إشكاليةُ التحكيمِ أمامَ المركزِ الدوليّ (الاكسيد) بالاستناد لقوانين الاستثمارِ الداخليةِ (العراق انموذجا)

م.د. ممتاز مطلب خبصي
كلية الحقوق جامعة تكريت

https://doi.org/10.61353/ma.0040315

تاريخ استلام البحث 2020/12/1 تاريخ قبول النشر 2021/1/9 تاريخ النشر 2021/3/31

سلطنا الضوء على مشكلة التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) بالاستناد لقوانين الاستثمار الداخلية، وتم ذكر العراق انموذجا ، كون العراق انضم حديثا إلى اتفاقية تسوية نزاعات الاستثمار بين دول ومواطني دول أخرى ،التي دخلت حيّز التنفيذ عام 1966 (اتفاقية واشنطن) بموجب قانون الانضمام رقم 64 لسنة 2012 ، وخلصت الدراسة إلى أنَّ تحكيم المركز الدولي بالاستناد إلى قوانين الدول الداخلية الخاصة بالاستثمار يعدّ نوعاً من التحكيم الاجباري أو الالزامي ؛ لأنَّ الأطراف مجبرون على اللجوء لتحكيم المركز الدولي. وان جود الصلة الوثيقة بين تحكيم المركز الدولي وقوانين الاستثمار العراقية، يجعل من المتوقع حدوث نزاعات بين الأطراف المعنية حول تفسير وتطبيق هذه القوانين، يتمّ البت فيها عبر تحكيم هذه المنظمة الدولية المتعددة الأطراف (المركز الدولي) ، ومعلوم أنَّ التوجه غير المتوازن، سيؤثر مباشرة في مسار تلك النزاعات ومن ثَمَّ في أحكام تحكيم المركز الدولي، وهذا الأمر سيؤدي بآلية تحكيمية يُغلب فيها مصالح المستثمرين الأجانب في تحقيق الربح الاقتصادي على مصالح تحقيق التنمية الاقتصادية للعراق.

The modality of arbitration was highlighted before the International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID) based on internal investment laws, and Iraq was mentioned as a model, as Iraq recently joined the Agreement on Settlement of Investment Disputes between States and Citizens of Other Countries, which entered into force in 1966 (the Washington Agreement) According to the Accession Law No. 64 of 2012. The study concluded that the arbitration of the International Center based on the internal laws of the countries related to investment is considered a form of compulsory or compulsory arbitration, because the parties are obliged to resort to arbitration by the International Center. And the existence of the close link between the arbitration of the International Center and the Iraqi investment laws, P (International Center .(Makes it to be expected that disputes will arise between the parties concerned about the interpretation and application of these laws, to be decided through the arbitration of this international multilateral organization (the International Center). It is known that the unbalanced approach will directly affect the course of these disputes and thus the arbitration provisions of the International Center, which will lead to an arbitration mechanism in which the interests of foreign investors in achieving economic profit prevail over the interests of achieving the economic development of Iraq.

الكلمات المفتاحية: المركز الدولي، الاكسيد ، قوانين، الاستثمار، التحكيم، اتفاقية واشنطن.

المقدمة

انضم العراق في نهاية 2012 إلى اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين دول ومواطني دول أخرى ، وقد نظمها البنك الدولي للإنشاء والتعمير عام 1965 والمنشئة للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار[1] .

يمثل المركز الدولي أهم المؤسسات التحكيمية لحل المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين المستثمرين الأجانب والدول المضيفة لاستثماراتهم، فهو يمنح المستثمرين وكذلك الدول المتعاقدة أسلوبين مختلفين لحل هذا النوع من المنازعات، وهم التوفيق التجاري والتحكيم التجاري.

ومع نهاية ثمانينيات القرن الماضي ظهر شكل آخر من التحكيم، عندما قضى المركز الدولي باختصاصه ، على الرغم من غياب اتفاق تحكيمي بين الطرفين يحيل تسوية النزاع إلى تحكيم المركز الدولي، وقضى الأخير باختصاصه بالاستناد إلى قانون داخلي للاستثمار للدول المضيفة تحيل إلى تحكيم المركز الدولي، واصفاً هذه النصوص بأنَّها ايجاب صادر عن الدولة المضيفة ، يقابله قبول من طرف المستثمر بايداعه طلب التحكيم لدى المركز الدولي[2].

والسؤال الذي يثار هنا، عن مدى التزام هيآت تحكيم المركز الدولي بالطابع الاتفاقي لعملية اللجوء إلى التحكيم أمام هذا المركز، في هذا النوع الجديد من التحكيم؟

وفيما يتعلّق بالمنهج المتبع في هذا البحث، اعتمدنا المنهج التحليلي، مع الاستعانة بالمنهج المقارن بالمقارنة بين تشريعات الدول عند التطرق للتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بالاستناد إلى قوانين الاستثمار الداخلية.

لذلك سنمهد أولاً التعريف بالمركز الدولي، ثم نبين انعقاد اختصاص المركز الدولي في التحكيم بناءً على قوانين الاستثمار الداخلية، وسنقسم هذا البحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: التعريف المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار .

المطلب الثاني: تأسيس المركز الدولي لاختصاصه في التحكيم على قوانين الاستثمار الداخلية.

