الداخلية وفقا لما تقتضيه مصالحها في ضوء المتغيرات الاقتصادية والسياسية السائدة فيها، وهي مضطرة لمسايرة التطور ولو أدى ذلك لإهدار مصلحة المستثمر الأجنبي.

الفقرة الأولى: النزاع الناشئ عن تغيير تشريعي من الدولة المضيفة: غالبا ما يسعى المستثمر الأجنبي جاهدا، إلى التمسك باستقرار العلاقات العقدية واستمراريتها دونما تعديل أو تغيير في النصوص التشريعية للدولة المضيفة، حيث يعتبر الاستقرار التشريعي شرطا جوهريا لتشجيع الاستثمارات الأجنبية، وفي نفس الوقت أداة قانونية يعتمد عليها المستثمر الأجنبي، لمواجهة الآثار السلبية التي قد يتعرض لها مشروعه الاستثماري، جراء التعديلات التشريعية.

1- المقصود بشرط الثبات التشريعي: يعتبر شرط الثبات التشريعي في الواقع، تعهدا من قبل الدولة المتعاقدة بتثبيت النظام القانوني والاقتصادي والمالي للاستثمار محل العقد، ومقتضى هذا التعهد أن يكون المستثمر بمنأى عن أي تعديل تشريعي لاحق، يمكن أن يرد على القواعد القانونية المنظمة للاستثمار، بيد أن هذا التثبيت قد ينصب على مجمل القواعد القانونية التي تحكم الاستثمار، وقد يقتصر على بعضها دون البعض الأخر.

وباعتبار أن الضمانات المقررة بمقتضى عقد الاستثمار، المبرم بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، ما هي إلا تكرار لما يتضمنه قانون الاستثمار لهذه الدولة، فإن من شأن هذا القانون أن يتضمن تعهد من هذه الدولة المضيفة على استمرار كافة المزايا المنصوص عليها في هذا القانون، والممنوحة للمستثمرين الأجانب، حتى ولو تم تعديل هذا القانون.

أي أن الدولة المضيفة تلتزم بعدم إدخال تعديلات على الإطار التشريعي والتنظيمي، الذي يحكم الاستثمارات المنجزة عند تعديل أو إلغاء القوانين الخاصة بالاستثمارات، فهو بمثابة" تعطيل مؤقت متعمد لحق الدولة ككيان ذي سيادة في ممارسة اختصاصاتها التشريعية والتنظيمية وحتى الدستورية في بعض الأحيان".

2- إدراج شرط الثبات التشريعي في القانون الوطني للدولة المتعاقدة وفي عقد الاستثمار:

أ- تضمين شرط الثبات التشريعي في القانون الوطني للدولة المضيفة: وهو غالبا قانون الاستثمار للدولة المضيفة، كما هو الحال بالنسبة للقانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، والذي من بين الضمانات الاستثمارية التي تضمنها ما ورد في المادة 22 التي تنص على أنه: "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلا، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

ب- تضمين شرط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار: كما هو الشأن بالنسبة لاتفاقية الاستثمار المبرمة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها لحساب الدولة الجزائرية، وشركة أوراسكوم تيليكوم القابضة لحساب أوراسكوم تيليكوم الجزائر في 05 أوت 2001، حيث نصت في مادتها 1/6 على ما يلي: "تمنع الدولة الجزائرية على نفسها بعد التوقيع على هذه الاتفاقية، أن تتخذ إزاء الشركة أي ترتيب خاص قد يعيد النظر بصفة مباشرة في الحقوق والامتيازات المخولة بموجب هذه الاتفاقية"

الفقرة الثانية: النزاع الناشئ إثر استيلاء الدولة المضيفة على الاستثمارات الأجنبية: قد تتعدد طرق استيلاء الدولة المضيفة على ممتلكات المستثمر الأجنبي الموجودة في أقاليمها، إلا أنها تتشابه جميعها في كونها إجراءات انفرادية منسوبة للدول المضيفة، نابعة من سلطاتها السيادية تجاه المستثمر الأجنبي، هدفها الأساسي هو حرمان المستثمر الأجنبي من الفوائد المالية التي تعود عليه، كالتأميم، نزع الملكية والمصادرة.

