تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لشرط الدولة الأولى بالرعاية-(*)-

د. فتحي محمد فتحي الحياني
مدرس القانون الدولي العام
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

المستخلص

لقد أصبح شرط الدولة الأولى بالرعاية من مرتكزات اتفاقيات الاستثمار الثنائية، ولهذا فقد تناول هذا البحث الإشكاليات التي تعترض تطبيق هذا الشرط أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وملاءمة استدعاء هذا الشرط في سياق ممارسة اختصاصه التحكيمي لتسوية منازعات الاستثمار. وقد ركز الجزء الأول من البحث دراسته على نطاق اختصاص المركز الموضوعي والشخصي فضلاً عن دور إرادة الأطراف ومدى اعتبارها في سياق ممارسات المركز. أما الجزء الثاني فقد تناول بالدراسة والتحليل احتجاج الطرف المستفيد بالشرط أمام المركز و منهجية الأخير في التعامل معه وما يرتبط بها من إشكاليات قانونية تتعلق بطبيعة الشرط وطبيعة الاحتجاج به فضلاً عن نطاقه ومداه وذلك من خلال ورشة تحليلية جمعت القانون ونصوصه، الفقه واراءه والقضاء وأحكامه. حيث كان لسوابق المركز التحكيمية حضوراً محورياً بغية تتبع مناهجه التحكيمية واتجاهاته التفسيرية لهذا الشرط.

الكلمات المفتاحية: المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، شرط الدولة الأولى بالرعاية، معاهدات الاستثمار الثنائية.

Abstract

The Most-Favored-Nation clause (MFN) has become a pillar of bilateral investment agreements, and for this reason, this article dealt with the problems facing the application of this clause before the International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID) and the

(*) أستلم البحث في ٢٠٢٠/٨/٨ *** قبل للنشر في ٢٠٢٠/٨/٢٩.

appropriateness of its exporting to this clause in the context of exercising its arbitration jurisdiction to settle investment disputes. The first part of the article focused his study on the objective and personal jurisdiction of the ICSID, as well as the role of the will of the parties and the extent of its consideration in the context of the center's practices. The second part, examined and analyzed the argument of the beneficiary part by MFN clause before ICSID and the methodology of the latter in dealing with it and the associated legal problems related to the nature of MFN clause and the nature of the invocation of it, as well as its scope and extent, through an analytical workshop that collected the law and its texts, jurisprudence and its opinions, the judiciary and its provisions. The arbitration center's precedents had a pivotal presence in order to track its arbitral methods and interpretative trends for this MFN clause.

Key words: The International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), Most-Favored Nation Clause(MFN), Bilateral Investment Treaties (BIT).

المقدمة

يعد شرط الدولة الأكثر رعاية من الموضوعات القديمة المتجددة في القانون الدولي، فعلى الرغم من قدمه إلا أن تطبيقاته المعاصرة ما تزال تفرز جملة من التحديات والمقاربات القانونية. ويعد هذا الشرط متعدد جوانب التطبيق فيمكن أن يكون في العلاقات الدبلوماسية أو القنصلية أو التجارية والاقتصادية. وقد أدركت لجنة القانون الدولي اهمية هذا الموضوع وبذلت جهوداً كبيرةً من أجل انضاج معاهدة متعددة الاطراف تعالج موضوع هذا الشرط، وبالفعل قدمت مشروع مواد شرط الدولة الأكثر رعاية سنة ١٩٧٨ إلا أن هذا المشروع لم يحظ بقبول الدول فبقى وثيقة يرجع اليها في كثير من الدراسات و حتى أن بعض الاحكام والقرارات الدولية تستند اليها في تبرير ما تذهب إليه. من جهة أخرى ومع تنامي نشاط الاستثمار الدولي وما نتج عنه من زيادة عدد الاتفاقيات الثنائية التي تنظم أطر الاستثمار بين دولتين، برز هذا الموضوع مرة أخرى في سياق تطبيق او فض المنازعات الناشئة عن تطبيق هذا النوع من الاتفاقيات. الأمر الذي ساهم في ظهور عدد من

الاستفهامات والمشاكل القانونية وهو ذات الأمر الذي دفع لجنة القانون الدولي أن تعيد الاهتمام بهذا الموضوع مرة أخرى وتشكل فريقاً دراسياً يعنى بهذا الموضوع عام ٢٠٠٨ وقد قدم الفريق منذ ذلك الحين جملة من التقارير والدراسات تخص الموضوع والاشكاليات المنبثقة عنه.

وفي سياق فض تلك المنزاعات يبرز دور المحاكم وهيئات التحكيم ويعد المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أحد الهيئات المهمة في عملية التحكيم في قضايا الاستثمار. لقد تم تأسيس المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار(سيطلق عليه المركز من الآن فصاعداً) ضمن سياق التحولات المهمة التي جرت لعملية التحكيم ذاتها. إذ لم تعد هذا العملية تخضع برمتها لإرادة الأطراف الحرة بحيث يكون فيها للنظام العقدي الدور الاكبر، بل اصبح التحكيم مؤسسة قضائية تتميز بالاستمرارية والدوام أسوة بما يتصف به القضاء الرسمي. وبذلك غدا التحكيم مؤسسة قضائية دولية منتجة لآثارها القانونية، تتظافر فيها العناصر والمعايير العضوية الوظيفية، والموضوعية والشكلية. لقد ساهمت كل هذه المعايير في بلورة الوظيفة التحكيمية وصياغة نظامها القانوني الملائم. بعبارة أخرى لقد حل النظام القانوني في عملية التحكيم سواء من الناحية الشكلية أو الموضوعية محل النظام العقدي واتبع ذلك جملة من الآثار والنتائج ومن أهمها أن الأطراف في اتفاقية التحكيم بقبولهم التحكيم ينخرطون في إطار قانوني موضوعي سابق الوضع ودائم الوجود وهو الإطار المؤسسي التحكيمي.

أهمية البحث : تأتي اهمية البحث من طبيعة الموضوع وتشعبه الامر الذي يجعل دراسته تساهم في رفد الباحث والمكتبة بمقاربات جديدة حول موضوع قديم متجدد، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان موضوع البحث يعد ميدانا ثرياً لقياس البعد القانوني لموضوع البحث على مستويات ثلاث الفقه واراءه والقانون ونصوصه والقضاء واحكامه.

مشكلة البحث : يحاول البحث الإجابة على سؤال محوري حول منهجية مركز تحكيم منازعات الاستثمار في استخدام شرط الدولة الاولى بالرعايا الواردة في اتفاقيات الاستثمار الثنائية لفض المنازعات القانونية الناجمة عن انتهاك هذا الشرط بين اطراف الدول المتعاقدة والتي هي اطراف في اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ ؟ تتفرع عنه عدة اشكاليات ابرزها تلك المتعلقة باشكاليات او عوائق تطبيق هذا الشرط ؟ هل يحق لدول غير الاطراف

اللجوء الى مركز التحكيم لفض منازعة قانونية استنادا الى هذا الشرط؟ فضلاً عن المشكلة المتعلقة بطبيعته.

فرضية البحث : يفترض الباحث أن التطبيقات المعاصرة لهذا الشرط قد افزت عقبات قانونية ترتبط بطبيعته ومداه الموضوعي والشكلي، حيث أن الفرضية تذهب إلى أن تطبيق هذا الشرط في سياق اتفاقيات الاستثمار له خصوصيته وتحدياته التي قد تختلف عن تطبيقاته القديمة في سياق انواع أخرى من العلاقات الدولية.

منهجية البحث : نظراً لتشعب جزئيات البحث سيستخدم منهجين مختلفين يكمل بعضهما البعض ففي المقام الأول سوم يتم اعتماد المنهج الاستقرائي التأصيلي كمسلك لتتبع جزئيات البحث واستقرائها بغية الوصول إلى القواعد الكلية والمبادئ العامة، وفي المقام الثاني سيتم الاستعانة بالمنهج الاستنباطي التحليلي كسبيل لاستكشاف تطبيق واختبار مدى فاعلية تلك القواعد والمبادئ.

خطة البحث : ستتكون خطة البحث من مبحثين، كل مبحث من ثلاثة مطالب وكل مطلب من فرعين . يتناول المبحث الأول التعريف بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار من حيث الاختصاص الموضوعي والشخصي ودور إرادة الأطراف في اللجوء اليه، أما المبحث الثاني فيتناول شرط الدولة الأولى بالرعاية في سياق عمل المركز من حيث طبيعته وطبيعة الاحتجاج به فضلاً عن نطاقه.

المبحث الأول

التعريف بالمركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار

تكمن أهمية إنشاء هذا المركز في كونه أول مركز يؤسس بموجب اتفاقية دولية متعددة الأطراف، وهي اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لسنة ١٩٦٥. لقد تمت صياغتها من قبل المدراء التنفيذيين للبنك الدولي لتعزيز هدف البنك في تشجيع الاستثمار الدولي و ليكون هذا المركز احدى المؤسسات الخمسة المكونة للبنك الدولي. يهدف المركز إلى تسوية المنازعات الناشئة عن الاستثمارات الدولية عن طريق التوفيق أو التحكيم. وسوف يتم دراسة أهم الجوانب المتعلقة بعمل المركز التحكيمي لاسيما الجوانب الموضوعية دون الخوض في تفاصيل الاجراءات الشكلية إلا بالقدر الذي يخدم الهدف من البحث و توجهه. وفي هذا السياق سيتم تقسيم هذا المبحث إلى

مطالب ثلاث يعالج الأول : طبيعة ونوعية الأطراف التي تحتكم إلى المركز(الاختصاص الشخصي)، والثاني سيدرس الموضوع الذي يمكن ان ينعقد عليه اختصاص المركز (الاختصاص الموضوعي) والثالث يناقش دور الإرادة والاختيار وحدودهما في عملية الركون إلى المركز.

المطلب الأول

الاختصاص الشخصي للمركز

إن الدول في سبيل تحقيق مصالحها الاقتصادية باستقطاب الاستثمارات الاجنبية تسعى إلى منح ضمانات ووعود بحماية المستثمرين الاجانب. وبالتالي عندما تتعرض مصالح المستثمر الاجنبي للضرر في الدولة المضيفة، فإننا سنكون أمام علاقة ثلاثية الابعاد. يمثل البعد الأول الدولة المضيفة للاستثمار التي تسعى لتحقيق التنمية، والطرف الثاني هو دولة الجنسية اي جنسية المستثمر الاجنبي التي في الغالب لا ترغب أن تتدخل كطرف في النزاع مع الدولة المضيفة حفاظاً على علاقاتها الدولية فضلاً عن أن الدول ترفض أن تمس سيادتها أو أن يتم إرغامها على الامتثال لقانون معين او حكم قضائي، أما الطرف الثالث في هذه العلاقة فهو المستثمر الاجنبي وهو من جهة لا يستطيع ارغام دولته على الدفاع عنه عندما تتعرض مصالحه في الدولة المضيفة للضرر، و في ذات الوقت لا يستطيع أن يقاضي تلك الدولة أمام القضاء الدولي بسبب طبيعة شخصيته القانونية على المستوى الدولي.

وعلى هذا الأساس تم انشاء المركز ليكون الحكم في هذه العلاقة المعقدة بإبعادها الثلاث باعتباره هيئة تحكيمية دولية وفقاً للشروط والقواعد التي حددتها اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥، والتي منحت حيزاً مهما للمستثمر الاجنبي في الاحتكام الى المركز مباشرة وفق شروط ومعايير لا بد من استيفاءها سواء على مستوى الشكل والموضوع[١]، وهذه جزء مما سيوضحه هذا المطلب في فروعه تباعاً.

(١) مغزي شاعة هشام، الاحتكام إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وآثاره على الاطراف، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية بالمركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أخموك لتامنغست، الجزائر، المجلد ٧، العدد ١، ٢٠١٨، ص ١٥٧-١٥٨.

إن التحكيم في منازعات الاستثمار تعترضه مشكلات قانونية تختلف عن المنازعات الدولية الأخرى وذلك بسبب عدم التكافؤ بين اطراف هذا النوع من المنازعات. حيث أن الغرض الرئيسي من انشاء المركز هو تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات، التي تقوم بين الدول المتعاقدة من ناحية ورعايا الدول المتعاقدة الأخرى من ناحية ثانية عن طريق التحكيم و التوفيق[١]. ومن خلال تجزئة هذه العلاقة يمكن تفصيل احكام اطراف النزاع على ضوء احكام اتفاقية واشنطن من جهة وما افرزته التجربة التطبيقية للمركز التي انتجت سوابق قضائية بهذا الجانب من جهة أخرى، في الفرعين التاليين:

الفرع الأول

الدولة المضيفة

لقد اشترطت اتفاقية واشنطن، حسب نسختها الرسمية باللغة الإنكليزية، لسريان اختصاص المركز أن يكون احد اطراف النزاع دولة متعاقدة أو أي قسم أو وكالة تابعة لدولة متعاقدة تسميها تلك الدولة للمركز[٢]. وفيما يتعلق الامر بالدولة المضيفة، فإنها تخضع لمبدأ نسبية أثر المعاهدات وبالتالي لا يمكن أن تسري أحكام هذه الاتفاقية على أية دولة لم تنضم اليها وفقاً للآلية التي حددتها. وقد حددت هذه الاتفاقية اجراءات الانضمام اللاحق في المادة ٦٨ منها والتي اعتبرتها نافذة تجاه كل دولة بمضي ثلاثين يوماً من إيداع

(١) نصت الفقرة الثانية من المادة الأولى من اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥ على "وغرض المركز هو توفير طريقي التوفيق والتحكيم من أجل تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات، التي تقوم بين الدول المتعاقدة من ناحية ورعايا الدول المتعاقدة الاخرى من ناحية ثانية... ترجمتنا بتصرف".

(٢) حيث لم تشر الترجمة العربية غير الرسمية إلى الشطر الثاني المتعلق بالقسم الفرعي او الوكالة التابعة إلى دولة متعاقدة. في حين نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٥ من نسخة الاتفاقية باللغة الانكليزية على "يمتد اختصاص المركز ليشمل أي نزاع قانوني ينشأ مباشرة عن الاستثمار، بين دولة متعاقدة (أو أي قسم فرعي أو وكالة تابعة لدولة متعاقدة يتم تحديها للمركز من قبل تلك الدولة) ومواطن دولة متعاقدة أخرى، والتي يوافق أطراف النزاع كتابةً على تقديمه للمركز. ومتى ما أبدت الأطراف موافقتها، لا يجوز لأي طرف سحب موافقته من جانب واحد... ترجمتنا بتصرف".

صك التصديق أو القبول أو الموافقة[١]. في حين أشارت ديباجة الاتفاقية إلى أنه لا يجوز لأي دولة متعاقدة بحكم تصديقها أو قبولها أو موافقتها على هذه الاتفاقية ودون موافقتها أن تخضع لأي التزام بتقديم أي نزاع معين إلى التوفيق أو التحكيم أمام المركز. وعلى الرغم من أننا سنناقش موضوع الموافقة في موضع لاحق من البحث، إلا أنه وقدر تعلق الأمر بالجزئية التي نناقشها في هذا الموضع قد يبدو أن ثمة تناقض بين نص المادة ٦٨ المشار إليه أعلاه وديباجة الاتفاقية. ولكن من خلال الجمع بين نص هذه المادة وما تضمنته الديباجة، يمكن الخروج بنتيجة مفادها أن شرط الانضمام هو شرط ابتدائي لا بد من توافره كي يمكن للدولة أن تكون طرفاً في اي نزاع استثماري أمام المركز، ولكنه لا يعني بكل الاحوال مصادرة حق الدولة في قبول او رفض اللجوء إلى التحكيم.

تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الاتجاه التحكيمي للمركز بعد قضية هوليداي ضد المغرب كدولة مضيفة (Holiday Inns S.A. and others v. Morocco) في ديسمبر١٩٧١ قد تغير بعض الشيء. حيث تعود أصول القضية إلى تلكأ ومن ثم رفض حكومة المغرب من دفع مستحقات الشركة السويسرية، هوليداي إنز إس إيه، جلاروس (جلاروس)، والشركة الأمريكية أوكسيدنتال بتروليوم كوربوريشن والناتجة عن العقد الموقع في ٥ دسيمبر ١٩٦٦بين الشركتين مع الحكومة المغربية لبناء وتشغيل أربعة فنادق هوليداي إنز. وقد دفعت الحكومة المغربية بجملة دفوعات من بينها أنه على الرغم من موافقتها الخطية على التحكيم مع شركة جلاروس، فإن هناك عاملين يبطلان هذا الاتفاق، الأول أن سويسرا لم تكن طرفاً في الاتفاقية في تاريخ التوقيع على الاتفاقية الأساسية (العقد) في ٥ ديسمبر ١٩٦٦ " والثاني لم تكن شركة جلاروس موجودة بشكل قانوني في تاريخ التوقيع حيث تم تأسيسها في ١ فبراير١٩٧٢[٢]. وقد رفضت المحكمة دفع المغرب هذا واعتبرت أن اللحظة الحاسمة لتقييم هذا الشرط هي تاريخ طلب التحكيم وليس تاريخ

(١) نصت المادة الفقرة الثانية من المادة ٦٨ من اتفاقية واشنطن على "يبدأ نفاذ هذه الاتفاقية بعد ٣٠ يوما من تاريخ إيداع صك التصديق أو القبول أو الموافقة العشرين. يبدأ نفاذها بالنسبة لكل دولة تودع بعد ذلك صك تصديقها أو قبولها أو موافقتها بعد ٣٠ يومًا من تاريخ هذا الإيداع... ترجمتنا بتصرف".

(2) Pierre Lalive, The First 'World Bank' Arbitration (Holiday Inns v. Morocco)—Some Legal Problems , British Yearbook of International Law, Volume 51, Issue 1, 1980, PP.138-139.