المطلب الأول: التعريف في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

يمثل وجود نظام محايد لتسوية منازعات الاستثمار من العناصر الأساسية لجذب الاستثمارات الأجنبية، إذ أنَّ التسوية النزيهة لهذه المنازعات سيُطمئن كثيراً المستثمر ، ويشجعه على الاستثمار؛ لذلك اقترح البنك الدولي للإنشاء والتعمير إيجاد مركز دولي يمنح مهمة تسوية منازعات الاستثمار عن طريق التوفيق والتحكيم، وتمّ الوصول إلى الصيغة النهائية لاتفاقية واشنطن في هذا الشأن عام 1965[3]، وهذه الاتفاقية تهدف إلى إيجاد حلول للنزاعات الناشئة عن الاستثمار، وفي الوقت نفسه ضمان مصلحة المستثمرين الأجانب ، والدول المضيفة للاستثمار ، التي عادة ما تكون دول نامية، وهو الدور الذي يسعى المركز الدولي إلى تحقيقه بضمان ثلاثة أسس تتمثل بتحقيق التنمية الاقتصادية (تطوير الاقتصاد)، وهو ما يظهر بما ورد في مقدمة اتفاقية واشنطن بقولها: "باعتبار الحاجة إلى التعاون الدولي في قضايا تطوير الاقتصاد ودور الاستثمار الدولي الخاص في هذا المجال ...". أمّا الأساس الثاني فهو تشجيع الاستثمارات بإيجاد الهيأة الفعالة والمناسبة لتسوية منازعات الاستثمار بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، فإنشاء هكذا هيأة يعتبر عاملا هاما لجذب الاستثمارات وتحقيق التنمية الاقتصادية، أمّا الأساس الثالث فهو خلق توازن للمصالح بين الدولة المضيفة والمستثمر وذلك بالتوفيق بين كلّ منهما، والتوصل لتسوية عادلة تخدم طرفي العلاقة في حال حصول أيّ نزاع بينهما، والغاية من ذلك، كما سبق القول، هو تشجيع الاستثمار والنهوض بالتنمية الاقتصادية[4].

وقد نصّت الفقرة 1 من المادة 1 من اتفاقية واشنطن على ما يأتي: "تأسيس المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار (وفيما بعد سيتم تسمية بالمركز)". وحددت هذه الاتفاقية مقر المركز بقولها: "يكون مقر المركز في المكتب الرئيسي للبنك الدولي للإنشاء والتعمير (وفيما بعد يتم تسميته البنك) ويجوز نقل المقر إلى مكان آخر استنادا إلى قرار من المجلس الاداري يتبناه الغالبية بنسبة الثلثين من أعضاءه"[5].

ويعدّ المركز الدولي هيأة تابعة للبنك الدولي للإنشاء والتعمير إلا أنَّه يحاكي المنظمات الدولية من حيث الهيكل والمواصفات والوظائف بشكل عام، فهو منظمة دولية عالمية متخصصة ذات طابع تعاوني: فالمركز الدولي منظمة عالمية؛ لأنَّ العضوية فيه مفتوحة لجميع الدول ، وليست مقتصرة على مجموعة فحسب، وأنَّه منظمة متخصصة، كون سبب إنشائه هو تحقيق هدف محدد محصور في الاطار الاقتصادي، يتثمل بتسوية

المنازعات الخاصة بمجال الاستثمار، كذلك يمتاز المركز الدولي بالطابع التعاوني فهو يهدف إلى تحقيق التعاون بين الدول الأعضاء في مجال الاستثمار ، وذلك عن طريق ما تصدره محاكم المركز الدولي من قرارات ، وما تتوصل إليه لجان التوفيق التابعة له من توصيات يلتزم بها جميع الدول الأعضاء[6].

ويتميز المركز الدولي بثلاث خصائص أو صفات رئيسة وهي: **الصفة الإرادية** ، ويظهر ذلك من الأهمية التي أولتها اتفاقية واشنطن للمركز الدولي بتوفير وسائل عدّة لتسوية النزاعات الاستثمارية متى أرادت الدول المتعاقدة ، وسكان الدول الأخرى طرح مثل هذه النزاعات، فضلاً عن ارتباط اختصاص المركز الدولي بالموافقة المسبقة من جانب الدول الأعضاء طبقا لاتفاقية واشنطن[7]، والصفة الثانية هي **الفاعلية**، فقد اشترطت اتفاقية واشنطن أنَّه بمجرد موافقة الطرفين على الخضوع لتحكيم المركز الدولي لا يجوز لهما التنصل من الاتفاق التحكيمي أو فسخه بالإرادة المنفردة ، وأكدت الاتفاقية المذكورة على فاعلية الأحكام التحكيمية للمركز الدولي عبر نصّها بما يأتي: "يكون الحكم ملزما للطرفين ..."[8]، أمّا الصفة الأخيرة فهي **المرونة**، إذ تتميز القواعد الاجرائية المتبعة أمام المركز الدولي بالمرونة ، وهو ما يمنح الموفقيّن والمحكميّن إمكانية استبعاد بعض القواعد والاتفاق على ما يخالفها اثناء الفصل في النزاع[9].