المبحث الثاني: الاختصاص الشخصي للمركز الدولي(أطراف النزاع): على الرغم من أن طبيعة النزاع التي يجب توافرها لانعقاد هذا الاختصاص، تعد حجر الزاوية لانعقاد اختصاص المركز للنظر في النزاع وتسويته، إلا أنه لا يعتبر كافيا في حد ذاته لانعقاد ذلك الاختصاص، فهناك من الاعتبارات ما يتعلق برضاء الأطراف وموافقتهم على عرض النزاع على المركز.

في ذات الشأن تنص المادة 1/25 من الاتفاقية على أنه يشترط لكي يدخل النزاع في اختصاص المركز، أن يكون أحد الأطراف دولة متعاقدة، وأن يكون الطرف الآخر من رعايا دولة متعاقدة أخرى،

المطلب الأول: أطراف النزاع: إذا كان المركز الدولي هيئة دولية متخصّصة في تسوية نوع واحد من المنازعات، وهي تلك المتعلقة بالعمليات الخاصة بالاستثمار، إلا أن إسناده الاختصاص من الجانب الشخصي مقيد بتوافر الصفة المشترطة في الأطراف المعنية، والتي يميزها تفاوت في المراكز القانونية.

وذلك راجع إلى أن الطرف الأول هو شخص سيادي يتمتّع بمزايا وامتيازات خاصة، حيث يتمثل في الدولة المضيفة للاستثمار(الفرع الأول)، في حين أن الطرف الثاني رعية أجنبية يتبع دولة أخرى يتمتع بمركز اقتصادي قوي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الطرف الوطني(الدولة المضيفة للاستثمار): تقوم الدولة بإبرام عقود مع المستثمرين الأجانب سعيا منها لتحقيق التنمية الاقتصادية، إلا أن تدخل الدولة في هذا الشأن، قد يكون مباشرا عن طريق إبرام هذه العقود من طرف من يمثلها من الأشخاص الذين يتولون وظائف في السلطة التنفيذية، كما قد يكون هذا التدخل بطريق غير مباشر، ذلك بقيام إحدى المؤسّسات أو الهيئات العامة التابعة للدولة بهذا التصرف نظرا للمكانة التي تحظى بها الأشخاص العامة من هيئات ومؤسّسات ووكالات في الحياة الاقتصادية.

لما ميزت اتفاقية واشنطن في إطار تحديدها للطرف الوطني بين الدولة المتعاقدة والهيئة أو الجهاز التابع لها، فمن الضروري التطرق لكل منهما على حدا قصد بيان المقصود منها والشروط الواجب تحقّقها لتقف طرفا في إجراءات التحكيم أمام المركز الدولي.

الفقرة الأولى: الدولة المتعاقدة: يقصد "بالدولة" في إطار اتفاقية واشنطن، ذلك الشخص المعنوي المتمتّع بالسيادة والعضو في المجتمع الدولي، بالتالي تمتّعه بصفة شخص القانون الدولي، بمعنى الشخص الذي يستأثر بسلطة سيادية لإبرام الاتفاقيات الدولية.

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

إذا كان تحديد الدولة كطرف في عقد الاستثمار باعتبارها من يتدخّل لإبرامه مباشرة عن طريق من يمثّلها من أجهزة مركزية، وبالتالي كونها طرفا في إجراءات التحكيم، لا يثير أيّة صعوبة، إلا أن الإشكال يكمن في مدى اعتبار العقود المبرمة من طرف المؤسّسات العامة المستقلة عن الدولة، عقودا ملزمة للدولة؟

لقد اهتم الفقه كثيرا بمسألة ازدواجية شخصية الدولة، فإذا كانت هذه الأخيرة تتدخل في إبرام عقود الاستثمار بصفة مباشرة مع الأجانب الخواص لتنفيذ خططها الاقتصادية، فإن هذه المهمّة تتولاها كذلك مؤسّسات عامة مستقلة عن الدولة نظرا لتمتّعها بذمّة مالية خاصة بها واكتسابها الشخصية المعنوية المستقلة عن شخصية الدولة، بالتالي التمتّع بأهلية إبرام التصرفات القانونية .