موافقة الأطراف. وتماشياً مع اتجاه المركز هذا فقد لجأت الأطراف إلى إدراج مضمون هذا الحكم في العديد من معاهدات الاستثمار الثنائية بحيث يمكن للمستثمرين تقديم خلافاتهم إلى المركز إذا صادقت أي من الدولتين على الاتفاقية مستقبلاً[١].

ومع ذلك فقد واجهت المركز تحديات عملية لم يكن استيعابها بالاستناد إلى احكام الاتفاقية ممكناً، ومن بينها وجود إحدى الدول الاطراف في النزاع سواء دولة جنسية المستثمر أو الدولة المضيفة ليست طرفاً في الاتفاقية. وفي هذا السياق فقد اعتمد مجلس إدارة المركز قواعد التسهيلات الاضافية للمركز والتي عدلت لمرتين[٢]. وقد كان الهدف من اعتمادها هو توسيع ولاية المركز ليشمل حالات لا تنطبق عليها شروط اتفاقية واشنطن ومنها الحالة مدار البحث[٣]. ومن الأسباب التي دفعت المركز لإقرار هذه القواعد هو ايجاد حلول للخلافات التي نشأت بين المستثمرين والدول ضمن سياق اتفاقية التجارة الحرة

(1) Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism of the International Centre for the Settlement of Investment Disputes, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1993. pp.72-73.

(٢) تم اعتمادها من قبل مجلس إدارة المركز لاول مرة في ٢٧ سبتمبر عام ١٩٧٨ كي يتم تخويل امانة المجلس الادارة انواعاً معينة من الاجراءات بين الدول ومواطني الدول الأخرى التي تقع خارج نطاق الاتفاقية. وقد تمت المصادقة على اول تعديل عليها في ٢٩ سبتمبر سنة ٢٠٠٢ ليدخل حيز النفاذ في ١ يناير سنة ٢٠٠٣. وقد تمت المصادقة على التعديل الثاني عن طريق التصويت المكتوب لأعضاء مجلس إدارة المركز في بداية سنة ٢٠٠٦ ليدخل حيز النفاذ في ١٠ ابريل سنة ٢٠٠٦. وتشمل هذه القواعد الاجراءات الاتية : (١) إجراءات تقصي الحقائق؛ (٢) إجراءات التوفيق أو التحكيم لتسوية منازعات الاستثمار بين الأطراف التي ليس أحدها دولة متعاقدة أو أحد رعايا دولة متعاقدة ؛ و (٣) إجراءات التوفيق والتحكيم بين الأطراف التي يكون أحدها على الأقل دولة متعاقدة أو أحد مواطني دولة متعاقدة لتسوية المنازعات التي لا تنشأ مباشرة من الاستثمار، شريطة ألا تكون المعاملة الأساسية عادية المعاملات التجارية. لمزيد من التفاصيل حول هذه القواعد يراجع موقع المركز الرسمي:
https://icsid.worldbank.org/en

(3) International Centre for Settlement of Investment Disputes , ICSID Additional Facility Rules, ICSID/11, April 2006, p.5.

لأمريكا الشمالية[١]، حيث لم تكن آنذاك لا المكسيك ولا كندا أطرافاً في اتفاقية واشنطن[٢]. وبالتالي أصبح من الممكن أن تحتكم الاطراف إلى المركز وان لم تكن أعضاء في اتفاقية واشنطن بشرط ان تعلن عن رغبتها بذلك وفقاً للطريقة التي سنبينها لاحقاً.

ومن جهة أخرى فإن اتفاقية واشنطن لم تحدد المقصود بالقسم الفرعي أو الوكالة التابعة للدول الطرف، الامر الذي فتح باب الاجتهاد الفقهي. وقد اعتمدت في هذا السياق جملة من المعايير الفقهية لتمييز فيما اذا كان تصرف الوكالة أو القسم يعد امتداداً لتصرف الدولة وبذلك فهو يخضع لاختصاص المركز أو انه لا يعد كذلك، وبالتالي فهو يخضع للقانون الداخلي لتلك الدولة. ومنها اعتماد معيار الشخصية القانونية المستقلة، أو معيار التصرف محل المنازعة فيما اذا كان من تصرفات القانون الخاص أم العام، فضلاً عن المعيار الذي يعتمد على غاية وهدف المشروع، ومعيار الصفة التي يتعامل بها القسم أو الوكالة كممثل للدولة من عدمها وأخيراً معيار التبعية الذي يستدل عليه من خلال القانون الاساسي المنشئ للجهاز ورأس ماله وطريقة إداراته وطبيعة نشاط القسم أو الوكالة فيما اذا كانت تصرفاته وفقاً لتوجيهات الدولة ولحسابها[٣]. وبصرف النظر عن تلك المعايير فقد حددت اتفاقية واشنطن شروطاً كي يمكن أن يكون القسم أو الوكالة التابعة للدولة المتعاقدة طرفاً أمام المركز في منازعات الاستثمار، وهي أن يكون القسم أو الوكالة تابعة للدولة

---

(١) نافتا (NAFTA) أو اتفاقية التجارة الحرة لأمريكا الشمالية هي معاهدة لإنشاء منطقة تبادل تجارية حرة لأمريكا الشمالية ما بين الولايات المتحدة وكندا والمكسيك في ديسمبر ١٩٩٢ وأصبحت سارية المفعول في يناير سنة ١٩٩٤.

(٢) وقعت امريكا على اتفاقية واشنطن بتاريخ ١٩٦٥/٨/٢٧ وأودعت صك التصديق بتاريخ ١٩٦٦/٦/١٠ ودخلت حيز النفاذ في ١٩٦٦/١٠/١٤. في حين أن كندا وقعت على الاتفاقية في ٢٠٠٦/١٢/١٥ وصادقت عليها في ٢٠١٣/١١/١ ودخلت حيز النفاذ في ٢٠١٣/١٢/١. أما المكسيك فلم توقع على الاتفاقية إلا في ٢٠١٨/١/١١ وأودعت صدك التصديق في ٢٠١٨/٧/٢٧ لتصبح نافذة في ٢٠١٨/٨/٢٦. ينظر موقع المركز: https://icsid.worldbank.org/en/Pages/about/Member-States.aspx

(٣) للمزيد من التفاصيل حول هذه المعايير ينظر: باسود عبد المالك، حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام الى جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٥.ص ٢٥٥-٢٥٨.

المتعاقدة، ,ان يتم تعيينه من قبل هذه الدولة ليكون طرفاً في المنازعة أم المركز وأخيراً أن يلتقي رضا هذا القسم أو هذه الوكالة باللجوء إلى تحكيم المركز، مع قبول الدولة إلا إذا أعلنت هذه الأخيرة للمركز عدم وجود حاجة إلى قبول مسبق منها[١].

الفرع الثاني

المستثمر الأجنبي

إن اختصاص المركز لا يشمل المنازعات التي تنشأ بين الدول، بل أن المادة ٢٥ من اتفاقية واشنطن اشترطت ان يكون النزاع بين دولة متعاقدة ومستثمر يحمل جنسية دولة متعاقدة أخرى. وقد حددت هذه المادة نوع المستثمر الاجنبي أما أن يكون شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً. وفيما يتعلق بالشخص الطبيعي لابد أن يستوفي شرطين، الأول إيجابي يتمثل في أن يكون من مواطني دولة متعاقدة، والشرط الثاني سلبي يكمن في أن لا يكون من مواطني الدولة المضيفة. وقد قضت اتفاقية واشنطن أنه يجب أن يجتمع هذان الشرطان في تاريخ إعطاء الأطراف موافقتهم على طرح النزاع أمام المركز، وكذلك في تاريخ تسجيل طلب التحكيم من قبل السكرتير العام[٢]. وبهذا المعنى يتم استبعاد الشخص الطبيعي مزدوج الجنسية الذي يحمل جنسية دولة متعاقدة ولكن لديه أيضا جنسية الدولة المضيفة في وقت الموافقة أو في وقت تسجيل الطلب[٣]. أما الشخص المعنوي فبموجب المادة ٢٥ (٢) (ب) من اتفاقية واشنطن لابد أن يستوفي أحد هذين الشرطين: فأما أن يكون له جنسية دولة متعاقدة بخلاف الدولة الطرف في النزاع في الوقت الذي يمنح فيه الطرفان موافقتهما على اختصاص المركز، أو إذا كان يحمل جنسية الدولة الطرف في النزاع، فيجب أن يكون الطرفان قد أتفقا على منحه صفة مواطن لدولة متعاقدة أخرى،

---

(١) ينظر الفقرة الأولى والثالثة من المادة ٢٥ من اتفاقية واشنطن. وينظر بنفس المعنى : مغزي شاعة هشام، الاحتكام إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وآثاره على الاطراف،... مصدر سابق، ص ١٦١.

(٢) ينظر الفقرة الثانية من المادة ٢٥، والفقرة الثالثة من المادة ٢٨ والفقرة الثالثة من المادة ٣٦ من اتفاقية واشنطن لسنة ١٩٦٥.

(3) Aron Broches, Selected Essays. World Bank, ICSID, and Other Subjects of Public and Private International Law, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1995, pp. 203-204.

لأغراض تطبيق الاتفاقية، بحيث يكون خاضع لسيطرة أجنبية[١]. ولعل مسألة تحديد جنسية الشخص الاعتباري تعد اكثر تعقيداً عنها في الشخص الطبيعي حيث لم تحدد الاتفاقية معياراً لجنسية الشخص الاعتباري لأغراض شموله باختصاص المركز. في القانون الدولي، ومع ذلك، يتم الاعتراف بثلاثة معايير تستخدم لأغراض مختلفة وفي سياقات مختلفة لتحديد جنسية الشخص الاعتباري: مكان التأسيس، ومكان المقر ومعيار الرقابة أو السيطرة. أن معيار مكان الـتأسيس تم تطبيقه بشكل رئيسي من قبل الدول التي تتبع القانون العام (Common Law)، في حين تم اعتماد معيار مكان المقر من قبل الدول التي تتبع القانون القاري. أما معيار السيطرة فهو يعد حديثاً نسبياً وقد تم استخدامه لغرض الإشراف على الاستثمار الأجنبي منذ الحرب العالمية الثانية من قبل الدول المتقدمة[٢].

ومن خلال بعض الدراسات الاستقصائية للقضايا المطروحة أمام المركز للتحكيم خلصت بنتيجة مفادها أنه تم الاعتماد على معيار بلد التأسيس أو المقر عندما يكون الشخص الاعتباري يحمل جنسية دولة متعاقدة غير الدولة الطرف في النزاع أما معيار الرقابة أو السيطرة فيعتمد في حالة كون الشخص المعنوي يحمل جنسية الدولة المضيفة[٣]. فعلى سبيل المثال في قضية شركة ماين ضد غينيا Mine vs. Guinea، لم تكن قضية اختصاص المركز محل نقاش ولم تبت هيئة التحكيم في هذا الموضوع أصلاً، وواصلت الإجراءات وأصدرت حكمها. وقد نشأت المنازعة على خلفية اتفاقية الاستثمار المبرمة بين شركة مسجلة في ليختنشتاين وبين دولة غينيا. وقد كان المساهمون الذين يسيطرون على الكيان القانوني مواطنين سويسريين وتضمن الاتفاق شرطًا لتقديمه إلى المركز الذي أقر أن الطرفين وافقا على التعامل مع شركة ماين كمواطن من سويسرا. مع

(1) Franz Kundmüller Caminiti and Roger Rubio Guerrero, El arbitraje del CIADI y el Derecho internacional de las inversiones: un nuevo horizonte, Lima Arbitration, N. 1, 2006, p.82.
(2) Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism of the International Centre for the Settlement of InvestmentDisputes, ..., Op.cit, p.82.
(3) Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism of the International Centre for the Settlement of InvestmentDisputes, ...,Op.cit, p.84-85.

العلم أن وليختنشتاين ليست طرفاً في الاتفاقية بينما كانت سويسرا كذلك[١]. أما في قضية شركة توكيو توكالس ضد أوكرانيا(Tokios Tokeles Vs. Ucrania)، فقد رفضت محكمة التحكيم بالأغلبية معيار الرقابة الذي تدعيه أوكرانيا فيما يتعلق بشركة مسجلة في ليتوانيا. زعمت أوكرانيا أن ٩٩٪ من المساهمين في Tokios Tokeles كانوا من الأوكرانيين وكذلك ثلثي مديريها، وأن الشركة لم تحتفظ بأعمال جوهرية في ليتوانيا وبالتالي لم تكن مستثمرة ليتوانية في أوكرانيا. اعتمدت المحكمة في رفضها على معاهدة الاستثمار الثنائية بين أوكرانيا وليتوانيا التي حددت مصطلح "المستثمر" فيما يتعلق بلتوانيا، والذي يعني أي كيان تم تأسيسه في أراضي ليتوانيا وفقًا لقوانينها وأنظمتها. وذكرت المحكمة أن معيار الرقابة والسيطرة لا ينطبق على الحالة لأنها لم تكن شركة أوكرانية، ولم يكن هناك اتفاق بين الطرفين على معاملتها كمواطن لدولة أخرى بخلاف وثيقة تأسيها[٢].

أما فيما يتعلق بالافتراض الثاني المتعلق بمنح الشخص الاعتباري صفة مواطن لدولة متعاقدة أخرى، فينبغي ألا يغيب عن البال أن موافقة الأطراف على إسناد جنسية دولة متعاقدة أخرى إلى شخص قانوني يحمل جنسية الدولة الطرف في النزاع، قد تكون "صريحة" أو " ضمنية". وقد اختلفت معايير هيئات التحكيم لقبول الموافقة الضمنية. ففي قضية هوليدايز إن ضد المغرب، وعلى الرغم من أن المغرب طالب بإدراج الشركات في أراضيه ومعاملتها كشركات أجنبية في العديد من المناسبات ذات الصلة وهو ما يمكن فهمه ضمناً أن نهجاً للمغرب في الحالات الممثالة، إلا أن هيئة التحكيم لم تعتمد هذه الممارسات دليلاً لاقرار الموافقة الضمنية. أما في قضايا أيس أمكو ضد اندونيسيا وقضية لكتو ضد ليبيريا Letco vs. Liberia ,s Amco vs. Indonesia ، فقد اعتمدت المحكمة

(1) International Centre for Settlement of Investment Disputes ,Maritime International Nominees Establishment v. Republic of Guinea, ICSID Case No. ARB/84/4, Para.1.01,1.02.

(2) International Centre for Settlement of Investment Disputes, Tokios Tokelės v. Ukraine Case No. ARB/02/18 ,AWARD, para.24.

الموافقة الضمنية والتي استنتجتها من سلوك الأطراف ومن معرفة الدولة بالسيطرة الأجنبية مقترنة بالموافقة على الخضوع للتحكيم في المركز المعبر عنه في بند من الاتفاق[١].

المطلب الثاني

الاختصاص الموضوعي للمركز

لقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٥ من اتفاقية واشنطن على "يمتد اختصاص المركز الى المنازعات ذات الطابع القانوني التي تنشا بين دولة متعاقدة واحد رعايا دولة اخرى متعاقدة والتي تتصل اتصالا مباشرا بأحد الاستثمارات ...". وعليه فإن الاختصاص الموضوعي للمركز يتمحور حول موضوعين أولهما وجود نزاع قانوني والثاني أن يكون منشأ هذا النزاع وسببه الاستثمار. ورغم ذلك فإن الاتفاقية لم تتضمن تعريفاً مانعاً وجامعاً لكل منهما ويكمن هذا الموقف في الرغبة في منح المرونة من جهة وكذلك عدم حصول اتفاق الدول المتعاقدة على التعاريف من جهة أخرى[٢]. وقد كان لهذا الموقف ايجابياته وسلبياته، وهذا ما سنعكف على توضيحه سواء على مستوى النص القانوني أو على مستوى ما افرزه الواقع العملي على ضوء سوابق المركز التحكيمية، في الفرعين الآتيين، يركز الأول على مفهوم النزاع، أما الثاني فيدرس مفهوم الاستثمار.

الفرع الأول

مفهوم النزاع القانوني في سياق العمل التحكيمي للمركز

كما أشرنا أعلاه فإن الاتفاقية لم تتضمن تعريفاً لماهية النزاع القانوني، إلا ان الآراء في الاعمال التحضيرية فضلاً عن ايضاحات المدراء التنفيذيين قد أوضحت المقصود بالنزاع القانوني. ففي المسودة الأولى للاتفاقية تم صياغة قواعد لحل كافة المنازعات دون الاقتصار على منازعات الاستثمار. وقد أكدت العديد من الوفود في الاجتماعات الأولية إلى ضرورة تقييد ذلك الاطلاق، مما أدى إلى أضافة عبارة "ذات طابع قانوني" لتوضيح أن

(1) International Centre for Settlement of Investment Disputes, Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia ICSID Case No. ARB/81/1, para,104.

(2) Paul C. Szasz, A Practical Guide to the Convention on Settlement of Investment Disputes, Cornell International Law Journal, Vol. 1, Issue 1, Spring 1968, P.13-14.

المنازعات التجارية والسياسية ستبقى خارج اختصاص المركز. وقد تم اضافة قيد أخر إلى المسودة الأولى وهو "الناشئة مباشرة عن الاستثمار"[١].

وبعد سلسلة من المفاوضات تم صياغة المادة لتنص على " نزاع قانوني" . حيث رأى واضعو الاتفاقية أن عبارة نزاع ذو طبيعة قانونية، تؤدي إلى التمييز بين نزاع ذي طبيعة قانونية، ونزاع ذي طبيعة سياسية، اقتصادية، وحتى تجارية، ومنعا لهذا التمييز تم اعتماد عبارة "أي نزاع قانوني" في الصياغة الاخيرة لنص الاتفاقية[٢]. وعلى الرغم من هذه التعديلات فقد بقى مفهوم النزاع القانوني غير محدد في الاتفاقية وهو ما دفع المدراء التنفيذيين إلى التوضيح. فقد ذهبوا إلى أن المقصود بالنزاع القانوني هو النزاع على الحقوق القانونية وليس تضارب المصالح، وقد أورد المستشار القانوني الأول للبنك الدولي، أمثلة على ذلك مثل المنازعات الناشئة عن انتهاك أحكام التثبيت، وتفسير الاتفاقية، وتفسير التشريعات ذات الصلة[٣].