وتتميز اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي بتحديد التوفيق والتحكيم كطريقتين لحل النزاعات الناشئة عن الاستثمار فحسب، وهو ما يؤكد تخصص المركز في تسوية المنازعات الناشئة عن مشروع استثمار أو نشاط استثماري[10]، ويشترط في المركز الدولي لممارسة اختصاصه أن تكون كلا من الدولة المضيفة ودولة المستثمر (دولة الاستثمار) قد صادقتا على اتفاقية واشنطن، كذلك يشترط قبول الأطراف المتنازعة للولاية القضائية للمركز الدولي بتقديم طلب الموافقة الكتابية على الالتزام بما سيتوصل له المركز من دون الرجوع في ذلك[11]، وتتميز إجراءات تحكيم المركز الدولي بالاستقلالية، إذ يمنع أيّ تدخل من جهة خارجية، لاسيما المحاكم الوطنية لأطراف النزاع، مالم يتعلق الأمر بإجراءات تحفظية إن اقتضى الأمر ذلك[12].

ويمتاز التنظيم للمركز الدولي بالفاعلية ، ويرجع ذلك لعوامل عدّة منها: الطبيعة الالزامية لأحكام المركز، فهي ملزمة ونهائية ولا تقبل أيّ طريق من طرق الطعن أو

الاستئناف إلّا في الحدود المنصوص عليها في اتفاقية واشنطن، كذلك تنفيذ الأحكام الصادرة عن تحكيم المركز الدولي بوصفها أحكام إلزامية[13].

والجدير بالذكر أنَّ المادة 25 من اتفاقية واشنطن حددت اختصاص المركز الدولي وجعلته اختياريا، وبينت المنازعات التي يختص بتسويتها المركز الدولي، وهكذا فإنَّ الاختصاص الرضائي والموضوعي والشخصي للمركز الدولي يتحدد **بالاختصاص الرضائي**، فشرط الرضاء هو شرط أساس لمباشرة المركز الدولي اختصاصه، فلا بد من موافقة الأطراف على اللجوء إلى المركز الدولي وعرض نزاعهم عليه، ويتأكد الرضاء بتصديق الدول على اتفاقية واشنطن، وهكذا لا يشكّل المركز الدولي أيّ أداة جبرية لتسوية منازعات الاستثمار[14] ، وهكذا فاختصاص المركز الدولي ذات طابع رضائي، وليس إلزامياً، والرضاء الذي يعتمد عليه هو رضاء الطرفين معا، لا طرف واحد ، ويعبر عنه كتابة ، كما سبق القول، مع إمكانية وجود صور أخرى للتعبير عن الرضاء ، منها: الرضاء في شكل اتفاقية ثنائية تتعهد الدول فيها بإحالة أيّ نزاع قد يقوم بينها وبين مواطني دول أخرى بشأن الاستثمار على المركز الدولي لتسويته، إلّا أنَّ ما يمكن قوله في هذا الشأن هو أن هذا التعهد لا يُعد ملزما للدولة إلا عند إعلان المستثمر عن قبوله اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي وإعلام الاخير بذلك؛ لأنَّه في حالة عدم اعلان المستثمر عن قبوله لا يتحقق الرضاء، كذلك هناك صورة الشرط التحكيمي في التعبير عن الرضاء باللجوء إلى المركز الدولي، وذلك عبر النصّ على شرط يتضمنه عقد الاستثمار، أو عقد القرض أو أيّ اتفاق تعاقدي آخر بين المستثمر والدولة المضيفة، أنَّه في حال وقوع نزاع تتمّ إحالته إلى تحكيم المركز الدولي[15].

أمّا **الاختصاص الموضوعي**، فهو واضح من تسمية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ان الاخير مختص بالمنازعات المتعلقة بالاستثمار فقط، أيّ المنازعات التي تنشأ بشكل مباشر عن أحد الاستثمارات الدولية بين دولة عضو ومواطن دولة عضو في اتفاقية واشنطن، فالاستثمار هو القلب النابض لنظامي التحكيم والتوفيق لدى المركز الدولي. فأساس الاختصاص الموضوعي يقوم على وجود نزاع قانوني يتعلق بحقوق والتزامات الطرفين كما هو متفق عليه في عقد الاستثمار في ضوء القوانين واللوائح ذات العلاقة بالعقد، وعلى المركز الدولي استبعاد كلّ نزاع ذي طبيعة سياسية ناشئ عن اختلاف المصالح بين الأطراف. كما يشترط أن يكون سبب هذا النزاع استثمارا، كون الهدف الأول من اتفاقية واشنطن هو تشجيع الاستثمارات الأجنبية من خلال العمل على تسوية النزاعات

التي تنشأ بين الدولة المضيفة والمستثمرين الأجانب، وهذا ما أشارت إليه ديباجة اتفاقية واشنطن وكذلك المادة 1 من هذه الاتفاقية[16].