وبالرجوع إلى أحكام اتفاقية واشنطن، نجد أن م 1/25 منها قد خصّت المؤسّسات والأجهزة التابعة للدولة بحكم خاص، فيما تتعلّق بإمكانية دخولها طرفا في إجراءات التحكيم أمام المركز، إلا أن الاتجاه الذي تسلكه محاكم التحكيم في هذا الشأن يتعارض مع أحكام الاتفاقية، بحيث تعمل على إسناد تصرفات المؤسّسات الدولاتية للدولة ذاتها، بالتالي الاتجاه نحو اعتبار الدولة طرفا في عقود مؤسّساتها العامة المستقلة.

هذا وتجدر الإشارة، إلى أن لجوء الدولة إلى المركز الدولي لتكون طرفا في إجراءات التحكيم أمامه، يتوقف على أن تكون طرفا في اتفاقية واشنطن.

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

الفقرة الثانية: الأشخاص العامة التابعة للدولة: باعتبار الأشخاص العامة التابعة للدولة من مؤسّسات ووكالات تتدخّل في الحياة الاقتصادية لضمان التنمية، كان من الضروري أن يوسّع واضعو الاتفاقية المنشأة للمركز الدولي من اختصاص هذا الأخير، بإدخال الأشخاص العامة إلى جانب الدول المتعاقدة لتكون أطرافا في إجراءات تسوية المنازعات عن طريق التحكيم.

بالرجوع إلى اتفاقية واشنطن نجد أن م 1/25 منها تنص على أنه: "يمتد اختصاص المركز إلى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشأ بين دولة متعاقدة أو أحد الأشخاص العامة التابعة لها، تقوم الدولة بتعيينه أمام المركز، وأحد رعايا دولة متعاقدة أخرى"، واضح أن الأشخاص العامة لها إمكانية وجودها طرفا أمام المركز الدولي.

الفرع الثاني: الطرف الأجنبي: تشترط الاتفاقية في الطرف الآخر في النزاع المتعلق بالاستثمار، أن يكون من رعايا الدولة المتعاقدة الأخرى، أيّ شخص طبيعي أو اعتباري يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى، غير الدولة الطرف في النزاع.

الفقرة الأولى: الشخص الطبيعي: يحدد نص المادة 2/25(أ) الشروط الخاصة بالشخص الطبيعي لصلاحيته أن يكون طرفا في الدعوى أمام المركز، فيجب أن يتوفر فيه ما يلي:

1- التمتّع بجنسية إحدى الدول المتعاقدة.

2- استمرارية التمتع بالجنسية: بأن يكون تمتعه بجنسية إحدى الدول المتعاقدة المطلوبة في تاريخين معاً، وهما التاريخ الذي وافق فيه الأطراف على طرح النزاع على التحكيم، وكذلك تاريخ تسجيل طلب فصل النزاع الذي يقدم إلى السكرتير العام.

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

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

* التأكّد من أن الشخص الطبيعي لا يستطيع تغيير جنسيته بين تاريخ الموافقة على اختصاص المركز وتاريخ إخطاره بالنزاع، ممّا يؤدي به إلى فقدان استفادته من خدمات المركز والحماية الدبلوماسية في نفس الوقت.

بالتالي تجنب أي اشتراطات غير حقيقية يمكن من خلالها للشخص الطبيعي التوصل إلى اختصاص المركز، كأن يقوم مثلا بتغيير جنسيته واكتساب جنسية دولة متعاقدة لكي يكون النزاع داخلاً في اختصاص المركز الدولي.