وتقتضي الإشارة إلى أن اتجاهات المدراء التنفيذيين في تحديد معنى النزاع القانوني متأتية من القلق الذي تم التعبير عنه أثناء صياغة الاتفاقية من دول معينة حول استخدام المركز كأداة تسلطية لحل الخلافات المستقبلية بين الأطراف والتي قد تتشكل خارج سياق الادوات القانونية التي وافقوا عليها. فعلى على سبيل المثال، عند انتهاء عقد الامتياز، لا يمكن استخدام تسهيلات المركز لمساعدة الطرفين في التفاوض على اتفاقية جديدة. وفي كل الأحوال يجب أن يُفهم بوضوح أن قصر اختصاص المركز على المنازعات "القانونية" لا يستبعد المسائل الواقعية البحتة، طالما كانت تتعلق بحق أو التزام قانوني.

---

(١) تراجع الفقرة الأولى من المادة ٢٥ في مسودة اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لسنة ١٩٦٤، التي ناقشتها اللجنة القانونية لتسوية منازعات الاستثمار في اجتماعاتها من ٢٣ نوفمبر إلى ١١ ديسمبر ١٩٦٤ وقد تم أعادة طباعة كافة الوثائق والمسودات من قبل المركز في خمسة مجلدات صدرت باللغة الانكليزية والفرنسية والاسبانية. وقد تم الرجوع إلى النسخة الانكليزية:

ICSID, *The* History of the ICSID Convention, Vol. II, Part 2, DOCUMENTS 44.146, Washington,2006, p.918.

(٢) باسود عبد المالك، مصدر سابق، ص ٢٧٧.

(3) Stephen T. Lynch , The International Centre for the Settlement of Investment Disputes: Selected Case Studies , Maryland Journal of International Law , Vol. 7 , Issue 2, p.308-309.

وبالتالي فإن اختصاص المركز قد يشمل مسألة تحديد كمية النفط المستخرجة من البئر، إذا كانت المدفوعات بين الحكومة المضيفة والمستثمر الأجنبي تعتمد على هذا التحديد[١].

الفرع الثاني

مفهوم الاستثمار في سياق العمل التحكيمي للمركز

على الرغم من المحاولات التي بذلت خلال الاعمال التحضيرية لوضع تعريف محدد للاستثمار إلا أنها باءت بالفشل، إذ لم يحصل إجماع على ذلك. كما أن تقرير المدراء التنفيذيين جاء ليؤكد أنه ليس هناك ضرورة فنية من تعريف الاستثمار تعريفاً مقيداً حيث أن الاتفاقية منحت الأطراف حرية تحديد فئات معينة من المنازعات كي تستبعدها من ولاية المركز[٢]. إذ نصت الفقرة الرابعة من المادة ٢٥ من اتفاقية واشنطن على " تستطيع كل دولة متعاقدة، عند تصديقها أو انضمامها إلى هذه الاتفاقية أو في أي وقت لاحق، أن تبلغ المركز بنوع أو أنواع المنازعات التي تقدر أنه يمكنها أو لا يمكنها طرحها على المركز لتسويتها بالتوفيق أو التحكيم ..". وعلى هذا الأساس استبعدت السعودية المنازعات المتعلقة بالنفط والأعمال السيادية من اختصاص المركز واستبعدت جامايكا نزاعات الاستثمار المتعلقة بالموارد الطبيعية، في حين حددت دول أخرى المنازعات التي تدخل ضمن اختصاص المركز مثل غينيا التي حصرته في النزاعات المتعلقة بالقضايا الجوهرية للاستثمار ذاته، أما تركيا فقصرته على المنازعات الاستثمارية التي تم المصادقة عليها من قبل تركيا شرط أن لا تتعلق بالأرض[٣]. ولا بد من الاشارة إلى أن إغفال ايراد تعريف

(1) Paul C. Szasz, A Practical Guide to the Convention on Settlement of Investment Disputes,..., op.cit, P.16.

(2) Report of the Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of other States , March 18, 1965, para.27. http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSID/StaticFiles/basicdoc/partB.htm

(3) Ibrahim F. I. Shihata , Towards a greater depoliticization of investment disputes : the roles of ICSID and MIGA , In Kevin W. Lu, Gero Verheyen (with others eds), Investing with Confidence, Understanding Political Risk Management in the 21st Century, International Bank for Reconstruction and Development, Washington, p. 5.

للاستثمار كان مقصوداً وذلك بسبب تنوع المعاملات بين المستثمرين من القطاع الخاص والهيئات العامة الأجنبية بحيث لا يمكن لأي تعريف أن يغطيها جميعًا. ويمكن من خلال ما تقدم القول أن المعاملات التجارية العادية، مثل بيع البضائع، مستبعدة بشكل واضح وما عداها ترك للهيئات التحكيمية لتحديد مدى اختصاص المركز من عدمه.

وأخيراً لا بد من الاشارة إلى أن عدم ايراد تعريف على وجه الدقة يمكن أن يعد ايجابياً من عدة جوانب فهو يفسح المجال للأطراف المتعاقدة في المبادرة على تضمين تعريف لما يعتبرونه استثماراً من جهة، ومن جهة ثانية فهو يساير التغيير الكبير والمتوقع في النشاطات الاستثمارية مما يدعم عمل المركز في قبول ما قد يستجد من مفاهيم طارئة على الاستثمار[١]. وبالفعل فقد ردت محكمة التحكيم التابعة للمركز، في قضية أمكو آسيا ضد إندونيسيا، الدفع الذي تقدمت به الحكومة الإندونيسية الذي تضمن أن لجنة التحكيم تختص بنظر المنازعات القانونية الناشئة عن الاستثمار مباشرة ولا تختص بنظر دعوى الخطأ. حيث سبق وأن اصدرت حكمها لصالح الشركة الأمريكية، وألزمت الحكومة الإندونيسية بدفع تعويض للشركة الأمريكية على خلفية قيام الحكومة الإندونيسية باحتلال الفندق وطرد الموظفين التابعين للشركة. وقد اعتبرت المحكمة أن أفعال الشرطة والجيش الإندونيسين ما هي إلا انتهاك لتعهدات الدولة الإندونيسية التي قدمتها للمستثمرين الأجانب في قانون حماية الاستثمارات الإندونيسي، وأن هذه الأفعال هي جزء من النزاع بين شركة أمكو ودولة إندونيسيا والتي تدخل ضمن اختصاص المركز[٢]. بعبارة أخرى فأن هذا الحكم وسع اختصاص المركز ليشمل أي نزاع من شانه أن يؤثر في الاستثمار سواء تعلق بالتنفيذ أو انفاذ شروط الاستثمار.

(1) Stephen T. Lynch , The International Centre for the Settlement of Investment Disputes: Selected Case Studies, ..., Op.cit, p.309.
(2) International Centre for Settlement of Investment Disputes, Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia ICSID Case No. ARB/81/1, para,142.

المطلب الثالث

دور إرادة الأطراف في انعقاد الاختصاص التحكيمي للمركز

لقد اعتبرت اتفاقية واشنطن و تقرير المدراء العاميين أن رضا الاطراف باللجوء الى المركز لتحكيمه هو حجر الزاوية لاختصاصه، حيث تعتبر عدم موافقة الاطراف على التحكيم شرطاً مانعاً من انعقاد اختصاصه[1]. تساير موافقة الاطراف بهذا المعنى من حيث المبدأ الصفة العامة لعملية التحكيم التي تقوم على عنصر الاختيار، إلا ان اتفاقية واشنطن وما نجم عنها من ممارسات تحكيمية من قبل المركز ربما اضفت على هذه العملية ثوباً جديداً ومختلفاً سواء من حيث طريقة التعبير عن هذه الموافقة وصيغها (الفرع الأول) أو من حيث الآثار المترتبة عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

صيغ انعقاد الموافقة على تحكيم المركز

لم تقدم اتفاقية واشنطن أية شروط شكلية أو موضوعية حول موافقة الاطراف للجوء إلى المركز لغرض تحكيمه في النزاع الذي يثار بينهم أو طريقة التعبير عنها سوى أن تكون مكتوبة. ومن خلال تتبع مسيرة المركز في التحكيم يمكن تسجيل طريقتين اعتمدهما المركز لاعتبار موافقة الأطراف.

فالطريقة الأولى والتي اعتمدها في بدايات عمله اقتصرت على أن تكون موافقة الأطراف قد تمت في ذات عقد أو اتفاقية الاستثمار، بمعنى أن الايجاب والقبول في ذات الوثيقة وهو ما يمكن أن يطلق عليه التحكيم بسند اتفاقي أو باتفاقية تحكيم . أما الطريقة الثانية والتي يطلق عليها طريقة العرض أو الايجاب المفتوح والتي يمكن تعريفها بانها الطريقة التي تعبر بها الدولة المضيفة عن موافقتها باللجوء إلى التحكيم بوثيقة ويصادف قبول المستثمر على هذه الموافقة بوثيقة منفصلة. وقد تم اللجوء إلى هذه الطريقة بعد عام ١٩٨٤ والتي تعد من اجتهادات الفقه القضائي للمركز، وقد اعتبرها البعض توسعاً عمودياً من قبل المركز لاختصاصه وهي قد تقترب حسب وجهة النظر الاخيرة من فكرة التحكيم

(1) Report of the Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of other States, ...Op.cit, para.18.

الالزامي ويطلقون عليها التحكيم دون سند اتفاقي[١]. ونعتقد أن هذا الرأي قد جانب الصواب بذهابه إلى أن اعتماد هذه الطريقة قد صادر دور إرادة الاطراف وغاية ما في الأمر أنه بعد توسع نشاطات الاستثمار وتزايد اهتمام الدول بتقنين هذا القطاع فقد زادت التشريعات الداخلية والاتفاقيات الدولية سواء الثنائية أم متعددة الأطراف الأمر الذي دفع الفقه القضائي إلى إعادة النظر والذهاب إلى عدم اشتراط اقتران موافقة الأطراف في ذات المستند، وهو اتجاه لا يخالف مضمون ولا منطوق اتفاقية واشنطن التي لم تشترط سوى ان تكون الموافقة مكتوبة.

ويمكن أن يستدل على العرض أو الايجاب المفتوح من قبل الدولة المضيفة للاستثمار أما عن طريق مسلك التشريع الدولي أو مسلك التشريع الوطني. ففي المسلك الأول يستدل على مواقف الدولة المضيفة للاستثمار من خلال المعاهدات والاتفاقيات الطرف فيها والتي تتضمن موافقتها على تحكيم المركز. تكون هذه الموافقة بإحالة النزاعات المستقبلية إلى المركز دون شرط، او موافقة مشروطة على طلب المستثمر، أو من خلال النص على أن المنازعات بين المستثمر والدولة المضيفة ستحال إلى المركز بموافقة الأطراف[٢]. وتعد أولى سوابق المركز التحكيمية التي استندت إلى وجود نص في اتفاقية استثمار هو الحكم الصادر في النزاع بين شركة أسيا للمنتوجات الزراعية المحدودة و سيرلانكا على خلفية الاضرار التي تعرضت لها الشركة التي كانت مستأجرة من قبل بريطانيا آنذاك جراء العمليات العسكرية التي قامت القوات السريلانكية ضد المتمردين. على الرغم من عدم إبرام أي اتفاق تحكيم بين المستثمر ودولة سريلانكا، فقد انتهت هيئة التحكيم إلى قبول اختصاصها بنظر النزاع استناداً إلى الفقرة الأولى من المادة ٨ من الاتفاقية الثنائية المبرمة بين المملكة المتحدة وسريلانكا سنة ١٩٨٠ والتي نصت على أن "لكل دولة متعاقدة الموافقة على إحالة أي نزاع قانوني ينشأ بين أي طرف متعاقد ورعايا

(١) للمزيد حول هذا الاتجاه وحججه ينظر : باسود عبد المالك، مصدر سابق، ص ٣٠٨-٣١٥.

(2) Franz Kundmüller Caminiti and Roger Rubio Guerrero, El arbitraje del CIADI y el Derecho internacional de las inversiones...., Op.cit, p.87.

أو شركة تابعة للطرف المتعاقد الآخر بشأن استثمار الأخير في إقليم الأول إلى التحكيم وفقا لقواعد المركز[١]".

أما في المسلك الثاني فيستدل على موافقة الدولة المضيفة من خلال تشريعاتها الداخلية التي تتضمن الاشارة الى ارتضائها بتحكيم المركز.وتعد قضية شركة ممتلكات جنوب المحيط الهادئ المحدودة ضد مصر عام ١٩٨٤ أول قضية تم توسيع مفهوم موافقة الاطراف بالاعتماد على ما ورد في تشريعات وطنية. حيث قضت هيئة التحكيم باعتماد موافقة مصر من خلال المادة الثامنة من قانون الاستثمار المصري رقم ٤٣ لسنة 1974، مشيرة إلى أن هذه المادة حددت تسلسلًا إلزاميًا وهرميًا لتطبيق وسائل حل النزاع، من بينها اللجوء إلى المركز.

وعلى هذا الاساس اعتبرت المحكمة أن ذلك يشكل تعبيراً واضحاً عن الموافقة المكتوبة وفقًا لأحكام المادة ٢٥ (١) من اتفاقية واشنطن، في الحالات التي لم تكن هناك طرق أخرى يتفق عليها الطرفان أو لم تكن هناك معاهدة ثنائية سارية[٢]. وان كانت المحكمة قد استنبطت الموافقة من القانون المصري فأن بعض قوانين الدول أشارت بشكل صريح على ذلك، على سبيل المثال، تنص المادة ٨ (٢) من قانون الاستثمار الأجنبي الألباني لعام ١٩٩٣ على أنه يجوز للمستثمر الأجنبي طلب التحكيم قبل المركز، معلنًا أن جمهورية ألبانيا تعبر عن موافقتها من خلال القانون. كما يوجد أحكام مماثلة منصوص عليها في قوانين الكاميرون وكازاخستان والصومال وغيرها من الدول[٣]. وبعد ما ذكر من سوابق سواء بالاعتماد على التشريعات الوطنية أو الدولية أصبحت اغلب القضايا التي تثار أمام المركز

(1) International Centre for Settlement of Investment Disputes Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/87/3, para. 2, 3, 4.
https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1034.pdf

(2) International Centre for Settlement of Investment Disputes, Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/84/3, para. 15. https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw6292.pdf

(3) Franz Kundmüller Caminiti and Roger Rubio Guerrero, El arbitraje del CIADI y el Derecho internacional de las inversiones...., Op.cit, p.88.

تعتمد طريقة العرض المفتوح . وأخيراً لا بد من الاشارة إلى أنه ومتى ما تم التعبير عن موافقة الدولة المضيفة سواء من خلال المسلك الدولي أو الوطني فيكفي لانعقادها أن يقوم المستثمر بالموافقة كتابة على عرض الدولة المضيفة قبل تقديم طلب التحكيم ويمكن أن تكون موافقته مقترنة بالطلب ذاته بصرف النظر عن ما إذا كانت موافقته قبل او بعد نشوء النزاع[١].

الفرع الثاني

الآثار المترتبة على انعقاد الموافقة

متى ما انعقدت الموافقة بأية طريقة من الطرق المشار اليها أعلاه فيترتب على ذلك الأمر ثلاثة نتائج، اثنان منهما مباشرة على هذا الانعقاد أما الثالثة فتترتب على الحكم الذي يصدره المركز استناداً إلى هذه الموافقة.

النتيجة الأولى، أنه متى ما تم التعبير عن الموافقة بشكل مكتوب فلا يمكن الرجوع عنها أو الغاؤها من جانب أحد الأطراف حسب ما اشارت اليه المادة ٢٥ من اتفاقية واشنطن في فقرتها الاولى. وفي هذا السياق فقد رفضت هيئة التحكيم موقف جاميكا في قضية ألوكا ضد جامايكا، حيث أدعت أن المركز ليس له ولاية قضائية في هذه القضية لانها قبل طلب التحكيم كانت قد أخطرته استناداً إلى الفقرة الرابعة من المادة ٢٥ بأن النزاعات بشأن استغلال الموارد الطبيعية لا تخضع للاختصاص المركز التحكيمي. وقد رفضت المحكمة هذا الادعاء و ذكرت أن الإخطار سيكون سارياً فيما يتعلق بالالتزامات المستقبلية فقط وأنه في هذه الحالة كان بعد عقد الاستثمار الذي تضمن بند التحكيم الخاص بتقديمه إلى المركز وبالتالي لا يمكن للدولة إلغاء موافقتها من جانب واحد[٢].

(1) Paul C. Szasz, A Practical Guide to the Convention on Settlement of Investment Disputes,..., op.cit, P.21.

(2) International Centre for Settlement of Investment Disputes, Alcoa Minerals of Jamaica Inc. v. Jamaica, ICSID Case No. ARB/74/2.https://www.italaw.com/cases/3497

أما النتيجة الثانية المترتبة على انعقاد الموافقة فهي استبعاد أية طريقة أخرى للتحكيم وحصره بالمركز ما لم ينص على خلاف ذلك كأن يشار إلى ضرورة استنفاذ طرق التسوية الوطنية الإدراية والقضائية[١] .

والنتيجة الثالثة المترتبة على صدور القرار التحكيمي بعد استنفاده شرط الموافقة وبقية الشروط فأن هذا القرار، على خلاف القرارات التي تصدر من المراكز التحكيمية الدولية الأخرى له الحصانة المطلقة من الطعن به أمام اية جهة قضائية وطنية، و لا يمكن أن يخضع لمبدأ الطعن بالإبطال إلا أمام المركز[٢].