أمّا **الاختصاص الشخصي** فكما هو معلوم أنَّ اللجوء إلى المركز الدولي ليس مفتوحا للجميع ، فهو حكر على بعض الأشخاص دون غيرهم ، وهم الفئة المحددة في اتفاقية واشنطن، فطبقا لهذه الأخيرة ينعقد اختصاص المركز الدولي بالنسبة للدول الأعضاء ومؤسساتها وفروعها ومواطني الدول الأخرى الأعضاء سواء كان شخصا طبيعيا أم معنويا، ومن ثَمَّ يخرج عن اختصاص المركز الدولي النزاعات بين الدول الأعضاء أو بين الأطراف الخاصة بعضها ببعض (المادة 25 من اتفاقية واشنطن)؛ لذلك من أجل انعقاد اختصاص المركز الدولي لابد من أن يكون أحد الأطراف طرفاً عاماً (دولة عضو) وطرفاً خاصاً (مواطن دولة أخرى عضو)، أمّا الطرف العام فلا بد أن تكون الدولة طرفا في اتفاقية واشنطن ؛ كي تستفيد من خدمات المركز الدولي ، وتكون طرفا في إجراءات التوفيق والتحكيم، وتكون موافقة الدولة على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي في صور عدّة ، فقد تكون في شكل شرط موجود في اتفاق الدول المتعاقدة ، توافق بموجبه على امكانية تقديم المنازعات التي تنشأ بين الجهاز التابع للدولة والمستثمر الأجنبي إلى المركز الدولي للتسوية، ويمكن أن تكون في شكل وثيقة تتضمن الموافقة على اللجوء لتحكيم المركز الدولي[17].

أمّا الطرف الخاص فقد نصّت اتفاقية واشنطن على ضرورة أن يكون مواطنا تابعا لدولة أخرى عضو وليس دولة ، والغاية من ذلك هي لضمان فاعلية اتفاقية واشنطن ، ومنع الدول غير الأعضاء فيها من الاستفادة من خدمات المركز الدولي[18].

المطلب الثاني: تأسيس المركز الدولي لاختصاصه في التحكيم على قوانين الاستثمار الداخلية

تقوم الدول ولاسيما النامية من أجل ايجاد السبل الكفيلة لجذب المستثمرين الأجانب، بسن قوانين خاصة بالاستثمارات الأجنبية ، تمنح فيها المستثمرين الأجانب امتيازات وضمانات عدّة وأهم ما تنصّ عليه هذه القوانين امكانية منح المستثمر حق اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي ، لاسيما تحكيم المركز الدولي، ونتيجة لتزايد هذه النصوص القانونية، بدأ المركز الدولي يتوجه نحو الحكم باختصاصه بالاستناد إلى نصوص قانونية داخلية، مما أثار الجدل حول صحة هذا الإجراء ، في غياب اتفاق في حال النزاع إلى التحكيم، وسنحاول في هذا المطلب بيان بعض قوانين الاستثمار الداخلية ، التي نصّت على

تحكيم المركز الدولي، ثم دراسة الحكم باختصاص المركز الدولي بالاستناد إلى قوانين الاستثمار الداخلية :

أولا: الإحالة إلى تحكيم المركز الدولي بنصّ صريح في قوانين الاستثمار الداخلية

إنَّ قيام الدول بانتهاج سياسة تحفيزية لاستقطاب المستثمرين الأجانب يجعلها تلجأ إلى النص في قوانينها الخاصة بالاستثمار صراحةً على أنَّ أيّ نزاع بين الأطراف حول تفسير أو تطبيق قانون الاستثمار لابد أن يخضع للتحكيم بموجب اتفاقية واشنطن المنشئة للمركز الدولي، أو القواعد والتسهيلات الإضافية التابعة للمركز الدولي إذا كان أحد الأطراف فقط دولة عضو في المركز الدولي[19].

ونصَّ المشرِّع العراقي على امكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، بوصفه وسيلة هامة لفضّ النزاعات التي تتعلّق بالقضايا الاستثمارية، فعلى سبيل المثال، أشار المشرِّع العراقي، في قانون الاستثمار رقم (13) لسنة 2006 المعدل، إلى إمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، حيث اجاز لأطراف النزاع الخاضعين لقانون الاستثمار، عند التعاقد، الاتفاق على آلية حل النزاع باللجوء إلى التحكيم بموجب القانون العراقي أو التحكيم لدى جهة أخرى معترف بها دولياً، إذ النص على التحكيم الدولي بشكل مطلق باللجوء إلى محكمة أو هيأة تحكيم خاصة، أو محاكم التحكيم الدولية (بما فيها تحكيم المركز الدولي)[20]، وأجاز المشرِّع العراقي اللجوء التي التحكيم التجاري الدولي أيضاً، في تعليمات تنفيذ العقود الحكومية رقم (1) لسنة 2008 وتعديلاته ، فقد أجاز النص في عقد الاستثمار أو العقود التجارية على اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي[21].

إنَّ تحليل النصوص القانونية أعلاه تبيّن أنَّ المشرِّع العراقي اتجه نحو التحكيم التجاري الدولي، بما فيه التحكيم المؤسسي، وهو التحكيم الذي يتمّ عن طريق هيأة ومؤسسات أو مراكز التحكيم الدولية القائمة بناءً على اتفاقيات دولية متعددة الأطراف على وفق قواعد وإجراءات موضوعة سلفاً تحددها الاتفاقيات والقرارات المنشئة لهذه الهيأة والمراكز الدولية، ومنها المركز الدولي.

أيضا نصّ المادة 8 من قانون نظام استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة المصري رقم 43 لسنة 1974 التي تعد نموذجاً هاماً في هذا الشأن، فقد استند إليها المستثمرون الأجانب لمقاضاة مصر أمام المركز الدولي، بحكم أنَّها تتضمن إحالة إلى تحكيم المركز الدولي[22].