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

ولا يمكن للشخص الطبيعي التقدم لإجراءات التحكيم، إذا كان يتمتع بجنسية دولتين متعاقدتين، إحداهما هي جنسية الدولة المستقطبة للرأس المال الأجنبي، ويجب على المستثمر الأجنبي هنا، أن يذكر صراحة عند تقدمه بطلب التحكيم أمام المركز الدولي، أنه لا يتمتع بجنسية الدولة المستقطبة للاستثمار الطرف في النزاع، حتى لا يدفع الأمين العام للمركز الدولي إلى رفض تسجيل طلب التحكيم أمام المركز.

بالتالي، لا يجوز اختصاص المركز الدولي بنظر المنازعات التي تنشأ بين الشخص الطبيعي والدولة التي يحمل جنسيتها.

الفقرة الثانية: الشخص الاعتباري: لكي يخضع الشخص الاعتباري إلى اختصاص لجنة تحكيم المركز الدولي، يجب أن يتمتّع بجنسية دولة متعاقدة غير طرف في النزاع، وذلك في التاريخ الذي وافق فيه الطرفين على طرح النزاع للتحكيم المركز الدولي.

ولقد توسعت الاتفاقيات في مفهوم الشخص المعنوي، فلم تقتصر على الشركات فقط بل امتدت إلى الجمعيات، المؤسسات، الهيئات، المنشآت.

وأمام تعدّد معايير تحديد جنسية الشخص المعنوي، يبقى على كل دولة اعتماد المعيار الذي بلائمها، في حين لم تتبنى اتفاقية واشنطن أيّ معيار لذلك.

وبالنسبة للتاريخ الذي يعتدّ به لتقدير توافر شرط الجنسية، طبقا لما ورد في م 2/25 ب، فهو التاريخ الذي اتفق فيه الطرفين على اختصاص المركز لتسوية النزاع.

هكذا، يتبيّن أن الاتفاقية جاءت بنوع من المرونة بشأن مسألة جنسية الشركات، على عكس ما هو قائم بالنسبة لجنسية الأشخاص الطبيعية، حيث تشترط الاتفاقية بالنسبة لهذه الأخيرة استمرار التمتّع بالجنسية كما أوضحنا ذلك سابقا.

يفسّر هذا الاختلاف في معاملة الأشخاص بشأن شرط استمرار الجنسية، بالنظر إلى الاعتبارات المرتبطة بفقدان الأشخاص الاعتبارية للجنسية بصفة غير إرادية، بالتالي إمكانية فقدان حقها في اللجوء إلى التحكيم فيما لو تم اشتراط استمرار الجنسية.

المطلب الثاني: موافقة الأطراف(التراضي) على اختصاص المركز الدولي(قاعدة الاختصاص الرضائي): تعتبر موافقة الأطراف على تسوية نزاعاتهم في إطار المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار، شرطا جوهريا لانعقاد اختصاص المركز للنظر في النزاع.

كما أنه لا تلزم الاتفاقية المنشئة للمركز أي طرف من الأطراف المتنازعة اللجوء إلى المركز، حتى ولو تم الانضمام إليها، فإن اختيار تسوية منازعات الاستثمار بالشكل المنصوص عليه في الاتفاقية هو اختياري بحت من قبل الأطراف المتنازعة، ذلك أن للدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي الحرية الكاملة في تقرير موافقتهما أو عدم موافقتهما، على إخضاع النزاع القائم بينهما إلى اختصاص المركز، وهذا ما يعرف **بقاعدة الاختصاص الرضائي**.

وبصيغة أخرى لا يعدّ اختصاص المركز بتسوية منازعات الاستثمار، وفقا لما تضمنته الاتفاقية إلزاميا، حيث وبمجرد تصديق الدولة عليها لا يعني سوى استعدادها لقبول تسهيلات المركز وخدماته، إلا إذا توافر تراضي ثنائي للطرفين بشأن منح هذا الاختصاص، أي ارتضت الدولة المضيفة اختصاص المركز ولقي قبول من جانب المستثمر الأجنبي (الفرع الأول).

وبمجرد صدور رضا الأطراف، تترتب بعض الآثار(الفرع الثاني).