المبحث الثاني

شرط الدولة الأولى بالرعاية في إطار عمل المركز

لم يتمكن المجتمع الدولي من التوصل إلى ابرام معاهدة دولية متعددة الأطراف متعلقة بالاستثمار الدولي على غرار ما تم التوصل اليه في مجال التجارة الدولية والاعفاءات الكمركية. ولهذا اتجهت الدول وخصوصاً في تسعينيات القرن المنصرم إلى إبرام اتفاقيات الاستثمار الثنائية. وعلى الرغم من تعدد هذا النوع من الاتفاقيات واختلافها في بعض التفاصيل إلا انها تعد نمطية ذات نمط موحد من حيث الأصل. فقد انطوت اغلبها على محاور ثابتة وان اختلفت الصيغ والعبارات. ومن بين جملة أمور ومسائل كانت محل إجماع للاتفاقيات الثنائية تضمنها لشرط الدولة الاولى بالرعاية والاشارة إلى التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي قد تنشأ بين أطرافها. وقد خصت بعضها المركز كمرجعية تحكيمية. ولهذا

(١) نصت المادة ٢٦ من اتفاقية واشنطن على "تعتبر موافقة أطراف التحكيم بموجب هذه الاتفاقية، ما لم ينص على خلاف ذلك، موافقة على هذا التحكيم لاستبعاد أي طريق آخر للتسوية. و يجوز للدولة المتعاقدة أن تطلب استنفاد سبل التسوية الإدارية أو القضائية المحلية كشرط لموافقتها على التحكيم بموجب هذه الاتفاقية.".

(٢) نصت الفقرة الثالثة من المادة ٥٢ من اتفاقية واشنطن على أنه " عند استلام الطلب، يعين الرئيس فورًا لجنة من ثلاثة محكمين من هيئة المحكمين، ولا يجوز أن يكون أي من هذه اللجنة، من أعضاء المحكمة التي أصدرت قرار التحكيم، ولا أن تحمل ذات جنسية أي عضو من أعضاء المحكمة المذكورة ولا يحمل في ذات الوقت جنسية الدولة الطرف في النزاع أو الدولة التي يكون أحد رعاياها طرفاً في النزاع، ولا أن يكون قد تم ترشيحه في قائمة المحكمين من قبل أي من تلك الدول .... الخ ترجمتنا بتصرف.

سيركز هذا المبحث دراسة تحكيم المركز لهذا الشرط في مطالب ثلاث، يدرس الأول المفهوم والطبيعة القانونية لشرط الدولة الاولى في الرعاية في إطار اتفاقيات الاستثمار الثنائية، ويركز الثاني ماهية الاحتجاج بهذا الشرط أمام المركز، ومن ثم في المطلب الثالث سيتم دراسة وتحليل نطاق الشرط في سياق عمل المركز التحكيمي.

المطلب الأول

شرط الدولة الأولى بالرعاية في أطار اتفاقيات الاستثمار الثنائية

لا يمكن اعتبار توظيف شرط الدولي الاولى بالرعاية أمراً مستحدثاً، اذ تعود بواكير استخدامه إلى القرن الثاني عشر[١]، وقد تواتر استخدامه خلال القرنيين السابع والثامن عشر في المعاهدات الثنائية للتجارة والصداقة والملاحة[٢]. وما يمكن قوله إزاء هذه المحاولات المبكرة أنها كانت تعتمد استخدام الشرط المشروط وهو ما يعني أن المزايا التي تمنحها دولة معينة تعتمد على منح ذات الامتيازات التي قدمتها الدولة المستفيدة. أما بعد الحرب العالمية الثانية فقد تم إعادة تكريس استخدام الشرط غير المشروط في سياق ميثاق هافانا الذي بدأ التفاوض عليه في عام ١٩٤٦. وحيث أن هذا الميثاق لم يدخل حيز التنفيذ مطلقاً، فقد تم تكريس النهج غير المشروط لشرط الدولة الأولى بالرعاية في اتفاقية في الغات لسنة

(١) ذهب بعض الفقهاء إلى أن الاتفاق الأقدم الذي تضمن مضمون شرط الدولة الأولى بالرعاية تم تضمينه في معاهدة ٨ نوفمبر ١٢٢٦، حيث منح الإمبراطور فريدريك الثاني امتيازاً لم يكن متاحاً إلا لمواطني بيزا وجنوى لمواطن مرسيليا. للمزيد حول تاريخ استخدام هذا الشرط ينظر:

Georg Schwarzenberger, The Most-Favoured-Nation Standard in British State Practice, Britain Yales Book International Law,Vol. 22, p.97.

(٢) على سبيل المثال ينظر المواد ٣ و٤ من معاهدة الصداقة والتجارة بين الولايات المتحدة وفرنسا عام ١٧٧٨ متوفرة باللغة الانكليزية على الرابط:

https://avalon.law.yale.edu/18th_century/fr1788-1.asp#art3

والمادة ١٥ من معاهدة الصداقة والملاحة والتجارة (معاهدة جاي) بين الولايات المتحدة وبريطانيا العظمى عام ١٧٩٤ متوفرة باللغة الانكليزية على الرابط:

https://avalon.law.yale.edu/18th_century/fr1788-1.asp#art3

١٩٤٧ ومن حينها أصبح الشرط غير المشروط ركيزة نظام تجاري متعدد الأطراف[١]. ولم يعد استخدام هذا الشرط في نطاق اتفاقيات منظمة التجارة العالمية محصوراً في ميدان تجارة السلع بل امتد إلى مجالات تجارة الخدمات والجوانب المتعلقة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية.

لقد أدركت لجنة القانون الدولي الاهمية المتصاعدة لهذا الشرط في سياق الاتفاقيات التجارية والاستثمارية فحاولت تقنين وتطوير استخدامه في الأحكام الواردة في المعاهدات بين الدول من خلال اعتماد مسودة مشاريع مواد بشأن شرط الدولة الأولى بالرعاية في عام ١٩٧٨. وقد حاول هذا المشروع استكشاف جملة أمور من بينها المسائل المتعلقة بالتعاريف ونطاق التطبيق، والآثار الناجمة عن الصيغة المشروطة أو غير المشروطة ...الخ. وقد كان مسعى اللجنة هذا يروم التوصل إلى اتفاقية متعددة الأطراف في هذا الشأن، إلا ان جهودها تلك لم تثمر عن التوصل إلى مثل هذه الاتفاقية لعدم اتفاق اعضاء المجتمع الدولي على ابرامها، ولهذا اتخذت الجمعية العمومية قراراً بتوجيه نظر الدول الأعضاء والمنظمات الدولية الحكومية إلى شرط الدولة الأولى بالرعاية بالطريقة التي اعتمدتها اللجنة كي تأخذه بنظر الاعتبار بالقدر الذي تراه مناسباً[٢].

وعلى الرغم من عدم تحويل مشروع المواد إلى اتفاقية متعددة الاطراف إلا ان شرط الدولة الأولى بالرعاية تحول إلى حجر زاوية في العديد من الاتفاقيات في منظمة التجارة العالمية وتم استخدامه في عدد لا يحصر من اتفاقيات الاستثمار الثنائية، وعد مشروع المواد بالإضافة إلى ما تضمنته اتفاقية الغات مرجعاً مفاهيماً سواء على المستوى الفقهي او التحكيمي لتحديد مفهوم وطبيعة هذا الشرط الذي يرد في اتفاقيات الاستثمار الثنائية. وهذا ما سنوضحه في الفرعين الآتيين عند دراسة مفهوم وأشكال وطبيعة هذا الشرط.

(1) United Nations Conference on Trade and development, Most-Favoured Nation Treatment, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, United Nations, Switzerland, 2010, P.11.

(٢) قرار الجمعية العام ٤١٦/٤٦ بتاريخ ١٩ كانون الأول / ديسمبر عام ١٩٩١.

الفرع الأول

مفهوم شرط الدولة الأولى بالرعاية وأشكاله ضمن اتفاقيات الاستثمار

لتوضيح مفهوم الشرط في سياق اتفاقيات الاستثمار الثنائية، توجب علينا تقسيم هذا الفرع إلى ثلاثة محاور وكما يأتي :

اولاً: تعريف شرط الدولة الأولى بالرعاية: يعد مبدأ الدولة الأولى بالرعاية من المبادئ الأساسية التي تحكم نشاط الغات، في سعيها نحو تحقيق هدفها النهائي، المتمثل في إقامة نظام عالمي متعدد الاطراف للتجارة الدولية. فقد تضمنت المادة الأولى من الاتفاقية العامة للتعريفة الجمركية والتجارة (الغات) على تعهد كل عضو في الغات بتطبيق نفس الالتزام لأي عضو آخر، وهو ما يعني أن أية ميزة أو معاملة تفضيلية يمنحها طرف متعاقد لأية دولة سوف تمنح فوراً من دون قيد أو شرط لكل الدول الأعضاء الأخرى في الغات. بعبارة أخرى فإن تطبيق هذا الشرط يتم في إطار اتفاقية الغات بصورة تلقائية دون الحاجة إلى اتفاق جديد.

وقد تضمنت الاتفاقية عدداً من الاستثناءات المؤسسة على اعتبارات وحجج اقتصادية مقنعة، مثل الترتيبات الإقليمية لتحرير التجارة الخارجية بين مجموعة من الدول المنتمية جغرافياً إلى إقليم اقتصادي مُعَيّن[١]. في حين عرفت المادة الخامسة من مشروع المواد لعام ١٩٧٨ هذا الشرط على أنه " معاملة تمنحها الدولة المانحة للدولة المستفيدة أو لأشخاص أو أشياء على علاقة محدودة بهذه الدولة لا تقل رعاية عن معاملة الدولة المانحة لدولة ثالثة أو لأشخاص أو أشياء على نفس تلك العلاقة بتلك الدولة الثالثة"[٢].

(١) نهاد خليل دمشقية، تمام صبيح، الدليل الشامل لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية، دمشق، ٢٠١٠، ص ١٠.

(2) Yearbook of the International Law Commission 1978, Vol. II, Part 2, p.21. Available: https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1978_v2_p2.pdf

ومن خلال تحليل التعاريف، نجد أن تطبيق هذا الشرط يتطلب توفر ثلاثة أطراف : الدولة المانحة التي تتعهد بمنح معاملة الدولة الأولى بالرعاية بموجب شرط تعاهدي، الدولة المستفيدة وهي الطرف الذي يتلقى هذه المعاملة، والدولة الثالثة وهي الطرف غير المفضل بموجب اتفاق مع الدولة المانحة. ومن الواضح من التعاريف أعلاه فإن شرط الدولة الأولى بالرعاية في سياق الاستثمار، يضمن أن تقوم الدولة المضيفة بمد تغطية الحماية إلى المستثمر الأجنبي واستثماراته، بمنحها معاملة لا تقل تفضيلاً عن تلك التي تمنحها للمستثمرين الأجانب في أي بلد ثالث[١]. ولا بد من الإشارة إلى أن مبدأ الدولة الأولى بالرعاية وشرط الدولة الأولى بالرعاية ينطلقان من ذات الهدف[٢]. حيث أنه في سياق التجارة الدولية، تعتبر معاملة الدولة الأولى بالرعاية ضرورية لضمان تكافؤ الفرص بين جميع الشركاء التجاريين، وبالتالي فهي الركيزة الأساسية للنظام التجاري الدولي. وبالمثل، فإن شرط الدولة الأولى بالرعاية في اتفاقات الاستثمار الدولية تهدف إلى ضمان المساواة في الشروط التنافسية بين المستثمرين الأجانب من مختلف الجنسيات الذين يسعون إلى إقامة استثمار أو تشغيل هذا الاستثمار في بلد مضيف. يسعى المستثمرون الأجانب إلى ضمان كافٍ بعدم وجود تمييز سلبي يضعهم في وضع غير مؤاتٍ للتنافسية. ويشمل هذا التمييز المواقف التي يتلقى فيها المتنافسون من دول أجنبية أخرى معاملة أفضل. وعلى ذلك فإن شرط الدولة الأكثر رعاية يساعد على تحقيق تكافؤ الفرص

(1) Stephan Schill, Multilateralizing Investment Treaties through Most -Favoured-Nation Clauses, Berkeley Journal of International Law, Vol.27, 2009, p.502.

(٢) وعلى هذا الأساس لم تتم التفرقة بين مبدأ الدولة الأولى بالرعاية وشرط الدولة الأولى بالرعاية من قبل الفريق الدراسي المعني بشرط الدولة الأولى بالرعاية الذي شكلته لجنة القانون الدولي بعد أن قررت في دورتها الستين عام ٢٠٠٨ إدراج هذا الموضوع في برنامج عملها الطويل وقررت أن تنشئ فريقاً دراسياً معنياً به، وقد تم انشاؤه في دورتها الحادية والستين عام ٢٠٠٩. للمزيد من المعلومات ينظر تقارير لجنة القانون الدولي في الدورات المشار اليها:

United Nations , Report of the International Law Commission, Sixtieth session (5 May-6 June and 7 July-8 August 2008) General Assembly Official Records, Sixty-third session Supplement No. 10 (A/63/10), para. 351- 354.

التنافسية بين المستثمرين من مختلف البلدان الأجنبية بصرف النظر عن اعتبارات الجنسية.

وتأسيساً على ما تقدم، يمكن القول أن شرط الدولة الأولى بالرعاية هي أداة تعاهدية تتابع عن كثب الهدف والغرض من اتفاقات الاستثمار الدولية نفسها، تهدف إلى ضمان المساواة في المعاملة والشروط بين المستثمرين الأجانب. كما أن ربط إعمال هذا الشرط بالمعاملة الوطنية يساهم بلا شك في ضمان حق الدخول والتأسيس للمستثمرين الأجانب والشروط التي تنطبق على مرحلة ما قبل التأسيس للاستثمار، فضلاً عن التأكد من أن المعاملة لن تكون مختلفة بالنسبة للمستثمرين وأن يتم إنشاء استثماراتهم وتشغيلها وفقًا لقوانين وأنظمة الدولة المضيفة دون تمييز لاعتبارات الجنسية[١].

ثانياً: أشكال شرط الدولة الأولى بالرعاية في اتفاقيات الاستثمار: من خلال تتبع نصوص تلك المعاهدات يمكن حصر أشكال شائعة بينها ورغم ذلك يمكن أن نجد بعضها وردت في أشكال خارج هذا التصنيفات، والتي يمكن بيانها بالآتي :

١) أن يكون شرط الدولة الأولى بالرعاية مستقلاً بمفرده في بند أو فقرة قانونية ويكون ملحقاً بشرط المعاملة الوطنية او بمعاهدة استثمار ثنائية. فعلى سبيل المثال تضمنت معاهدة الاستثمار بين جمهورية الصين وجمهورية بنين لسنة ٢٠٠٤ عنواناً رئيساً للمادة الثالثة منها تحت أسم "المعاملة الوطنية وشرط الدولة الأولى باالرعاية". وقد تضمنت الفقرة الأولى منها التزام متبادل من الطرفين بمنح الاستثمارات والانشطة المرتبطة بها معاملة لا تقل تفضيلاً عن تلك الممنوحة للاستثمارات والأنشطة المرتبطة بها لمستثمريها الوطنيين. في حين أشارت الفقرة الثالثة إلى الالتزام المتبادل بمنح تلك الاستثمارات معاملة لا تقل تفضيلاً من تلك الممنوحة للاستثمارات والأنشطة المرتبطة بها للمستثمرين من أي دولة ثالثة[٢].

(1) United Nations Conference on Trade and development, Most-Favoured Nation Treatment, Op.cit. p.13-14.

(٢) نصت الفقرة الأولى من المادة ٣ من اتفاقية الصين – بنين لسنة ٢٠٠٤ على " مع عدم الإخلال بقوانينه ولوائحه، يمنح كل طرف متعاقد الاستثمارات والأنشطة المرتبطة بهذه=

٢) إن بعض معاهدات الاستثمار الثنائية تحاول أن تكون أكثر دقة وتحديداً ، على سبيل المثال، لا يجوز لأي طرف متعاقد في إقليمه إخضاع مواطني أو شركات الطرف المتعاقد الآخر، فيما يتعلق بإدارة استثماراتهم أو صيانتها أو استخدامها أو التمتع بها أو التصرف فيها، إلى معاملة أقل تفضيلاً من المعاملة التي يمنحها لمواطنيه أو شركاتها أو لمواطني أو شركات أي دولة ثالثة. وبالتالي فإنها قد حددت نوع المعاملة في الإرادة والصيانة والاستخدام ...الخ، مثل معاهدات الاستثمار الثنائية بين المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى والبوسنة والهرسك لعا م ٢٠٠٢، المملكة المتحدة – مصر لعام ١٩٧٥، و الأرجنتين – الدنمارك لعام ١٩٩٢[١]. أو قد تكون الحالة معكوسة حيث تشير معاهدات الاستثمار الثنائية الأخرى مباشرة إلى أن شرط الدولة الأولى بالرعاية ينطبق على جميع أحكام معاهدة الاستثمار الثنائية من التعاريف وصولاً إلى تسوية المنازعات. وبالتالي، فإن هذا النوع من معاهدات الاستثمار الثنائية يصرح صراحة

=الاستثمارات من قبل المستثمرين من الطرف المتعاقد الآخر، معاملة لا تقل تفضيلاً عن تلك الممنوحة للاستثمارات والأنشطة المرتبطة بها من قبل مستثمريه ". وقد نصت الفقرة الثالثة منها على " لا يجوز لأي طرف متعاقد إخضاع الاستثمارات والأنشطة المرتبطة بهذه الاستثمارات من قبل مستثمري الطرف المتعاقد الآخر لمعاملة أقل تفضيلاً من تلك الممنوحة للاستثمارات والأنشطة المرتبطة بها من قبل المستثمرين في أي دولة ثالثة .... ترجمتنا بتصرف" النص الأصلي متوفر باللغة الانكليزية على موقع الأونكاد:
https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/440/download

(١) فعلى سبيل المثال نصت الفقرة الثالثة من المادة الثالثة من اتفاقية الاستثمار بين الارجنتين والدنمارك لسنة ١٩٩٢ على " يضمن كل طرف متعاقد للمستثمرين من الطرف المتعاقد الآخر، فيما يتعلق بإدارة استثماراتهم أو أو صيانتها أو استخدامها أو التمتع بها أو التخلص منها، معاملة لا تقل تفضيلاً عن تلك الممنوحة لمستثمريه أو إلى المستثمرين من دولة ثالثة، أيهما أكثر ملاءمة للمستثمر المعني" النص الأصلي متوفر على موقع الاونكاد باللغة الاسبانية والانكليزية وهذه ترجمتنا بتصرف:
https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/85/download

باستيراد أي حكم أكثر ملاءمة من معاهدات الاستثمار الثنائية الأخرى المقابلة لتلك التي تغطيها الدولة الأولى بالرعاية، والمثال الابرز على هذه الحالة العديد من معاهدات الاستثمار الثنائية البريطانية[١].