وربما تكون نصوص القوانين الداخلية للاستثمار غير واضحة لكن يمكن الأخذ بها واعتبارها قبولاً من قبل الدولة لتحكيم المركز الدولي، ومثال ذلك أن يتضمن النص القانوني على أنَّ المستثمر الأجنبي من حقه أن يطلب عرض النزاع على عدد من الجهات ومن بينها تحكيم المركز الدولي[23].

ثانيا: انعقاد اختصاص المركز الدولي بالاستناد إلى قوانين الاستثمار الداخلية

تمثل قضية شركة "Manufacturers Hanover Trust Company" ضد الحكومة المصرية المثال الواضح على قبول اختصاص المركز الدولي بالاستناد إلى قانون داخلي، حيث أصرت هذه الشركة الأجنبية المستثمرة المدعية، في هذه القضية، على اختصاص المركز الدولي بالاستناد إلى المادة 8 من قانون نظام استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة المصري رقم 43 لسنة 1974، التي تقبل اختصاص المركز دون حاجة إلى اتفاق لاحق على الخضوع لتحكيم المركز الدولي ، وذلك بمجرد قبول المستثمر للتحكيم، وبالمقابل دفعت مصر بأن نص المادة 8 المذكورة هو مجرد دعوة إلى التحكيم لا يتحقق بها الرضا المطلوب في المادة 25 من اتفاقية واشنطن حتى ينعقد اختصاص المركز الدولي[24] ، إلّا أنَّ الأخير أخذ بوجهة نظر الشركة الأجنبية المذكورة، وأكد اختصاصه بهذه القضية استنادا إلى القانون الداخلي المصري ذات الشأن[25].

وبشأن العراق، فيمكن للمستثمر الأجنبي الاستناد إلى نصّ المادة 22 من قانون الاستثمار العراقي رقم (13) لسنة 2006 المعدل، لإحالة النزاع بينه وبين العراق (الدولة المضيفة) لتحكيم المركز الدولي، وذلك بعد انضمام العراق لاتفاقية واشنطن[26]، كذلك أشارت الفقرة أولا من المادة 27 من ذات القانون إلى أنَّ المنازعات الناشئة الأطراف الخاضعين لأحكام هذا القانون يطبق عليها القانون العراقي مالم يتفقوا على خلاف ذلك. ولم يحدد هذا النص شكلا معينا لهذا الاتفاق[27].

إنَّ تكرار قبول التحكيم أمام المركز الدولي استنادا إلى قوانين الاستثمار الداخلية أصبح عرفا معمولا به ، وتمّ الفصل في قضايا عدّة أمام المركز الدولي بناءً على القوانين الداخلية للدول المضيفة، وتمّ تكييف ذلك على أنَّه ايجاب ملزم، وفقا لوجهة نظر بعضهم[28].

ولكن تبني هذا الاتجاه الجديد للتحكيم من جانب المركز الدولي يمثل كما يبدو، خرقاً لمبادئ التحكيم التجاري الدولي، لاسيما مبادئ تحكيم المركز الدولي ذاته ، التي ترى في شرط الموافقة الكتابية للأطراف على عرض النزاع على التحكيم شرطا أساسيا[29].

والجدير بالذكر أنَّ الاتجاه المعارض لتحكيم المركز الدولي استنادا إلى قوانين الاستثمار الداخلية، وهو ما نؤيده، ينفي أيّ أثر قانوني للقبول الاحادي للدولة المضيفة للاستثمار للتحكيم لدى المركز الدولي، وذلك بسبب ما ورد، على سبيل الحصر، في الفقرة 1 من المادة 25 من اتفاقية واشنطن من النص على أنَّ القبول باختصاص المركز الدولي يجب أن يكون في شكل كتابي، بمعنى أن يكون القبول بهذا التحكيم مباشرا وأكيدا ، فمثل هذا القبول لا يمكن أن يكون مفترضا أو يتحول إلى قرينة بمجرد أنَّ الدولة المضيفة قد نصّت على التحكيم في قانونها الداخلي[30].

وفي هدي ما تقدم يتضح أنَّ إعلان الدولة عن نيتها اخضاع النزاعات التي تنشأ بينها وبين المستثمر الأجنبي إلى التحكيم الدولي، والنص على ذلك في قانونها الداخلي، ليس كافيا للقول باختصاص المركز الدولي بل لا بد من اتفاق تحكيمي يتم ايراده في اتفاق الاستثمار، فهذا النوع من التحكيم الذي يتم بدون اتفاق، بالاستناد فقط إلى القانون الداخلي، ليس إلا تحكيما اجباريا، وهو لا ينسجم مع الطابع الاختياري والاتفاقي الذي ترتكز عليه الطبيعة القانونية للتحكيم[31].

إنَّ انضمام العراق إلى اتفاقية واشنطن، الذي حصل حديثا، أمر ضروريّ من أجل جذب ذلك النوع من الاستثمارات التي تهدف معظمها، حاليا، إلى تحقيق أغراض التنمية بوجه عام، لاسيما في مجال القطاع الخاص العراقي الذي شهد تغييرا جوهريا (اقتصاد السوق الحر) في السياسة المتبعة من قبل الدولة العراقية تجاهه بعد عام 2003، وهذا الأمر يسهم في بعث الثقة لدى المستثمرين الأجانب بشكل عام ، ومن أجل ذلك كلّه ورغبة في جذب تلك الاستثمارات، انضم العراق إلى اتفاقية واشنطن.