وعلى هذا، لكي يكتمل اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، لا يكفي مجرد أن تكون الدولة طرف في العقد عضوا الاتفاقية، وأن يكون المستثمر الأجنبي من رعايا دولة عضو أخرى عضو، إذ يجب تحرير موافقة كتابية من الدولة المتعاقدة ومن المستثمر الأجنبي.

الفرع الأول: صور التعبير عن رضا الدولة(شكل الموافقة): يتعين أن يأخذ الرضا شكلا كتابياً، غير أن الاتفاقية لم تشترط شكلا محددا لهذه الكتابة، وهذا من خلال نص المادة 1/25: "... بشرط أن يوافق أطراف النزاع كتابة على طرحها على المركز"، حيث حرصا منها على الطابع الاختياري لم تغال في الشروط الواجب توافرها في هذا الرضا المتبادل، إذ اكتفت بضرورة كونه مكتوب.

كما لم تشترط أن يرد رضاء الأطراف في نفس الوثيقة القانونية، على أن تكون موافقة الأطراف واضحة لا يشوبها غموض.

وإن عدم اشتراط شكل محدد للموافقة المكتوبة في اتفاقية واشنطن، يفتح المجال أمام الأطراف المتعاقدة في أن تكون صورة الموافقة في شكل شرط تحكيمي في نص اتفاقية الاستثمار، أو في صورة

اتفاق يتم إبرامه بعد الاتفاقية الاستثمارية، أو أن تتم وفقا للشروط المعدة سلفا من قبل المركز (الشروط النموذجية).

كما قد يكون ذلك عبر نص قانون الاستثمار(بالنسبة للدولةّ)، بحيث تلتزم بعرض النزاع على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، وعند وجود الموافقة يستبعد عرض النزاع على الجهات الأخرى، وهذا بحسب نص المادة 26 من الاتفاقية، التي تنص على ما يلي: "موافقة أطراف النزاع على طرحه على التحكيم، في نطاق هذه الاتفاقية، يعتبر ما لم ينص على غير ذلك تخليا عن مباشرة أي طريق آخر للتسوية...".

ولقد أقرت محاكم تحكيم المركز اختصاصها بمجرد تعبير الدولة عن رضائها، بإحالة نزاعاتها مع المستثمرين الأجانب على تحكيم المركز، سواء في نص تشريعي داخلي أو في إطار القانون الإتفاقي، وصادف هذا التعبير موافقة المستثمر على اختصاص المركز الدولي عن طريق طلب التحكيم أمامه، لأن المستثمر يعلن في دعواه قبول عرض الدولة الوارد في تشريعها الوطني أو قانونهما الاتفاقي، مما يعني أن التراضي قد تحقق.

بالتالي يتأسس اختصاص المركز بناء على التعبير عن الرضا بموجب نصّ تشريعي، الاتفاقيات الثنائية أو في إطار الاتفاقيات المتعددة الأطراف(القانون الاتفاقي).

الفقرة الأولى: التعبير عن الرضا بموجب نصّ تشريعي: حيث تقوم الدولة المضيفة للاستثمار بسن تشريع داخلي يتضمن في أحد نصوصه إقرار المثول أمام المركز، بالتالي موافقتها على اختصاص المركز الدولي في قانونها الداخلي المتعلق بالاستثمار، تعبر فيه عن رضائها باختصاص المركز لتسوية المنازعات التي قد تنشأ بينها وبين المستثمر الأجنبي، ولكي ينتج هذا التعبير أثره بشأن مسألة الاختصاص واكتمال ركن التراضي، يجب أن يصدر عن المستثمر قبولا بذلك في وقت لاحق.

الفقرة الثانية: الموافقة الواردة في الاتفاقيات الدولية المبرمة في مجال الاستثمار(القانون الاتفاقي):

1- التعبير عن الرضا في إطار الاتفاقيات المتعددة الأطراف: تسعى الدول لإيجاد تنظيم دولي للاستثمارات عن طريق إبرام الاتفاقيات الثنائية لحماية وترقية وتشجيع عمليات الاستثمار، إلا أنها لا تكتفي بذلك قصد ضمان الآمان والاستقرار بهذه الاستثمارات، بحيث تتولى إبرام اتفاقيات جماعية على المستوى الإقليمي أساسا.