٣) أما الشكل الثالث فيشير فيما إذا كان شرط الدولة الأولى بالرعاية يتضمن معياراً للمقارنة بين المستثمرين الأجانب أم لا. حيث أن العديد من معاهدات الاستثمار الثنائية تنص على إجراء مقارنة بين المستثمرين أو الاستثمارات الموجودة "في ظروف أو مواقف متشابهة" . ومن الامثلة على هذا الاتجاه اتفاقية الاقتصاد والتجارة الشاملة لسنة ٢٠١٦ بين كندا والاتحاد الأوربي والتي تضمنت معيار الظروف المشابهة كأساس للمقارنة[٢]. وتذهب بعض الاتفاقيات أبعد من ذلك حيث تنص على مبادئ توجيهية للهيئات التحكيمية أو المحاكم لغرض إرشادها عند فحص فيما إذا كانت هناك ظروف مماثلة، مثل اتفاقية الاستثمار المشتركة للكوميسا (السوق المشتركة لشرق وجنوب إفريقيا) لسنة ٢٠٠٧ والتي نصت على أن التعامل مع "ظروف مماثلة" التي وردت في الاتفاقية تتطلب فحصاً شاملاً على أساس كل حالة على حدة لجميع ظروف الاستثمار،

(١) للمزيد حول هذه الاتفاقيات ينظر الدراسة " شرط الدولة الآولى بالرعاية في معاهدات الاستثمار" التي اجراها المعهد الدولي للتنمية المستدامة ضمن سلسلة دراساته وبحوثه بعنوان" الممارسات الأفضل" في فبراير ٢٠١٧، المنشورة على موقعه:
https://www.iisd.org/library/iisd-best-practices-series-most-favoured-nation-clause-investment-treaties. Suzy H. Nikièma, The Most-FavouredNation Clause in Investment Treaties, IISD Best Practices Series - February 2017 , p.4-5.

(٢) نصت المادة ٨.٧.١ من الاتفاقية على " يجب أن يمنح كل طرف مستثمر الطرف الآخر .... معاملة لا تقل تفضيلاً عن المعاملة التي يطبقها في المواقف المماثلة، لمستثمري دولة ثالثة واستثماراتهم فيما يتعلق بإنشاء أو حيازة أو توسيع، إدارة وتشغيل وصيانة واستخدام والتمتع ببيع استثماراتهم في أراضيها ... ترحجمتنا بتصرف".

يأخذ بنظر الاعتبار جملة أمور متعلقة باثارها الداخلية والخارجية، نوع القطاع والهدف من الاجراء والعملية التظيمية ...الخ[١].

ثالثاً: صيغ شرط الدولة الأولى بالرعاية في اتفاقيات الاستثمار: حول الصيغ التي قد يرد فيها هذا الشرط في علاقته بإعمال التحكيم فقد تم استقراء أربعة أنواع : يضمن النوع الأول نصاً صريحاً بخضوع الشرط لعملية تسوية المنازعات، أما النوع الثاني فهو يتضمن نصاً صريحاً باستبعاد هذا الشرط من اجراءات تسوية المنازعات، وفي كلا النوعين لا يمكن أن تثار أية مشاكل على اعتبار أن المحكم ملزم باحترام إرادة الاطراف الصريحة سواء في إعمال الشرط تحكيمياً أو اهماله[٢].

---

(١) نصت المادة ١٧ التي جاءت بعنوان" المعاملة الوطنية" من اتفاقية الاستثمار المشتركة للكوميسا لسنة ٢٠٠٧ على" ١. مع مراعاة المادة ١٨، يجب على كل دولة عضو أن تمنح المستثمرين في الكوميسا واستثماراتهم معاملة لا تقل تفضيلاً عن المعاملة التي تمنحها، في الظروف المماثلة، لمستثمريها واستثماراتهم فيما يتعلق بالتأسيس والاستحواذ والتوسع، إدارة وتشغيل والتصرف في الاستثمارات في أراضيها.٢. لمزيد من اليقين، تتطلب الإشارات إلى "الظروف المتشابهة" في الفقرة ١ من هذه المادة فحصاً شاملاً على أساس كل حالة على حدة لجميع ظروف الاستثمار في جملة أمور بما في ذلك: أ) آثاره على الأشخاص الآخرين والمجتمع المحلي ؛ ب) آثارها على البيئة المحلية أو الإقليمية أو الوطنية، بما في ذلك الآثار التراكمية لجميع الاستثمارات داخل الولاية القضائية على البيئة؛ ج) القطاع الذي يعمل فيه المستثمر؛ د) الهدف من التدبير المعني ؛ هـ) العملية التنظيمية المطبقة بشكل عام فيما يتعلق بالتدبير المعني ؛ و) عوامل أخرى تتعلق مباشرة بالاستثمار أو المستثمر فيما يتعلق بالتدبير المعني. ويجب ألا يقتصر الفحص أو يكون متحيزاً تجاه أي عامل واحد... ترجمتنا بتصرف". وللمزيد عنها ينظر:

Suzy H. Nikièma, The Most-FavouredNation Clause in Investment Treaties, ...Op.cit, p.5.

(2) Viviana Herrera Ramírez, Efectos sorpresivos de la cláusula de la nación más favorecida (CNMF) en materia de inversiones extranjeras (Estudio de la jurisprudencia del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a las inversiones – CIADI), Revista Civilizar, Colombia, Universidad Sergio Arboleda, Vol. 9, No. 16, enero-junio de 2009,P.43-44.

أما النوع الثالث فهو ينطوي على ذكر عبارات عامة في سياق إيراده للشرط كان تكون كل القضايا أو المسائل أو كل الحقوق إلا انه لا يتضمن الإشارة بالإيجاب أو الرفض حول خضوع هذا الشرط لتسوية المنازعات. ويشترك النوع الرابع مع الثالث في خلوه من موقف محدد بشأن استدعاء الشرط عند تسوية المنازعات إلا أنه يختلف عنه في كونه لا يستخدم مثل هذه العبارات العامة[١].وأمام هذين النموذجين الاخيرين قد تبرز مشكلة إمكانية استدعاء هذا الشرط إلى عملية التحكيم من عدمه من جهة، ونطاق سريانه ومداه فيما إذا كان يقتصر على الجوانب الموضوعية أم يتعداها إلى الجانب الاجرائي من جهة ثانية، وهذا ما سيتم مناقشته في مواضع أخرى من البحث.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لشرط الدولة الأولى بالرعاية ضمن اتفاقيات الاستثمار

كما ذكرنا سابقاً فأن ورود هذا الشرط في الاتفاقيات الثنائية يقتضي وجود علاقة ثلاثية الابعاد تحكمها اتفاقيتان: الأولى وهي الاتفاقية الاساسية التي تبرم بين الدولة المانحة والدولة المستفيدة وتتضمن هذه الاتفاقية شرط الدولة الأولى بالرعاية. أما الاتفاقية الثانية فهي التي تبرم بين الدولة المانحة ودولة ثالثة وتتضمن المعاملة الافضل.

إزاء هذه العلاقة التعاهدية المعقدة اختلفت الآراء الفقهية تجاه طبيعة الشرط في علاقته مع مبدأ نسبية أثر المعاهدات والذي يعني عدم انصراف اثار المعاهدة إلا إلى أطرافها والذي كرسته اتفاقية فينا لقانون المعاهدات[٢]. فقد ذهب فريق من الفقهاء إلى

(١) مثل اتفاقية التجارة الحرة لأمريكا الشمالية التي نصت في مادتها ١٠٣ على "يؤكد الطرفان على حقوقهما والتزاماتهما القائمة فيما يتعلق ببعضهما البعض بموجب الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والاتفاقيات التجارية الأخرى التي تكون هذه الأطراف طرفاً فيها ...." ترجمتنا بتصرف.

(٢) نصت المادة ٣٤ من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ على "لا تنشئ المعاهدة التزامات أو حقوقاً للدولة الغير بدون رضاها".

اعتبار هذا الشرط استثناءً من قاعدة نسبية أثر المعاهدات. إذ عد هذا الاتجاه أن الاتفاقية الثانية ترتب حقوقاً للدولة المستفيدة رغم أنها ليست طرفاً فيها[١].

ولكن مع ازدياد استخدام هذا الشرط في الاتفاقيات الدولية فقد برزت وجهة نظر أخرى تقرر أن هذا الشرط لا يمكن اعتباره استثناءً من مبدأ نسبية أثر المعاهدات، حيت تؤسس وجهة النظر هذه على أن الحقوق التي تمنح للدولة المستفيدة مصدرها المعاهدة الأساسية المبرمة بينها وبين الدولة المانحة وليس تلك التي تبرم بين الاخيرة والدولة الثالثة. وقد أيدت لجنة القانون الدولي هذا الرأي[٢]. وقد جاء رأي اللجنة متماشياً مع اتجاه محكمة العدل الدولية التي ذهبت إلى أن المعاهدة الأساسية هي التي تحدد الصلة القانونية بين الدولة المستفيدة والدولة المانحة وتمنح تلك الدولة الحقوق التي يتمتع بها الطرف الثالث. أما المعاهدة مع الطرف الثالث فهي مستقلة عن المعاهدة الأساسية ومعزولة عنها ولا يمكنها أن تنتج أي أثر قانوني بين الدولة المستفيدة و الدولة المانحة[٣]. ونحن بدورنا نذهب مع الرأي الثاني إذ لا يمكن القول أن الاثر القانوني سيكون للمعاهدة مع الطرف الثالث والتي لا تتجاوز كونها وسيلة لاكتشاف أثر قانوني ناشئ بموجب المعاهدة الاساسية.

المطلب الثاني

الاحتجاج بشرط الدولة الأولى بالرعاية أمام المركز

مالم يوجد نص باستبعاد الاحتجاج بهذا الشرط أمام المركز عملاً بالفقرة الرابعة من المادة ٢٥ من اتفاقية واشنطن سابقة الإشارة اليها، فأن عملية الاحتجاج به لا تعد مسألة مثيرة للجدل. لأنه يأتي منسجماً مع النهج المقبول المعتمد في القانون الدولي العام وفي قرارات هيئات التحكيم الاستثمارية الدولية. ذلك أن شرط الدولة الأولى بالرعاية يستلزم التزاماً بعدم تقديم معاملة أكثر تفضيلاً لطرف ثالث مما يتم تقديمه للمستفيد من شرط

(١) علي صادق أبو الهيف، القانون الدولي العام، ط١٧، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٧، ص ٦٠٠: محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام (المقدمة والمصادر)، ط٣، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣، ص٣٢٨.

(2) Yearbook of the International Law Commission 1978, Vol. II, Part 2, p.24-25.

(3) International Court Justice, Anglo-Iranian Oil Company (U.K. v. Iran), Judgment, Reports , 1952 I.C.J. (July 22), para. 109-110.

الدولة الأولى بالرعاية، وعلى ذلك فإنه في اللحظة التي يتم فيها تقديم معاملة أكثر ملاءمة، فإن الدولة التي تقدم معاملة أكثر تفضيلاً تنتهك ما التزمت به بموجب المعاهدة الأصلية. إلا أن الخلاف الذي يمكن أن يثار في هذا الشأن هو حساب الأثر المترتب على هذا الاحتجاج وما ينتج عنه وهذه المسألة مرتبطة بالتكييف القانوني للاحتجاج فيما أن كان تلقائي الاثر أم انه انتهاك الدولة لالتزامها بموجب شرط الدولة الأولى رعاية يرتب حقاً للاحتجاج به (الفرع الأول). ومن جانب آخر فإن مضمون الاحتجاج قد يثير خلافاً فيما إذا كان يشمل ما يتضمنه هذا الشرط من مزايا وفوائد أم أنه يمتد ليشمل كل ما قد ينهض عن تطبيقه بما في ذلك المساوئ والالتزامات، بمعنى هل يقتصر الاحتجاج على الحقوق أم انه يجب أن يشمل الالتزامات (الفرع الثاني) .

الفرع الأول

الاحتجاج بشرط الدولة الأولى بالرعاية أمام المركز تلقائياً

في هذا الجزء من البحث لا بد أن نميّز بين مسألتين مرتبطتين بمسألة الاحتجاج بشرط الدولة الأولى بالرعاية أمام المركز، وهما الالتزام المترتب على الدولة التي تنتهك التزامها بموجب الشرط وتمنح طرفاً آخراً معاملة أفضل من تلك الممنوحة لشريكها في المعاهدة الأساسية أولاً، والمطالبة من قبل الطرف المستفيد من وجود هذه المعاملة ثانياً.

وفيما يتعلق بالمسـألة الأولى، فليس لاحد أن ينكر تأثير شرط الدولة الأولى بالرعاية على الحقوق والالتزامات التي تتضمنها معاهدة الاستثمار التي تنص على هذا الشرط. إن هذا التأثير لا يمكن أن يكون إلا فورياً، بمعنى أنه ينهض بمجرد توقيع المعاهدة الثانية التي تمنح معاملة أفضل من تلك الممنوحة بموجب المعاهدة الاساسية دونما أية ضرورة من أن يقوم المستفيد بالاحتجاج به[1]. هذه المسألة مرتبطة بأصل نشوء الالتزام وبالتالي فهي تختلف عن مسألة الاحتجاج به والتي قد اختلف في تحديد ماهيتها وطبيعتها. فهل أن الاثر الفوري لنشوء الالتزام تستتبعه تلقائية أو ذاتية الاحتجاج أم أن اثره يقتصر على نهوض حق المستفيد بالاحتجاج به وما يترتب على اي من الاحتمالين من نتائج قانونية مختلفة. ففي حالة الاحتمال الأولى ستكون الدولة المضيفة ملزمة بمنح معاملة

(1) Tony Cole , The Boundaries of Most Favored Nation Treatment in International Investment Law, Michigan Journal of International Law Vol.33 ,Issue 3 ,2012, p.568-569.

تفضيلية للمستثمر المستفيد من الشرط منذ اللحظة التي منحت فيها هذه المعاملة لمستثمر من دولة ثالثة.

وتأسيساً على هذا الاحتمال فقد يكون لزاماً على الدولة المضيفة تقديم تعويض للمستفيد لعدم منحه مثل هذه المعاملة بأثر رجعي منذ تاريخ منحها تلك المعاملة لحين تاريخ المطالب، وهذا بدوره يفرض عليها تكاليف كبيرة. ومن الناحية العملية وبسبب كثرة عدد اتفاقيات الاستثمار الدولية وطبيعتها المتداخلة، فإنه يصعب على الدولة المضيفة تحديد لمن وتحت أية ظروف المعاملة والشروط الأكثر ملاءمة[1]. قد يبدو هذا الرأي منسجماً مع المنطق القانوني العام حيث أنه بمجرد نهوض الالتزام يترتب حق للمستفيد بمنحه ذات المعاملة وتعويضه عما لحقه من خسارة منذ تاريخ نشوء الالتزام، ولكن بسبب طبيعة معاهدات الاستثمار والغاية منها في تشجيع حركة رؤوس الأموال وبما ينسجم مع السياسية العامة للدولة المضيفة فإن المضي بهذا الاتجاه قد يساهم في تقويض الكثير من الفرص بهذا الشأن.

هذه المحاذير الواقعية والعملية جعلت جانب مهم من الفقه يميل إلى القول أن الاثر المترتب على فورية نشوء الالتزام هو كسب المستفيد الحق بالاحتجاج بهذا الشرط. وحيث أنه حق فله أن يستخدمه أم لا، وبالتالي على فرضية أن لم يستخدمه فلا أثر يمكن أن يذكر رغم نشوء أصل الالتزام. وقد حظي هذا الرأي الذي يذهب إلى اعتبار الاحتجاج حق بتأييد الكثير من الفقهاء، وإن كان بعضهم لم تكن فكرة التمييز بين أصل الالتزام و الاحتجاج به في سياق اتفاقيات الاستثمار واضحة لديه تماماً بل كان هناك خلط بين المسألتين و أحياناً خلط مع مسائل أخرى. فعلى سبيل المثال من الفقهاء الذين يؤيدون هذا الاتجاه هو الفقيه دكلس إلا انه في بعض الاحيان يخلط بين الحق بالاحتجاج وما يترتب عليه من عدم ترتب أي أثر على شرط الدولة الأولى إلا منذ مطالبة المستفيد بتحكيم الشرط وبين وجهة النظر التي تعتبر أن شروط الدولة الأولى بالرعاية يعد شكلاً من أشكال الدمج

(1)PR Thulasidhass, Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law: Ascertaining the Limits through Interpretative Principles, Amsterdam Law Forum , Vol.7.1, 2015, p.8.

بين أحكام المعاهدتين بالإحالة، إلا أنه في كل الاحوال لا يؤيد مطلقاً الرأي الذي يذهب إلى تلقائية أثر الشرط[١].