وقد أثار تحكيم المركز الدولي انتقادات كبيرة من بعض الباحثين في القانون الدولي للاستثمارات تتصل أساسا بمساوئ وسلبيات تحكيم هذا المركز[32].

والواقع إنَّ التحكيم الاستثماري للمركز الدولي يعيش، في السنوات الأخيرة، أزمة شرعية[33]، والسبب هو، كما ذكرنا سابقا، اتجاه هيآت تحكيم هذا المركز إلى قبول التحكيم، في حال إذا ما لجأ المستثمر إلى طلبه أمام المركز الدولي، وحتى من دون الحصول مسبقا

على موافقة الدولة المضيفة، وذلك بالتفسير الواسع للصفة الاختيارية ، التي نصّت عليها الفقرة 1 من المادة 25 من اتفاقية واشنطن، إذ اكتفت تلك الهيآت، لتقرير اختصاصها في نظر هذه القضايا، بمجرد وجود نصوص في قانون وطني للاستثمار في الدولة المضيفة يشير إلى تحكيم المركز الدولي[34].

ويلاحظ أنَّ التفسير الواسع الذي اتبعته هيآت تحكيم المركز الدولي بهذا الشأن يتناقض مع اتفاقية واشنطن المنشئة لهذا المركز الدولي التي تشترط، لتحقيق اختصاصه، موافقة الدول الأعضاء في اتفاقية واشنطن على قبول اللجوء للتحكيم وفقا لقواعد المركز الدولي عند حدوث نزاعات ، وتشترط الاتفاقية المذكورة أيضاً ، وفقا للمادة 36 منها، موافقة أخرى كتابية من الأطراف المتنازعة لإحالة نزاعاتهم لتحكيم المركز الدولي[35].

والواقع إنَّ التفسير الواسع هذا، قد انتهك وأخل بمبدأي المساواة والعدالة بين الأطراف، بصورة فعلية، لأنَّ المشكلة تكمن في كون إجراءات التحكيم لدى المركز الدولي تستند على مبادرة أحد الطرفين فقط، وهو المستثمر الأجنبي وليس على اتفاق بينهما، لكون الطرف الثاني، وهو الدولة المضيفة، لا يتمتع بنفس الحق في إقامة دعوى ضد المستثمر الأجنبي[36].

الخاتمة

توصلنا من مجمل بحثنا في موضوع " إشكالية التحكيم أمام المركز الدولي (الاكسيد) بالاستناد لقوانين الاستثمار الداخلية: العراق انموذجا" إلى جملة من النتائج والتوصيات هي:

أولا- النتائج

1- التزمت اتفاقية واشنطن، في بداية عملها، بضرورة توافر تراضي الأطراف في اللجوء لتحكيم المركز الدولي، إلّا أنَّ هذا الوضع قد تغيّر مع تزايد عدد الدول التي تحيل في قوانينها الداخلية الخاصة بالاستثمار إلى المركز الدولي، ومع ظهور اتفاقيات الاستثمار الثنائية ومتعددة الأطراف التي تشير إلى تحكيم المركز الدولي، وبذلك أصبح هذا الأخير يحكم باختصاصه استنادا إلى القوانين الداخلية للاستثمار من دون اتفاق الأطراف على تحكيم المركز الدولي، وهذا الأمر يُعدّ مساساً بمبادئ التحكيم التجاري ، الذي يرتكز على إرادة الأطراف واتفاقهم، وسلب لاختصاص القضاء الاعتيادي بحسم النزاع لأنَّه الجهة الاعتيادية لتسوية النزاعات.

2- يمثل تحكيم المركز الدولي بالاستناد إلى قوانين الدول الداخلية بالاستثمار نوعاً من التحكيم الاجباري، لأنَّ الأطراف مجبرون على اللجوء لتحكيم المركز الدولي ، على الرغم من وجود من يقول بخلاف ذلك ، إذ يشترط المركز الدولي موافقة طرفي النزاع ، وإنَّ اتفاقية واشنطن لم تحدد شكل هذه الموافقة ، فجاءت أحكامها عامة بهذا الشأن.

3- إنَّ وجود الصلة الوثيقة بين تحكيم المركز الدولي وقوانين الاستثمار العراقية، يجعل من المتوقع حدوث نزاعات بين الأطراف المعنية حول تفسير وتطبيق هذه القوانين، يتم البت فيها من خلال تحكيم هذه المنظمة الدولية المتعددة الأطراف (المركز الدولي)، ومعلوم أنَّ التوجه غير المتوازن، سيؤثر مباشرة في مسار تلك النزاعات ومن ثَمَّ في أحكام تحكيم المركز الدولي، وهذا الأمر سيؤدي بآلية تحكيمية يغلب فيها مصالح المستثمرين الأجانب في تحقيق الربح الاقتصادي على مصالح تحقيق التنمية الاقتصادية للعراق، لاسيما في مجال قطاعه الخاص.

ثانيا- التوصيات

1- نوصي بضرورة تدخل المشرِّع العراقي بتعديل القوانين الداخلية المتعلقة بالاستثمار لمواجهة المستجدات الجديدة ، فيمنع أيّ إشارة إلى تحكيم المركز الدولي في هذه القوانين، وإذا أشار لذلك فيجب أن يقيد اللجوء إلى هذا المركز باتفاق لاحق مكتوب بين الطرفين لإحالة النزاع لتحكيم المركز الدولي .