2- الموافقة(التعبير عن الرضا) الواردة في الاتفاقيات الثنائية: وفقا للاتجاه السائد حاليا، يمكن للدولة أن تبدي موافقتها على اللجوء إلى التحكيم من خلال الاتفاقيات التي تبرمها مع الدول الأخرى، والمتعلقة بحماية وتشجيع الاستثمارات، حيث تسعى الدول المضيفة لإبرامها قصد جذب أكبر عدد ممكن من الاستثمارات على أقاليمها، في حين تهدف الدول المصدرة لرؤوس الأموال من ورائها إلى منح الاستثمار إطارا تنظيميا، يعكس الأمان والاستقرار، ويقلّل من العوائق التي تعترض هذه الاستثمارات.

الفرع الثاني: أثار الموافقة: يعتبر الرضا بانعقاد اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، وبموجب م 1/25 من اتفاقية واشنطن، باتا ونهائيا بمجرد صدوره، ولا يجوز العدول عنه بالإرادة المنفردة لأحد الطرفين.

كما يؤدي أيضا إلى منع الأطراف من تقديم منازعاتهم أمام أي جهة أخرى، إذ ينفرد المركز بتسوية النزاع، وتستبعد أي وسيلة أخرى، سواء كانت محلية(قضائية أو إدارية)أو دولية، كما تحرم الدولة التي يحمل المستثمر جنسيتها من ممارسة دعوى الحماية الدبلوماسية، أو تقديم أي مطالبة دولية للدفاع عن أحد رعاياها، كما سيلي توضيحه:

الفقرة الأولى: قطعية الرضا بعقد اختصاص المركز الدولي(عدم جواز الرجوع عن هذه الموافقة بالإرادة المنفردة): حيث يترتب على صدور الموافقة من قبل طرفي النزاع، عدم جواز الرجوع عن هذه الموافقة بالإرادة المنفردة من قبل طرفي النزاع، حيث لا يمكن لأي طرف الامتناع عن اللجوء لتحكيم المركز، حتى ولو كان أحد طرفي النزاع قد قام بالانسحاب عن الاتفاقية المنشئة للمركز الدولي، فإن ذلك لا يؤثر في صحة الرضا.

وتأكيدا لذلك، ذهبت الاتفاقية بمقتضى المادة2/25 إلى أن تخلف أي طرف من الأطرف وفي أي مرحلة تكون عليها الإجراءات لا يؤدي إلى وقفها، وإنما على المحكمين السير في الإجراءات في غيبته، بناءا على طلب الطرف الآخر، والموافقة التي لا يجوز الرجوع عنها، هي الموافقة الصادرة عن الجانبين.

ويترتب على خلاف ذلك انهيار الثقة والآمان القانوني اللذان يشكلان حجر الزاوية لأية علاقة قانونية، أما في حالة موافقة أحد الأطراف في الوقت الذي لم تصدر فيه موافقة من الطرف الآخر، فإن لهذا الطرف الرجوع عن هذه الموافقة، والتي لا يترتب عليها دخول النزاع في اختصاص

المركز، طالما لم تصدر موافقة من الطرف الآخر، ومن البديهي جواز الرجوع عن الموافقة حتى ولو كانت صادرة من الطرفين، إذا كان ذلك باتفاقهما[4].

بمعنى آخر أنه إذا تم الإعلان عن رضاء أحد الطرفين بقبوله اختصاص ا لمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، آملا أن يبادر الطرف الثاني بإعلان إرادته بقبول اختصاص المركز هو الأخر، فإن الطرف الأول يجوز له بعد إبداء إرادته وانتظارا إعلان الطرف الثاني، أن يسحب تعبيره أو رضاه السابق، طالما أن الطرف الثاني لم يكن قد أخطر بعد المركز بقبوله الاختصاص.

فالرضا البات باختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، هو ذلك الذي يصدر عن الطرفين معا، وليس الصادر من طرف واحد فقط.