إن هذا الاتجاه له اساسه المنطقي في سياق الاتفاقيات الدولية للاستثمار لأنه يعزز قدرة الدول على التنبؤ والشفافية فيما يتعلق بالتزاماتها الناشئة عن شرط الدولة الأولى بالرعاية بما لا يؤثر أو يقلل تأثيرها على حريتها في رسم سياساتها، ويجعل الدولة المستضيفة للاستثمار على دراية بما قد يترتب عليها من التزامات في جميع الأوقات وبدقة. ولعل هذه الأهمية تبرز في الحالات التي لا يبدو فيها الجانب التفضيلي الناشئ عن الشرط واضحاً و يكون تقدير ذلك محل خلاف. حيث أن القول بعكس ذلك سيجعل الدول تبدو أكثر تحفظاً في الالتزامات التي تتعهد بها مع أطراف ثالثة، خشية من أنها قد تُلزم نفسها عن غير قصد بتقديم نفس المعاملة لأي دول لديها معها شرط الدولة الأولى بالرعاية[٢].

وأخيراً فإن اعتباره مجرد حق للاحتجاج به والمطالبة بتحكيمه يحد من مسؤولية الدولة المضيفة عند تقديمها معاملة أفضل لصالح المستفيد من شرط الدولة الأولى بالرعاية منذ تاريخ المطالبة بذلك فقط[٣] وفي رأينا أن ذلك أقرب إلى الواقع كونه يحد من تأثير هذه الشروط على حرية الدول المضيفة في رسم سياساتها الاستثمارية وما يترتب عنها من المسؤوليات القانونية. حيث لا يوجد خطر من مطالبات التعويض عن أضرار كبيرة، تمتد عبر سنوات لا تعتقد فيها الدولة بحسن نية أي التزام ناتج عن شرط الدولة الأولى بالرعاية

(1) Zachary Douglas, The MFN Clause in Investment Arbitration: Treaty Interpretation Off the Rails, Journal of International Dispute Settlement, Vol. 2, Issue 1, February 2011, P.105.
(2) Tony Cole , The Boundaries of Most Favored Nation Treatment in International Investment Law, ..., Op.Cit, p. 569-570.
(3) Benedict Kingsbury and Stephen Schil, Investor-State Arbitration as Governance: Fair and Equitable Treatment, Proportionality and the Emerging Global Administrative Law, NYU School of Law Public Law Research Paper ,2009, pp. 09-46: Evode Kayitana, The scope and applicability of Most-Favoured-Nation (MFN) clause in investment treaties: a survey of the jurisprudence of the international centre for settlement of investment disputes, Nnamdi Azikiwe University Journal of International Law and Jurisprudence, Vol.9, No.1, 2018, p.103.

وذلك لعدم وجود أي التزام بتقديم معاملة أكثر تفضيلاً قبل احتجاج المستفيد وتقديم طلب إلى المركز بذلك.

الفرع الثاني

مضمون الاحتجاج بشرط الدولة الأولى بالرعاية أمام المركز

إن منح المستفيد الحق بالاحتجاج بشرط الدولة الأولى بالرعاية لا يكون مطلقاً بل يحدد ببعض المحددات، ولعل من أهمها مبدأ " ذات النوع" و مبدأ المعاملة الأفضل وما يترتب عليهما من قيود وضوابط، على التفصيل الآتي:

أولاً : مبدأ "ذات النوع" : يعتبر هذا المبدأ من أهم المحددات التي تقيد الاحتجاج بشرط الدولة الأولى بالرعاية، ولهذا ذهب البعض إلى القول إن كانت المعاهدة الأساسية والمعاهدة الثانوية تمثل العمود الفقري لشرط الدولة الأولى بالرعاية فإن مبدأ من ذات النوع بمثل قلبه النابض[١]. وقد تمت الاشارة إلى هذا المبدأ في مشروع المواد لسنة ١٩٧٨، الذي اقترحته لجنة القانون الدولي، في المادة التاسعة والعاشرة[٢] . ويعني هذا المبدأ بانه لا يحق للطرف

(1) Irene Gabriela García Corona , Arbitraje de inversión: la cláusula de la nación más favorecida en derechos adjetivos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México ,2013, p.163.

(٢) نصت المادة التاسعة من مشروع المواد لشرط الدولة الأولى بالرعاية على "١. بموجب شرط الدولة الأكثر رعاية، تكتسب الدولة المستفيدة، لنفسها أو لصالح الأشخاص أو الأشياء التي لها علاقة محددة معها، فقط تلك الحقوق التي تقع ضمن حدود موضوع الشرط. ٢ – لا تكتسب الدولة المستفيدة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة١ إلا فيما يتعلق بالأشخاص أو الأشياء المحددة في الشرط أو التي يتضمنها موضوعها" أما المادة العاشرة من المشروع فقط نصت على " ١– بموجب شرط الدولة الأكثر رعاية، لا تكتسب الدولة المستفيدة الحق في معاملة الدولة الأكثر رعاية إلا إذا امتدت الدولة المانحة إلى معاملة دولة ثالثة في حدود موضوع البند. ٢ – لا تكتسب الدولة المستفيدة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة ١ فيما يتعلق بالأشخاص أو الأشياء في علاقة محددة معها إلا إذا كانت: (أ) تنتمي إلى نفس فئة الأشخاص أو الأشياء مثل تلك الموجودة في علاقة محددة مع دولة ثالثة تستفيد من المعاملة التي تقدمها لهم الدولة=

المستفيد من شرط الدولة الأولى بالرعاية الاحتجاج سوى بالحقوق التي تقع ضمن حدود نفس موضوع الشرط أو نطاقه في الحماية، كما يشمل نطاق هذا المبدأ "الأشخاص والأشياء" التي يشملها الشرط والتي يجب أن تكون من ذات النوع ايضاً.

وقد شرحت لجنة القانون الدولي في تعليقها على مشروع المواد هذا المبدأ، حيث ذهبت إلى أن إيراد شرط الدولة الأولى بالرعاية ضمن معاهدة تجارية مبرمة بين دولتين لا يخول أياً منهما المطالبة بمعاملة أفضل في الجانب الجنائي (كالمطالبة بتسليم مجرم) استناداً إلى معاهدة ثانية أبرمها أحد الاطراف مع دولة ثالثة تضمنت تنظيم تسليم المجرمين. حيث أكدت اللجنة في ذات السياق أن هذا الشرط لا يمكن أن يعمل إلا في حدود ما اتجهت إليه إرادة الاطراف لشموله عند التفاوض على ابرام المعاهدة[١] .

وقد أيدت محكمة العدل الدولية مضمون هذا المبدأ كما ورد في مشروع المواد كأساس للاحتجاج بهذا الشرط في قضية أمبشيلس Ambatielos Case، حيث ذهبت هيئة التحكيم في هذه القضية إلى أن شرط الدولة الأولى بالرعاية يشمل المسائل التي تنتمي إلى ذات المجموعة التي تضمنها الشرط[٢]. ومن الناحية العملية فإن اثبات هذا المبدأ ليس من السهولة بمكان، لأنه يعتمد على مبدأ المساواة والمقارنة والمقاربة في كافة الامور التي سيتم تطبيقها . فعلى سبيل المثال كان على لجنة التحكيم في القضية أعلاه أن تقرر ما إذا كان شرط الدولة الأكثر رعاية الذي أشار إلى عبارة "جميع المسائل المتعلقة بالتجارة والملاحة" يمكن أن يمتد ليشمل "إقامة العدل".

وقد اعتمدت لجنة التحكيم على مبدأ "ذات النوع" لتخرج بالنتيجة الآتية: صحيح أن "إقامة العدل"، أمر مختلف عن "التجارة والملاحة"، لكنه ليس كذلك عند النظر إليه فيما يتعلق بحماية حقوق التجار فمن الطبيعي أن تجد حماية حقوق التجار مكانها بين المسائل المتعلقة بمعاهدات التجارة والملاحة. لذلك، لا يمكن القول بأن إقامة العدل، طالما

=المانحة و (ب) لها نفس العلاقة مع الدولة المستفيدة مثل الأشخاص والأشياء المشار إليها في الفقرة (أ) مع تلك الدولة الثالثة..... ترجمتنا بتصرف.

(1) Yearbook of the International Law Commission 1978, Vol. II, Part 2, p.27.

(2) The Ambatielos Claim (Greece, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland), 6 March 1956, Reports of International Arbitral Awards, , VOL. XII p.107.

أنها تتعلق بحماية تلك الحقوق، يجب استبعادها بالضرورة من تطبيق شرط الدولة الأكثر رعاية، عندما يتضمن هذا الشرط "جميع المسائل النسبية للتجارة والملاحة ". ولا يمكن تحديد المسألة إلا وفقا لنية الأطراف المتعاقدة واستنتاجها من تفسير معقول للمعاهدة"[١]. وقد كان لهذا الحكم تأثير كبير على القرارات المتعلقة بتفسير مبدأ " من ذات النوع" في سياق عمل المركز والهيئات التحكيمية الأخرى.

وقدر تعلق الامر بالمركز فقد استحضر هذا المبدأ في سياق عمله التحكيمي، إذ تمت الاشارة إلى الحكم أعلاه احياناً كما في قضية Wintershall vs. Argentina[٢]، وإلى المبدأ ذاته في احياناً أخرى كما في قضية Maffezini، حيث ذهبت المحكمة التحكيمية التابعة للمركز إلى أنه "إذا كانت معاهدة طرف ثالث تحتوي على أحكام لتسوية النزاعات تكون أكثر مؤاتاة لحماية حقوق ومصالح المستثمر من تلك الموجودة في المعاهدة الأساسية، يجوز تمديد هذه الأحكام إلى المستفيد من شرط الدولة الأكثر رعاية لأنها متوافقة تمامًا مع مبدأ "من ذات النوع"[٣].

ثانياً: مبدأ المعاملة الأفضل : إن الاحتجاج بالمعاملة الأفضل ينطوي على تفصيل وبيان، حيث يمكن أن يثار مضمون هذه المعاملة وهل أن الاحتجاج يجب أن يتضمن مقارنة المعاهدة مع الطرف الثالث برمتها، أم البند الذي يمنح المعاملة أم مجرد الجزء من البند الذي يمنح المعاملة؟ بعبارة أخرى هل أن الاحتجاج بشرط الدولة الأولى بالرعاية يشمل ما يترتب على الشرط من حقوق والتزامات أو مساوئ ومزايا أم انه ينحصر في الجانب الافضل فحسب (الحقوق والمزايا)؟

إزاء هذه الاسئلة سنكون أمام احتمالات متعددة : أولها الاحتجاج بالمعاهدة الثانية برمتها للحصول على المعاملة الأفضل، إلا ان هذا الاتجاه سيساهم في افراغ الشرط

(1) The Ambatielos Claim (Greece, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland), 6 March 1956, Reports of International Arbitral Awards, , VOL. XII p.106-107.

(2) International Centre for Settlement of Investment Disputes ,Wintershall Aktiengesellschaft v. Argentine Republic , ICSID Case No. ARB/04/14, 2008, para.105.

(3) International Centre for Settlement of Investment Disputes , Emilio Agustín Maffezini V. El Reino de España , CASO NO. ARB/97/7, Decisión del Tribunal sobre Excepciones a la Jurisdicción, 2000. para.56.

من مضمونه وهدفه المرجو ضمن المعاهدة لان هذا الاتجاه سيكرس احلال معاهدة كاملة لم يتم التفاوض بشأنها مطلقاً محل الأخرى، وهذا ما يتعارض مع نية الاطراف والهدف من شرط الدولة الأولى بالرعاية[١].

وكذلك الحال في الاحتمال الثاني حيث إن قصر تطبيق الشرط على المزايا سيقود إلى نتائج غير منطقية، إذ سيمكن المدعين من الاستناد في المطالبة على الكلمات أو الأحكام أو مجرد جزء من الأحكام التي تمنح مزايا، وهذا سيؤدي إلى عدم الاعتداد بالسياق الذي ورد فيه الشرط. يدافع البعض عن هذا الاتجاه مستندين إلى المعنى اللغوي للشرط الذي يشير إلى أنه يجذب المعاملة الايجابية بما تتضمن من مزايا ولا يشير إلى جذب عيوب المعاهدة مع الطرف الثالث، إلا أن هذا القول لا يسلم من اشكاليات . فلو افترضنا أن دولتين ابرمتا اتفاقية تتضمن طريقاً لحل المنازعات التي تنشأ عن تطبيقها عن طريق إحالتها إلى هيئة تحكيمية خاصة بموجب قواعد الأونسيترال للتحكيم لسنة ١٩٧٦[٢]، ثم قام الطرف الأول في هذه الاتفاقية بإبرام أخرى مع طرف ثالث تتضمن حل المنازعات عن طريق إحالتها إلى المركز بموجب اتفاقية واشنطن. فهل يمكن للمستثمر الذي يحمل جنسية الطرف الثاني في المعاهدة الأساسية أن يستند إلى شرط الدولة الأولى بالرعاية ويطالب بتحكيم المركز ولكن ضمن قواعد الأونسيترال؟

وفيما يتعلق بموقف المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار إزاء هذه المسألة، فقد عرضت أمام محكمة تحكيم المركز قضية سيمنز ضد الارجنتين، تضمنت القضية نزاعاً بين شركة ألمانية من جهة وجمهورية الأرجنتين من جهة أخرى. إذ تضمنت معاهدة الاستثمار الثنائية بين المانيا والارجنتين لعام ١٩٩١، آلية لتسوية النزاع ودياً بين الطرفين خلال فترة ستة أشهر وفي حالة استمراره يُعرض النزاع على المحاكم والهيئات القضائية المحلية في الدولة المضيفة لتسويته على مدى ثمانية عشر شهراً، وإذا استمر النزاع يتم

(1)PR Thulasidhass, Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law, ..Op.cit, p.5.

(٢) الأونسيترال هي لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أنشأت من قبل الجمعية العامة عام ١٩٦٦ بموجب القرار القرار ٢٢٠٥ (د-٢١) المؤرخ ١٧ كانون الأول/ديسمبر ١٩٦٦، وفي عام ١٩٧٦ اعتمدت الجمعية العامة قواعد الأونسيترال للتحكيم.

اللجوء إلى التحكيم الدولي[١]. إلا أن المستثمر الألماني احتج بشرط الدولة الأولى بالرعاية الوارد في المعاهدة الأساسية بين الأرجنتين وألمانيا لتجاوز شرط الانتظار لمدة ١٨ شهراً أمام المحاكم المحلية عن طريق الاستناد إلى حكم تسوية نزاع أكثر ملاءمة ورد في اتفاقية استثمار أخرى بين الأرجنتين و شيلي عام ١٩٩١، التي لم تفرض مثل هذا الشرط قبل الاتجاه إلى التحكيم الدولي. إلا أن هذه المعاهدة تضمنت شرطاً لم تتضمنه المعاهدة الأولى يسمى شرط (مفترق الطرق) والذي يعني اتخاذ خيار من قبل الأطراف لا رجعة فيه بين عرض النزاع على المحاكم المحلية أو التحكيم الدولي[٢]. وأثناء النظر في الدعوى احتجت الارجنتين من أن المدّعي قد شرع بالفعل في إجراء إداري محلي ضد الدولة المضيفة لذلك لا يحق له وفقاً لحكم مفترق الطرق اللجوء إلى التحكيم دولي. ومع ذلك فقد رفضت المحكمة حجة استدعاء شرط تسوية المنازعات ككل، بدلاً من المطالبة بأحكام مواتية فقط . إذ ذهبت المحكمة إلى أن" هذا الفهم لتحكيم شرط الدولة الأولى بالرعاية من شأنه أن يلغي الهدف المقصود منه، والذي يكمن في تنسيق المنافع المتفق عليها مع أحد الاطراف مع تلك التي تعتبر أكثر ملائمة الممنوحة لطرف آخر. وسيكون بذلك لازماً على الطرف الذي يطالب بفائدة بموجب معاهدة بأن ينظر في مزايا وعيوب تلك المعاهدة ككل بدلاً من الفوائد فقط. تعترف المحكمة أنه قد يكون هنا ما يؤيد مثل هذا التوجه، إذ أن المعاهدة قد تم

---

(١) نصت المادة العاشرة من المعاهدة بين جمهورية ألمانيا الاتحادية وجمهورية الأرجنتين بشأن التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات على " (١) ينبغي تسوية النزاعات التي تنشأ بين أحد الطرفين المتعاقدين وبين مواطن أو شركة تابعة للطرف المتعاقد الآخر فيما يتعلق بالاستثمارات في حدود هذه المعاهدة بطريقة ودية بين الطرفين قدر الإمكان.

(٢) إذا تعذر تسوية النزاع بالمعنى المقصود في الفقرة ١ في غضون ستة أشهر، محسوبة من التاريخ الذي أثار فيه أحد أطراف النزاع، فيمكن تقديمه بناءً على طلب أحد الطرفين إلى المحاكم المختصة للطرف المتعاقد الذي تم الاستثمار في إقليمه.(٣) يجوز عرض النزاع على هيئة تحكيم دولية في أي من الحالات التالية: أ) بناءً على طلب أحد أطراف النزاع، عندما لا يكون هناك قرار بشأنه بعد مرور ثمانية عشر شهراً من بدء الإجراءات القضائية المنصوص عليها في الفقرة ٢ من هذه المادة، أو عند وجود قرار ولكن النزاع يبقى مستمراً بين الطرفين ؛ أو ب) عندما يتفق طرفا النزاع على ذلك" ... ترجمتنا بتصرف".

التفاوض عليها كحزمة و لكي تستفيد الأطراف الأخرى منها فينبغي أن تتعرض لمساوئها أيضاً. ومع ذلك، ليس هذا هو معنى شرط الدولة الأولى بالرعاية، كما يشير اسمه، فإنه يتعلق فقط بمعاملة أفضل. كما أنه لا يوجد ارتباط بين عمومية تطبيق بند معين وعمومية المنافع والعيوب التي قد تتضمنها المعاهدة المعنية، حتى إذا كان شرط الدولة الأولى بالرعاية ذا طبيعة عامة، فإن تطبيقه لن يكون إلا متعلقًا بالمزايا التي قد تمنحها المعاهدة المرجعية وإلى المدى الذي يُنظر فيه إلى الفوائد على أنها كذلك. قد تكون هناك اعتبارات السياسة العامة التي تحد من المنافع التي قد تطالب بها من خلال تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية، ولكن المحكمة اعتبرتها غير قابلة للتطبيق في هذه القضية"[١].