2- من الضروري اهتمام العراق بصياغة الشروط العقدية، بوصفها أساس الفصل في النزاع، ولاسيما الشروط العقدية المتعلقة بعقود الاستثمار.

3- على المشرِّع العراقي تشريع قانون للتحكيم التجاري العناية بتنظيم التحكيم المذكور، من حيث مفهومه، وحجيته، وأصوله القانونية، واجراءاته، وكيفية تنفيذه ؛ لما له من أثر كبير في جذب الاستثمارات الأجنبية للعراق، بالاستناد إلى القانون النموذجي، وعندها يمكن أن نأخذ بأحد النموذجين الآتيين:

أ- القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، الذي وضعته لجنة قانون التجارة الدولية في الأمم المتحدة (الأونستيرال) ، الذي تبنته العديد من الدول منها: مصر، وعمان، والاردن، واليمن، وسوريا، والبحرين.

ب–النموذج الذي يمثله القانون الفرنسي ، وتبنته بعض الدول العربية مثل، لبنان، والجزائر، وتونس، والمغرب.

المصادر والهوامش:

[1] تكتب اختصارا الاكسيد "ICSID"، وهو مختصر للكلمات International Center Settlement Investment Disputes.
ونظراً لكثرة استخدام مصطلح المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (ICSID) فسيتم الإشارة اليه لاحقا بعبارة "المركز الدولي".
والجدير بالذكر أنَّ العراق انضم إلى اتفاقية تسوية نزاعات الاستثمار بين دول ومواطني دول اخرى والتي دخلت حيز التنفيذ عام 1966 (اتفاقية واشنطن) بموجب قانون الانضمام رقم 64 لسنة 2012.
جريدة الوقائع العراقية، العدد 4283، السنة 55، تموز 2013، ص1 وما بعدها.

[2] د. أيت عبدالمالك نادية، التوجه الجديد للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار نحو قبول التحكيم بدون اتفاق، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي للقضاء والتحكيم، المعهد العالي للقضاء بجامعة الأمام محمد بن سعود الاسلامية، المملكة العربية السعودية، 28-1436/12/29هـ، منشور في السجل العلمي لأبحاث المؤتمر وأوراق العمل المقدمة له، المجلد الثالث، ص2513.

[3] براغثة آمنة، العقون نريمان، تسوية منازعات الاستثمار أمام المركز الدولي لواشنطن، رسالة ماجستير، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، الجزائر، 2013/ 2014، ص6.

[4] د. أيت عبدالمالك نادية، التوجه الجديد للمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار نحو قبول التحكيم بدون اتفاق، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي للقضاء والتحكيم، المعهد العالي للقضاء بجامعة الأمام محمد بن سعود الاسلامية، المملكة العربية السعودية، 28-1436/12/29هـ، منشور في السجل العلمي لأبحاث المؤتمر وأوراق العمل المقدمة له، المجلد الثالث، ص2515-2516.

[5] المادة 2 من اتفاقية واشنطن.

[6] المواد 1، 34، 35، 53، 67 من اتفاقية واشنطن. ينظر ايضا:
د. أحمد ابو الوفا، القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص47.

[7] المواد 25، 28-47 من اتفاقية واشنطن.

[8] المادتان 2، 1/53 من اتفاقية واشنطن.

[9] المواد 28-47 من اتفاقية واشنطن.

[10] المواد 1، 28، 36 من اتفاقية واشنطن.

[11] المواد 25، 26-27 من اتفاقية واشنطن.

[12] المادة 47 من اتفاقية واشنطن.

[13] المواد 49-54 من اتفاقية واشنطن.

[14] وقد اكدت ذلك ديباجة اتفاقية واشنطن.

[15] لما أحمد كوجان، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدولة والمستثمر الاجنبي وفقا لأحكام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في واشنطن، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2008، ص54.

[16] جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الاجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، (القواعد – الاجراءات – الاتجاهات الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر)، الاسكندرية، 2001، ص47-48.

[17] آمنة براغثة، العقون نريمان، مصدر سابق، ص42-43.

[18] 2/25 من اتفاقية واشنطن.

[19] حسيني يمينة، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص115-116.

[20] الفقرة 4 من المادة 27 من قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 المعدل تنص على ما يأتي: "إذا كان أطراف النزاع خاضعين لأحكام هذا القانون يجوز لهم عند التعاقد الاتفاق على آلية حل النزاع بما فيها الالتجاء إلى التحكيم وفقاً للقانون العراقي أو أيّ جهة أخرى معترف بها دولياً"

[21] الفقرة أولا/ د من المادة 11 من التعليمات تنص على ما يأتي: "لجهة التعاقد اختيار التحكيم الدولي لفض المنازعات على أن ينص ذلك في العقد، وعندما يكون أحد طرفي العقد أجنبيا مع الأخذ بنظر الاعتبار الآلية الإجرائية المتفق عليها في العقد عند تنفيذ هذه الطريقة وان يتم اختيار إحدى الهيئات التحكيمية الدولية المعتمدة لحسم النزاع".

[22] د. أيت عبدالمالك نادية، مصدر سابق، ص2532.

[23] على سبيل المثال، من هذه النصوص: المادة 19 من قانون الاستثمار الصومالي لعام 1987، والمادة 1/45 من قانون الاستثمار الكاميروني لعام 1990.