الفقرة الثانية: استبعاد تسوية المنازعة بأية طريقة أخرى لدخولها في الاختصاص المانع للمركز:

تنص المادة 26 من اتفاقية واشنطن على ما يلي: "موافقة أطراف النزاع على طرحه على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية يعتبر– ما لم ينص على غير ذلك– تخليا عن مباشرة أي طريق آخر للتسوية، ويجوز للدولة المتعاقدة أن تشترط لموافقتها على طرح النزاع على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية، استنفاذ طرق التسوية الداخلية سواء الإدارية أو القضائية".

بالتالي فإن نص المادة المشار إليه أعلاه قد وضع قرينة قاطعة، على أن موافقة الطرفين على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، تعني اتفاقهم على استبعاد أي وسيلة أخرى لتسوية النزاع، باستثناء حالة الاتفاق المبرم على استنفاذ طرق الطعن الداخلية للدولة المضيفة، قبل إحالة النزاع على المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، بهدف تجنب اتخاذ قرارات متناقضة، والحفاظ على مبدأ عدم المحاكمة مرتين على الفعل نفسه.

وعلى ذلك، فإذا ما دخل النزاع في اختصاص المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، فإنه يمتنع على أي جهة أخرى النظر فيه، إذ تبقى إجراءات المركز في كل الدول الأطراف، بمنأى عن أي تدخل قضائي أو رقابة قضائية.

وفي الأخير نشير إلى أن تعبير الأطراف عن رضا باللجوء إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، يفقدها حقها في السعي لتسوية النزاع في أي محفل آخر، سواء كان محليا أو دوليا، بالتالي يفترض عدم التدخل من قبل أي محفل آخر في إجراءات تحكيم المركز الدولي

[4] – المادة 26 من اتفاقية واشنطن.

لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، إذا كانت هذه الأخيرة قد تمت مباشرتها كقاعدة عامة، إلا في حالتين:

- الاتفاق بين الطرفين على تسوية النزاع بطريقة أخرى.
- اشتراط الدولة المضيفة استنفاذ طرق الطعن الداخلية فيها.

الفقرة الثالثة: استبعاد دعوى الحماية الدبلوماسية: تنص الفقرة الأولى من المادة 27 على ما يلي: "لا يجوز لأية دولة متعاقدة أن تمنح الحماية الدبلوماسية، أو ترفع قضية دولية في خصوص أي نزاع، متى اتفق بشأنه أحد رعاياها مع الدولة الأخرى على طرحه على التحكيم، أو تم طرحه بالفعل على التحكيم في نطاق هذه الاتفاقية، إلا إذا رفضت الدولة المتعاقدة الأخرى تنفيذ الحكم الصادر في النزاع".

مما يتجلى منه أن اتفاقية واشنطن تمنع على الدول الأطراف في الاتفاقية، منح الحماية الدبلوماسية لرعاياها، أو تقديمها لمطالبة دولية، بخصوص النزاع الذي تم الاتفاق بين رعاياها ودولة أخرى متعاقدة، على تسويته بواسطة التحكيم لدى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، فهذا الضمان يشكل حافزا قويا للدولة المضيفة للجوء إلى تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي، على أنه يستثنى من القاعدة السابقة حول منع منح الحماية الدبلوماسية لرعايا الدول المتعاقدة، حالة امتناع الدولة الطرف في النزاع، عن الالتزام بالحكم الصادر ضدها.

ويعد حرمان الدولة العضو من ممارسة حمايتها الدبلوماسية لمواطنيها، هو المقابل الطبيعي لفتح الباب أمام المستثمرين الأفراد لمثل هذه الوسيلة التحكيمية الدولية، وعلى خلاف الأصل المقرر في القانون الدولي التقليدي، والذي لا يسمح للأفراد بالالتجاء إلى القضاء الدولي بصفتهم هذه.

وإذا كانت موافقة الطرفين ضرورية لكي ينعقد الاختصاص للمركز، بنظر النزاع، إلا أنها غير كافية بذاتها، لكي يدخل النزاع في اختصاصه، وإنما يلزم توافر شروط أخرى لذلك.