وقد انقسمت وجهات النظر إزاء موقف المحكمة هذا، إذ ذهب البعض إلى أن تعليل هيئة التحكيم يعد صحيحاً استناداً إلى الغرض من شرط الدولة الأولى بالرعاية، والذي هو توسيع نطاق أية معاملة أفضل إلى المستفيد من الشرط بموجب المعاهدة الأساسية، وبالتالي لا يجوز استدعاء سوى البنود الملائمة " لا مساوئها أو عيوبها الواردة في البند ككل. خلاف ذلك، سيتم إفراغ الشرط من معناه[٢]. في حين ذهب رأي آخر إلى إن استنتاج المحكمة الذي يسمح بالمطالبة الجزئية بمزايا شرط وترك جانبا الشروط المرفقة به يتعارض مع المنطق والعدالة والإنصاف، إذ لا يمكن لأي مزايا أو حقوق أن تقف بمفردها دون واجبات أو مسؤوليات مقابلة. حيث أنه وفقاً لهذا الرأي فإن عمل شرط الدولة الأولى بالرعاية في أي معاهدة ينحصر في حق المدعي في أن يطالب بمعاملة مواتية في حدود تلك التي تمنحها الدولة المانحة للدولة المستفيدة وليس أكثر. فإذا لم تمنح الدولة المضيفة معاملة لأي دولة ثالثة، فلن تكون ملزمة بمنح أية معاملة لأية جهة. أما في قضية سيمنز ضد الأرجنتين، فقد أجبرت محكمة المركز الأرجنتين على منح مثل هذه المعاملة لمقدم الطلب. وفي هذه الحالة، سُمح للمدعي بالتمتع بمزايا المعاهدتين معاً (معاهدة الأرجنتين وألمانيا ومعاهدة الأرجنتين وشيلي)، متجاهلة الشروط المذكورة في كلتا المعاهدتين. بعبارة أخرى فقد منح المدعي معاملة تجاه الارجنتين لم تمنحها الأخيرة لاي بلد ثالث تربطها به

(1) International Centre for Settlement of Investment Disputes ,Siemens A.G. v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/02/8, para.120.

(2) Evode Kayitana, The scope and applicability of Most-Favoured-Nation (MFN) clause in investment treaties, ...Op.cit, p,102.

علاقات تعاهدية بما في ذلك شيلي ذاتها[١]. وعلى ذلك أكد هذا الاتجاه على أنه ينبغي أن تكون المحاكم مقيدة في الاعتراف بالادعاءات التي قد تعوق الفهم الراسخ للقانون الدولي، أي أن الدول ملزمة فقط بالالتزامات التي وافقت عليها طواعية. الغرض من شرط الدولة الأولى بالرعاية هو منح المساواة في ظروف تنافسية وليس منح التفوق أو ضمان تجميع القواعد والمبادئ المفيدة لمعاهدات الطرف الثالث[٢].

المطلب الثالث

نطاق شرط الدولة الأولى بالرعاية أمام المركز

كما ذكرنا في موضع سابق من البحث فإن هناك بعض صيغ المعاهدات التي قد يرد فيها هذا الشرط في علاقته بإعمال التحكيم والتي يمكن أن تكون محل خلاف عند إجراء عملية التحكيم. وهذه الصيغ هي التي لا تتضمن الإشارة بالإيجاب أو الرفض حول خضوع هذا الشرط لتسوية المنازعات، وهي بدورها قد تنشطر إلى شطرين فمنها من يستخدم عبارات تفيد الاستغراق مثل "كل القضايا أو المسائل" أو "كل الحقوق" في حين لا يتم استخدام مثل هذه العبارات العامة في النوع الآخر. وفي هذا السياق قد تبرز مشكلة شمول هذا الشرط باجراءات التحكيم من عدمه ونطاقه فيما إذا كان يقتصر على الجوانب الموضوعية أم يتعداها إلى الجانب الاجرائي. بمعنى هل أن نطاق المعاملة الأفضل في سياق شرط الدولة الأولى بالرعاية يقتصر على الحقوق الجوهرية أم يتعداها ليشمل الجوانب الإجرائية بما فيها أحكام "تسوية النزاعات" ذاتها. ومن خلال دراسة وتحليل عدد من السوابق التحكيمية للمحاكم المركز، تبين أنه ليس هناك اتجاه موحد انتهجه المركز إزاء هذه المسألة وإنما كان له منهج والية تحليل وتبرير تختلف حسب الحالة. ولهذا فقد انقسم موقف محاكم المركز إلى اتجاهين الأول كان مؤيداً لامتداد نطاق الشرط إلى المسائل الإجرائية وفقاً لتبريرات وتفسيرات معينة (الفرع الأول) في حين رفض الاتجاه الثاني هذا الامتداد متعللاً بنوع آخر من التبريرات والتفسيرات (الفرع الثاني).

(1)PR Thulasidhass, Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law, ..Op.cit, p.7

(2) Alejandro Faya Rodriguez, 'The Most-Favored-Nation Clause in International Investment Agreements: A Tool for Treaty Shopping?', Journal of Arbitration International 2008-25, p. 89.

الفرع الأول

قبول المركز تحكيم شرط الدولة الأولى بالرعاية على المسائل الاجرائية

تعتبر أحكام المحكمتين التابعتين للمركز في قضية مافيزيني ضد إسبانيا، وقضية سيمنز ضد الأرجنتين واللتين سبق الاشارة إليهما في سياقات أخرى من هذا البحث، من السوابق المهمة التي أسست لاتجاه تحكيمي فيما يتعلق بسريان نطاق شرط الدولة الأولى بالرعاية على المسائل الإجرائية.

وتعود خلفيات القضية الأولى إلى أن مافيزيني وهو أرجنتيني الجنسية كان قد أنشأ واستثمر في شركة تدعى إيماسا، لغرض بناء مصنع للمنتجات الكيميائية في مدينة غاليثيا الإسبانية. وقد كان المشروع بالشراكة مع جمعية التنمية الصناعية في غاليثيا والتي هي كيان مختلط يختص بتعزيز التنمية الصناعية في غاليثيا. لم يتم التمكن من إنجاز المشروع بسبب ارتفاع التكاليف، ولهذا قدم المستثمر القضية إلى التحكيم استناداً إلى الاتفاقية الثنائية بين إسبانيا والأرجنتين. وقد بنى المستثمر ادعاءه على أن جمعية التنمية الصناعية في غاليثيا أعطت نصيحة خاطئة تقلل من تكاليف المشروع، وحملها مسؤولية عن التكاليف الإضافية الناتجة عن تقييم الأثر البيئي، لأنها ضغطت على إيماسا من أجل بدء البناء قبل اكتمال عملية تقييم التأثير البيئي.

وقد طعنت إسبانيا في هذه الادعاءات متذرعة بأن جمعية التنمية الصناعية في غاليثيا هي شركة خاصة لا تنسب أفعالها إلى الدولة، وأن المستثمر عليه أن يتحمل أية مخاطر تتعلق بجدوى استثمارته من عدمه[١]. ولعل الأهم في هذا السياق، أن اسبانيا أستندت إلى المادة العاشرة من اتفاقيتها مع الأرجنين لسنة ١٩٩١ للطعن في أختصاص محاكم المركز على أساس أن المدعي لم يستوف الشروط التي نصت عليها المادة، التي تضمنت آلية لتسوية المنازعات ودياً خلال ستة أشهر وبخلافه تقدم إلى الهيئات القضائية المختصة في الدولة المضيفة على مدى ثمانية عشر شهراً، وإذا استمر النزاع يقدم إلى التحكيم الدولي[٢] . و حيث أن المدّعي لم يستنفذ سبل الانتصاف المتاحة أمام المحاكم

(1) Evode Kayitana, The scope and applicability of Most-Favoured-Nation (MFN) clause in investment treaties, ...Op.cit, p,١٠٤

(٢) نصت المادة العاشرة من اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين مملكة اسبانية وجمهورية الأرجنتين لسنة ١٩٩١ على " (١) ينبغي تسوية النزاعات التي تنشأ=

المحلية بموجب المادة أعلاه، فقد احتجت إسبانيا أنه ليس للمحكمة اختصاص في هذه القضية. من جانبه احتج المدعي لتجاوز ما اشترطته المادة العاشرة بشرط الدولة الأولى بالرعاية الوارد في ذات المعاهدة، والتي أشارت إلى أنه يجب إن لا تكون المعاملة التي يتلقاها اي من الطرفين أقل تفضيلاً من تلك التي قد يقدمها أياً منهما إلى طرف ثالث أو مستثمريه وفي "كل المسائل" التي تدخل في نطاق المعاهدة[١].وحيث أن اسبانيا مبرمة اتفاقية مع شيلي لا تتضمن شرط ال١٨ شهراً فتعد الافضل بالنسبة للمدعي.

وقد كانت عبارة " كل المسائل" التي وردت في المعاهدة الأساسية محل خلاف أمام المحكمة، حيث احتجت إسبانيا أنها مقتصرة على الأمور الجوهرية أو الجوانب المادية للمعاملة الممنوحة للمستثمرين ولا تشمل المسائل الإجرائية أو القضائية[٢]. إلا أن المحكمة رفضت قصر تطبيق شرط الدولة الأكثر رعاية على المسائل الجوهرية وحدها قائلة "إن

=بين أحد الطرفين المتعاقدين وبين مواطن أو شركة تابعة للطرف المتعاقد الآخر فيما يتعلق بالاستثمارات في حدود هذه المعاهدة بطريقة ودية بين الطرفين قدر الإمكان. (٢) إذا تعذر تسوية النزاع بالمعنى المقصود في الفقرة ١ في غضون ستة أشهر، محسوبة من التاريخ الذي أثار فيه أحد أطراف النزاع، فيمكن تقديمه بناءً على طلب أحد الطرفين إلى المحاكم المختصة للطرف المتعاقد الذي تم الاستثمار في إقليمه.(٣) يجوز عرض النزاع على هيئة تحكيم دولية في أي من الحالات التالية: أ) بناءً على طلب أحد أطراف النزاع، عندما لا يكون هناك قرار بشأنه بعد مرور ثمانية عشر شهراً من بدء الإجراءات القضائية المنصوص عليها في الفقرة ٢ من هذه المادة، أو عند وجود قرار ولكن النزاع يبقى مستمراً بين الطرفين ؛ أ و ب) عندما يتفق طرفا النزاع على ذلك" ... ترجمتنا بتصرف".

(١) نصت الفقرة الثانية المادة الرابعة من المعاهدة الثنائية بين اسبانيا والارجنتين على أنه "في كل المسائل التي تخضع لهذه الاتفاقية، لن تكون هذه المعاملة أقل تفضيلاً من تلك التي قدمها كل طرف للاستثمارات التي قام بها مستثمرون من بلد ثالث في إقليمه ... ترجمتنا بتصرف"

(2) International Centre For Settlement Of Investment Disputes , Emilio Agustín Maffezini V. The Kingdom Of Spain , Case No. Arb/97/7, Decision Of The Tribunal On Objections To Jurisdiction, Para.41.

ترتيبات تسوية المنازعات اليوم ترتبط ارتباطاً وثيقاً بحماية المستثمرين الأجانب، لأنها تتعلق أيضاً بحماية حقوق التجار بموجب معاهدات التجارة"[١].

وفي قضية سيمنز ضد الأرجنتين[٢]، انتهجت المحكمة ذات النهج في قضية مافيزيني من توسعة شرط الدولة الأولى بالرعاية ليشمل الاجراءات ايضا. حيث ذهبت المحكمة التابعة للمركز في حيثيات تحكيمها في هذا القضية قبل صدور القرار النهائي في ٦ شباط عام ٢٠٠٧، إلى أنه " تجد المحكمة أن المعاهدة نفسها، إلى جانب العديد من المعاهدات الأخرى لحماية الاستثمار، لها خاصية مميزة تتمثل في آلية خاصة لتسوية المنازعات لا تكون مفتوحة عادة للمستثمرين. وأن الوصول إلى هذه الآليات هو جزء من الحماية المقدمة

(1) International Centre For Settlement Of Investment Disputes , Emilio Agustín Maffezini V. The Kingdom Of Spain , Case No. Arb/97/7, Decision Of The Tribunal On Objections To Jurisdiction, Para.55.

(٢) قامت شركة Siemens A.G. بتأسيس شركة أرجنتينية (SITS) لتوفير نظام متكامل لمراقبة الهجرة ونظام تحديد الهوية الشخصية ونظام المعلومات الانتخابية للأرجنتين. وبدأت الشركة بالتنفيذ، في أغسطس ١٩٩٩، طلبت الأرجنتين من SITS تأجيل إصدار بطاقات الهوية الوطنية الجديدة لعدة أشهر، بزعم أنها تخشى من أن إدخالها قبل وقت قصير من الانتخابات الوطنية القادمة. بدأ نظام مراقبة الهجرة في العمل في فبراير ٢٠٠٠، لكن الحكومة أوقفته بعد ذلك بيوم واحد واستمرت مقاطعته إلى أجل غير مسمى. وفي تشرين الثاني / نوفمبر ٢٠٠٠ وافق البرلمان الأرجنتيني على قانون الطوارئ لمعالجة الأزمة المالية التي مكنت الرئيس من إعادة التفاوض بشأن عقود القطاع العام. لم تعترض شركة سيمنز على اقتراح الحكومة بتضمين العقد بموجب أحكام قانون الطوارئ لعام ٢٠٠٠، على أمل أن تسرع هذه الخطوة في الموافقة على اقتراح إعادة صياغة العقد. في أوائل مايو ٢٠٠١، تلقت SITS مسودة اقتراح جديدة من الحكومة، تختلف عن مقترح إعادة صياغة العقد. وأُبلغت الشركة في وقت لاحق بأن الاقتراح الجديد غير قابل للتفاوض. بعد أسبوعين، تم إنهاء العقد بموجب مرسوم بموجب أحكام قانون الطوارئ لعام ٢٠٠٠. قامت SITS بتقديم طعن إداري تم رفضه بموجب مرسوم آخر. في مايو ٢٠٠٢، قدمت شركة سيمنز طلب التحكيم للمركز.

بموجب المعاهدة. وهي جزء من معاملة المستثمرين والاستثمارات الأجنبية والمزايا التي يمكن الوصول إليها من خلال شرط الدولة الأولى بالرعاية"[١].

ومن الجدير بالذكر أن محاكم المركز في كلا القضيتين قد استندا إلى رأي لجنة التحكيم في أمباتيلوس سابق الإشارة له، والذي وسع تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية على إقامة العدل كحماية كبيرة متاحة للأجانب في الدولة المضيفة، كجزء من التبريرات التي استندت إليها في توسع تطبيق هذا الشرط على المسائل الاجرائية. ولكن على ما يبدو أن المحاكم قد جانبت الصواب في قراءتها لرأي اللجنة حيث أن الاخيرة قد وسعت تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية ليشمل إقامة العدل كحماية جوهرية متاحة للأجانب في الدولة المضيفة ولكن ليس لأحكام تسوية المنازعات في المعاهدة الأساسية. ومما لا شك فيه أن هناك اختلاف جوهري بين إقامة العدل والوصول إلى المحاكم كحماية موضوعية من ناحية، وتفسير أحكام المعاهدات وتسوية منازعات المعاهدات كآليات إجرائية من ناحية أخرى[٢].

الفرع الثاني

رفض المركز تحكيم شرط الدولة الأولى بالرعاية على المسائل الاجرائية

لم يكن موقف محاكم المركز في قضية مافيزيني و قضية سيمنز ذاته في قضية ساليني ضد الأردن[٣]، في هذه القضية رفعت شركة ساليني الاستثمارية الإيطالية دعوى

(1) International Centre For Settlement Of Investment Disputes , Siemens A.G. v. The Argentine Republic, Decision On Jurisdiction,ICSID, Case No. ARB/02/8., Para. 102.

(2)PR Thulasidhass, Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law, ..Op.cit, p.5.

(٣) تضمنت القضية نزاعًا حول الدفعة النهائية المستحقة لشركتين إيطاليتين بعد الانتهاء من بناء سد الكرامة في الأردن. وتنص المادة ٩ من معاهدة الاستثمار الثنائية بين الأردن وإيطاليا على التحكيم الصادر عن المركز في المنازعات المتعلقة بانتهاكات المعاهدات، ولكنها تنص أيضًا على أنه، عندما يتم الاستثمار بموجب عقد استثمار، فإن إجراءات تسوية النزاع التعاقدية هي التي تحكم. كان مشروع السد خاضعاً لعقد استثماري يتطلب تسوية النزاعات في المحاكم الأردنية ما لم يتفق الطرفان على إحالة النزاع إلى التحكيم. سعى المدعون الإيطاليون مع ذلك إلى تقديم مطالباتهم التعاقدية أمام محكمة المركز على أساس نظرية أن معاهدات الاستثمار الثنائية الأردنية مع الولايات المتحدة ودول=

أمام محكمة المركز للتحكيم مستندة إلى شرط الدولة الآولى بالرعاية الذي ورد في المعاهدة بين البلدين، مطالباً الاعتماد على معاهدة الأردن مع المملكة المتحدة من جهة ومعاهدتها مع الولايات المتحدة من جهة أخرى كأساس لانعقاد اختصاص المركز. ولدى النظر في القضية رفضت المحكمة تطبيق ما توصلت إليه في قضية مافيزي على هذه القضية، حيث رأت المحكمة أن المعاملة "تتعلق بأحكام الحماية الجوهرية بمعنى الحرمان من العدالة في المحاكم المحلية، و لا يتعلق باستيراد أحكام تسوية المنازعات من معاهدة أخرى في المعاهدة الأساسية. حيث إن الشرط الوارد في الاتفاقية جاء محدداً، ذلك إن الاتفاقية المبرمة بين ايطاليا والأردن أوردت المسائل التي يشملها الشرط بشكل حصري[١].