[24] تنص المادة 25 من اتفاقية واشنطن على ما يأتي: "1- يمتد نطاق السلطة القضائية للمركز ليصل أيّ نزاع قانوني ينشأ بشكل مباشر عن استثمار مابين دولة متعاقدة (أو تقسيم ثانوي دستوري أو وكالة لدولة متعاقدة معينة إلى المركز من قبل تلك الدولة) او مواطن دولة متعاقدة أخرى التي يرضى أطراف النزاع أن يكتبوا طلبهم إلى المركز. عندما يوضح الاطراف رضاهم، لا يمكن لأي طرف سحب موافقته بصورة منفردة ...".

[25] حسيني يمينة، مصدر سابق، ص80.

[26] المادة 22 من قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 المعدل تنص على ما يأتي: "يتمتع المستثمر الأجنبي بمزايا اضافية وفقا لاتفاقيات دولية بين العراق ودولته أو اتفاقيات دولية متعددة الاطراف كان العراق قد انضم اليها".

[27] الفقرة أولا من المادة 27 من قانون الاستثمار العراقي رقم 13 لسنة 2006 المعدل تنص على ما يأتي: "تخضع المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا القانون إلى القانون العراقي وولاية القضاء العراقي، ويجوز الاتفاق مع المستثمر على اللجوء إلى التحكيم التجاري (الوطني أو الدولي) وفق اتفاق يبرم بين الطرفين يحدد بموجبه اجراءات التحكيم وجهته والقانون الواجب التطبيق".

[28] حري بالذكر ان هناك من يرى ان التحكيم التجاري الدولي استنادا إلى قانون داخلي للاستثمار أصبح من أهم مظاهر تطور القانون الدولي للاستثمار.
د.أيت عبدالمالك نادية، مصدر سابق، ص2534.

[29] الفقرة 1 من المادة 25 من اتفاقية واشنطن.

[30] والاتجاه المؤيد لتحكيم المركز الدولي استنادا إلى قوانين الاستثمار الداخلية، يذهب إلى أنَّ هذا الفعل ايجاب صادر عن الدولة، إذ ان لجوء الدولة المضيفة للاستثمار إلى تحكيم المركز الدولي والاعلان عن ذلك في قوانينها الداخلية هو عرض تترتب عليه كلّ الآثار القانونية المرتبطة به. فالمهم، وفقا لهذا الاتجاه الفقهي، أن يقبل المستثمر، وهذا القبول يمكن أن يكون أثناء مدّة ابرام عقد الاستثمار أو بعده، وهو ما تؤكده الفقرة 1 من المادة 25 من اتفاقية واشنطن التي لم تحدد شكلا معينا لهذه الموافقة، فهي لا تشترط أن يكون التعبير عن الرضا بالتحكيم في وثيقة واحدة وانما يمكن لدولة ما ان تعلن، في اطار قانون داخلي متعلق بالاستثمار، امكانية اخضاع المنازعات المتعلقة ببعض أنواع الاستثمار لاختصاص المركز الدولي.
حسيني يمينة، مصدر سابق، ص83-85.

[31] تجدر الإشارة إلى أنَّ بعضهم يذهب إلى أنَّ الأساس التشريعي الداخلي لتحكيم المركز الدولي يبقى أساساً استثنائيا في مجال تحكيم الاستثمار، فحسب احصاء في عام 2005 فأنه لم تسجل سوى سبع قضايا بين الاعوام 1988-2005 تم قبول تحكيم الاستثمار فيها امام المركز الدولي على أساس قانون او تشريع داخلي.
PRUJINER Alain, L'arbitrage unilatéral: un coucou dans le nid de l'arbitrage conventionnel?, Revue de l'arbitrage, N. 01, 2005, P.71

[32] المصدر نفسه، ص2583.

[33] Suzan Franck, Conflating Politics and development ? Examining Investment Treaty Arbitration Outcomes, Virginia Journal of International Law, 2014, p.16.

[34]- محمد أوضبجي، تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وإشكالية تحقيق التوازن العادل بين مصالح الدول العربية المضيفة للاستثمارات والمستثمرين الأجانب، بحث مقدم إلى المؤتمر الدولي للقضاء والتحكيم، المعهد العالي للقضاء بجامعة الأمام محمد بن سعود الاسلامية، المملكة العربية السعودية، 28-1436/12/29هـــ، منشور في السجل العلمي لأبحاث المؤتمر وأوراق العمل المقدمة له، المجلد الثالث، ص2585.

[35]- وقد أكدت ذلك معظم الكتابات بشأن التحكيم الدولي والعربي ايضا، إذ أنَّ اقامة إجراءات التحكيم تستند على ضرورة وجود اتفاق سابق بين هذه الأطراف. ينظر على سبيل المثال:
اقبال القلوجي، على عتبة العولمة والقرن المقبل، من أجل مصداقية التحكيم العربي، المستقبل العربي، العدد 48، أكتوبر 1999، ص58؛ بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص482، كذلك:
Ibironke Odumosu, The Antinomies of the (Continued) Relevance of ICSID to the Third World, San Diego International Law Journal, 2007, P.345.

[36]- د. محمد أوضبجي، تحكيم المركز الدولي ...، مصدر سابق، ص2586.