وعليه فقد قضت المحكمة أن شرط الدولة الأولى بالرعاية محدود في نطاقه على المسائل الموضوعية ولا ينطبق على ترتيبات تسوية المنازعات، والقول بعكس ذلك سيؤدي إلى تعزيز مخاطر اللجوء استيراد أحكام معاهدات Treaty Shopping أخرى دون فحص وتحليل كل قضية على حدةٍ[٢]. ومن أجل بيان الفرق بين القضايا فقد قامت المحكمة بتحليل القرار الذي تم التوصل إليه في قضية مافيزيني وخلصت إلى أنه في بعض معاهدات الاستثمار الثنائية، ترد فيها شروط الدولة الأولى بالرعاية على لغة واسعة تشير إلى "كافة المسائل" الخاضعة للاتفاق، و لم تكن صياغة شرط الدولة الأولى بالرعاية الواردة في

=أخرى سمحت للمستثمرين من هذه الدول بتقديم مطالبات تعاقدية إلى التحكيم، وبالتالي فإن شرط الدولة الأولى بالرعاية يسمح للمستثمرين الإيطاليين بالمثل.

(١) نصت الفقرة الرابعة من المادة ٣ من اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمار المتبادلة بين المملكة الأردنية الهاشمية وجمهورية ايطاليا الموقعة لسنة على ١٩٩٦ " تمنح جميع النشاطات المتعلقة بتوفير وبيع ونقل المواد الخام والمصنعة والطاقة والوقود ووسائل الإنتاج في أرض كل من الدولتين المتعاقدتين معاملة لا تقل رعاية عن تلك الممنوحة للأنشطة ذاتها المقامة من قبل مستثمرين من الدولة المتعاقدة المضيفة أو مستثمرين من دول ثالثة " .

(2) International Centre For Settlement Of Investment Disputes, Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. V. The Hashemite Kingdom of Jordan, Decision On Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/02/13, para.115.

معاهدة إيطاليا والأردن من هذا النوع. كما لم يكن هناك أي دليل على نية مشتركة للطرفين لتطبيق هذا البند على القضايا الإجرائية بما في ذلك حل النزاعات[١].

وقد وجهت بعض الانتقادات إلى موقف المحكمة هذا حيث ذهب البعض إلى أن خطر التسوق التعاهدي treaty-shopping متأصل في شرط الدولة الأولى بالرعاية بشكل عام ولا يقتصر على تطبيق مثل هذا الشرط على أحكام تسوية المنازعات. أن خطر "انتقاء الكرز"[٢] هذا، كما يطلق عليه في بعض المؤلفات القانونية، يشمل جميع الأحكام الموضوعية لمعاهدات الاستثمار الثنائية مع الطرف الثالث، وبالتالي لا ينبغي أن يكون حجة لعدم تمديد شرط الدولة الأولى بالرعاية إلى مسائل تسوية المنازعات[٣]. أما استناد المحكمة على السياق المختلف خلال المفاوضات بين المعاهدة الأساسية والمعاهدة مع الطرف الثالث فتعد حجة واهية لان فلسفة وهدف شرط الدولة الأولى بالرعاية هو دائماً استدعاء أكثر الأحكام ملاءمة من المعاهدات التي تم التفاوض عليها في سياقات مختلفة.

وقد كان موقف محكمة المركز التحكيمية تجاه قضية بلاما ضد بلغاريا[٤] هو ذات موقف محكمة قضية ساليني، حيث رفضت توسع الاحتجاج بشرط الدولة الأولى بالرعاية

(1) International Centre For Settlement Of Investment Disputes, Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. V. The Hashemite Kingdom of Jordan, Decision On Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/02/13, para.103,117.

(٢) انتقاء الكرز مصطلح مترجم يستخدمه بعض الفقهاء للاشارة إلى الانتقائية في تطبيق النصوص القانونية أو تركها دون معيار واضح محدد.

(3) Evode Kayitana, The scope and applicability of Most-Favoured-Nation (MFN) clause in investment treaties, ...Op.cit, p,105.

(٤) تتعلق وقائع النزاع بقيام الكونسورسيوم القبرصي بشراء الأصول المادية والمعنوية لمشروع Palama Nova والذي يمتلك محطة لتكرير الزيوت إلاّ أن الحكومة البلغارية نظرا للأهمية الاستراتيجية للمشروع، قامت بإجراءات كان من شأنها إعاقة المشروع عن مزاولة أعماله.إثر ذلك تقدم الكونسورسيوم بطلب للتحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، ضد حكومة بلغاريا في ٢٠٠٣/٨/١٩ وذلك بالاستناد إلى نص المادة 26من اتفاق ميثاق الطاقة والتي تقر بأحقية مواطني الدول الأطراف في الميثاق في رفع المنازعات التي تقوم بينهم وبين حكومات الدول الأطراف في الميثاق إلى محاكم المركز الدولي للفصل في هذه المنازعات .كما استند الكونسورسيوم القبرصي إلى مبدأ=

ليشمل الاجراءات. في هذه القضية طالبت شركة بلاما القبرصية بانعقاد اختصاص محكمة المركز بشأن نزاعها مع بلغاريا استناداً إلى شرط الدولة الآولى بالرعاية الوارد في معاهدة الاستثمار الثنائية بين بلغاريا وقبرص. وقد كانت المشكلة تكمن في الاحكام الضيقة التي تضمنتها هذه المعاهدة بشأن تسوية المنازعات، وربما السبب في هذا الموقف يكمن في ابرامها خلال الحقبة الشيوعية في بلغاريا[1]. حيث حصرت هذه الاحكام التحكيم بحل النزاعات المتعلقة بشرعية المصادرة والتعويض الناشئة عنها تحديداً. وقد اعتمد المدّعي على شرط الدولة الأولى بالرعاية لإدراج أحكام تسوية المنازعات الواردة في معاهدة الاستثمار الثنائية بين بلغاريا وفنلندا كونها لا تتضمن هذه القيود.

وقد استندت المحكمة في رفض انعقاد اختصاصها على هذه القضية على اللغة التي ورد فيها شرط الدولة الأولى بالرعاية في المعاهدة الأساسية من جهة وعلى نية أطرافها من جهة أخرى. وقد رأت المحكمة أن كلا المعيارين غير متحقق في هذه القضية. حيث أكدت المحكمة أن اتفاق التحكيم يجب أن يكون "واضحًا لا لبس فيه"، وأن اللغة المستخدمة في هذه المعاهدة لا تستوفي هذا المعيار[2]. كما ذهبت إلى أنه لا يمكن دمج اليات تسوية المنازعات الواردة ضمن شرط الدولة الأولى بالرعاية في معاهدة الاستثمار الثنائية الأساسية كلياً أو جزئياً في المعاهدة مع الطرف الثالث، مالم يقم الدليل القاطع على أن نية الأطراف تتجه إلى دمجها، وقد رأت المحكمة أنه لا يمكن إثبات مثل هذه النية في

=الدولة الأولى بالرعاية المنصوص عليه في الاتفاقية الثنائية المبرمة بين بلغاريا وقبرص والاتفاقية الثنائية بين بلغاريا وفنلندا التي تجيز فيها الأولى لمواطني الأخيرة اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي في حالة قيام نزاع وبناءً على وجود مبدأ الدولة الأولى بالرعاية في الاتفاقية الثنائية المبرمة بين قبرص وبلغاريا فقد استند الكونسورسيوم كشخص اعتباري قبرصي إلى وجوب تمتعه بكل الامتيازات الممنوحة لمواطني فنلندا.

(1) Kristina Anđelić, The Application Of The Most Favored Nation Clause To The Procedural Provisions Of Bilateral Investment Treaties: Possibilities For Establishing ICSID Jurisdiction For Resolving Investment Disputes, Law and Politics Vol. 12, No 2, 2014, p.116.

(2) International Centre For Settlement Of Investment Disputes ,Plama Consortium Limited V. Republic Of Bulgaria , Decision On Jurisdiction, ICSID Case No. Arb/03/24, Para.198.

القضية المعروضة[١]. حيث أن أحكام تسوية النزاعات تعد معاهدة محددة تم التفاوض بشأنها بغية حل النزاعات بموجب تلك المعاهدة. وبالتالي لا يمكن افتراض أن الدول المتعاقدة قد وافقت على توسيع تلك الأحكام من خلال دمج أحكام تسوية المنازعات من معاهدات الأخرى تم التفاوض عليها في سياق مختلف تماماً[٢].

ولا بد من الإشارة إلى أن هذا الموقف كسابقه لم يسلم من النقد، حيث على الرغم من أن وضوح المعاهدة وتحديدها أمر مرغوب، فأنه من الصعوبة بمكان أن يكون شرط الدولة الأولى بالرعاية بمستوى عالٍ من الوضوح دوماً. ذلك أن الغرض الأساسي من إيراده هو توفير حماية للمستثمر لا تقل أفضلية عن تلك التي منحت أو سوف تمنح في المستقبل لمستثمر من دولة طرف ثالثة. وبالتالي من الصعب تحديد هذه المعاملة وقت إبرام المعاهدة لأنها غير معروفة وقت الدخول في المعاهدة، وأمر تحديها متروك للمستفيد ليطالب بها كلما رأى ذلك هو الأفضل لوضعه. ومن هذا المنطلق، لا يوجد سبب يمنع توسع شرط الدولة الأولى بالرعاية في المعاهدة الأساسية ليشمل أحكام التسوية الخاصة بمعاهدة الاستثمار الثنائية الخاصة بالدولة الثالثة[٣].

ومن المبررات التي سيقت في سياق الدفاع عن موقف محاكم المركز في استبعاد المسائل الإجرائية من عمل شرط الدولة الآولى بالرعاية هي الخشية من أن يتم استبدال موافقة الأطراف المتعاقدة على أساس مصالح المستثمرين, وعلى هذا الأساس تلجأ بعض الدول إلى عدم الاعتراف باختصاص المحاكم والهيئات القضائية الدولية لتسوية النزاعات مع بعض البلدان، لأسباب مختلفة مثل الهند التي تحفظت على اختصاص المركز في تسوية منازعاتها مع دول الكومنولث[٤] . ولكن في كل الاحوال فأن الركون إلى هذه المخاوف كحجة

(1) International Centre For Settlement Of Investment Disputes ,Plama Consortium Limited V. Republic Of Bulgaria , Decision On Jurisdiction, ICSID Case No. Arb/03/24, Para.223.

(2) International Centre For Settlement Of Investment Disputes ,Plama Consortium Limited V. Republic Of Bulgaria , Decision On Jurisdiction, ICSID Case No. Arb/03/24, Para.207

(3) Evode Kayitana, The scope and applicability of Most-Favoured-Nation (MFN) clause in investment treaties, ...Op.cit, p,١٠٦

(4) PR Thulasidhass, Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law, ..Op.cit, p.11-12.

ضد تطبيق شروط الدولة الأولى بالرعاية على أحكام تسوية المنازعات لا يمكن تبريره. والحل الوحيد المقبول لهذه المشكلة هو أنه ينبغي للدولة المضيفة، إن رغبت، أن تستبعد صراحة تطبيق شرط الدولة الأولى بالرعاية على الأحكام التي تمنح مثل هذه الولاية القضائية رعايا دول ثالثة. إذا لم يحدث ذلك، فينبغي منح هذه الميزة للمستثمر المستفيد من شرط الدولة الأولى بالرعاية في المعاهدة الأساسية. ذلك إن تسوية المنازعات هي جزء من الطرق التي "تعامل بها" الدولة المستثمرين الأجانب، وبالتالي فهي جزء لا يتجزأ من شرط الدولة الأولى بالرعاية[1].

الخاتمة

من خلال تناول تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار لشرط الدولة الأولى بالرعاية بالدراسة والتحليل، مسترشدين بالسوابق التحكيمية، والنصوص القانونية والآراء الفقهية ذات الصلة بالموضوع، يمكننا تسجيل النتائج الآتية التي توصل لها البحث:

١) تكمن أهمية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار أنه يأتي ضمن التحول المؤسساتي للتحكيم الدولي في مجال تسوية منازعات الاستثمار، وما يعزز أهميته كونه أول هيئة تحكيمية تؤسس استناداً إلى معاهدة متعددة الأطراف. وهو يختص بتسوية المنازعات القانونية التي تنشأ عن الاستثمار بين دولة طرف و مستثمرين من دولة طرف أخرى سواء كان أشخاصاً طبيعيين أو معنويين . وان امتداد ولايته لتشمل أفراداً طبيعيين يأتي ضمن سياق تطور مكانة الفرد في المنظومة الدولية .

٢) إن عملية التحكيم في سياق عمل المركز لم تخرج عن الإطار الاختياري للتحكيم الدولي، إلا انه قد أضاف تقنيات جديدة لم ينص عليها في اتفاقية واشنطن ذاتها. حيث أن المعتاد أن تكون صيغة التعبير عن الإرادة في ذات العقد أو المعاهدة وهو ما يطلق عليه التحكيم بسند اتفاقي أو باتفاقية تحكيم . ومع ذلك فقد ابتكر المركز من خلال عمله التحكيمي طريقة الايجاب المفتوح والتي بمقتضها تعبر الدولة المضيفة عن

(1) Evode Kayitana, The scope and applicability of Most-Favoured-Nation (MFN) clause in investment treaties, ...Op.cit, p,106

موافقتها باللجوء إلى التحكيم بوثيقة ويصادف قبول المستثمر على هذه الموافقة بوثيقة منفصلة. ويمكن ان تكون هذه الوثيقة المنفصلة قانوناً داخلياً أو معاهدة دولية . ومتى ما تمت تلك الإرادة فسيكون حكم المركز ذا حصانة ولا يمكن الطعن به أمام اية جهة قضائية وطنية، والطريق الوحيد لطعن به أمام المركز ذاته.

٣) أدى فشل جهود الأمم المتحدة في إبرام معاهدة متعددة الأطراف تخص الاستثمار الدولي، إلى زيادة اتفاقيات الاستثمار الثنائية وخصوصا منذ مطلع تسعينيات القرن المنصرم. وقد كانت هذه الاتفاقيات عبارة عن نمط ثابت في اغلب الاحيان تتشابه في الصور والصياغات والمرتكزات الأساسية والتي من ضمنها إشارتها بطريقة أو بأخرى إلى شرط الدولة الأولى بالرعاية . وقد كان للجنة القانون الدولي دور كبير في بلورته في مشروع مواد لسنة ١٩٧٨، إلا ان جهودها لم تكلل بالنجاح لعدم توصل المجتمع الدولي إلى قناعة لتحويله إلى معاهدة متعددة الأطراف.

٤) على الرغم من أهمية شرط الدولة الأولى بالرعاية كوسيلة لجذب الاستثمار بما يوفر من معاملة متساوية بين المستثمرين، إلا انه لا يخلو من سلبيات إذ قد تجد الدولة نفسها أمام التزامات لم تلق لها بالاً اثناء المفاوضات تصل في بعض الاحيان إلى تماس مع سيادتها لا سيما عند نشوء نزاعات تستوجب التحكيم الدولي.

٥) لا يمكن اعتبار أن الالتزامات التي تنشأ عن شرط الدولة الأولى بالرعاية استثناءً على مبدأ نسبية اثر المعاهدات، ذلك أن الالتزام إنما ينشأ عن المعاهدة الأساسية وليس عن المعاهدة مع الطرف الثالث والتي لا يتجاوز دورها كشف الالتزام لا إنشاءه.

٦) إن اعتبار الاحتجاج بشرط الدولة الأولى بالرعاية مجرد حق للاحتجاج به والمطالبة بتحكيمه يحد من مسؤولية الدولة المضيفة المترتبة جراء معاملة أفضل تمنحها لصالح المستفيد من شرط الدولة الأولى بالرعاية منذ تاريخ المطالبة بذلك فقط. وهو الأقرب إلى الواقع كونه يحد من تأثير هذه الشروط على حرية الدول المضيفة في رسم سياساتها الاستثمارية وما يترتب عنها من المسؤوليات القانونية. لان القول بعكس ذلك

قد يعرض الدولة لخطر مطالبات التعويض عن أضرار كبيرة، تمتد عبر سنوات لا تعتقد فيها الدولة بحسن نية أي التزام ناتج عن شرط الدولة الأولى بالرعاية وذلك لعدم وجود أي التزام بتقديم معاملة أكثر تفضيلاً قبل احتجاج المستفيد وتقديم طلب إلى المركز بذلك.

٧) ومن أجل التخفيف من وطأة الشرط فقد اشترطت النصوص القانونية والممارسات القضائية بعض المحددات عند الاحتجاج به وهي أن تكون المعاملة الأفضل التي يمكن الاحتجاج بها من ذات النوع مع ما ورد في المعاهدة مع الطرف الثالث سواء من حيث الاشخاص أو الموضوع. كما أن اقتصار الاحتجاج على جوانب المزايا فقط لا يخلو من سلبيات، ورغم ذلك فقد قضى المركز في قضية سيمنز ضد الارجنتين لصالح المستثمر مما جعل موقف معززاً لما يطلق عليه انتقاء الكرز.

٨) لا يوجد نهج تحكيمي ثابت تجاه مسألة الاحتجاج بشرط الدولة الأولى بالرعاية فيما إذا كان يشمل الجوانب الاجرائية أم أنه مقتصر على الجوانب الموضوعية فقط. وقد عكست تجربة المركز هذا التأرجح، حيث قضت محاكمه في كلا الاتجاهين في عدد من القضايا وان كانت الاسس والتبريرات التي استندت عليها تختلف إلا الأمر لا يخلو من غياب المنهجية في بعض الجوانب.

التوصيات:

وبغية إكمال الصورة ومن أجل تجاوز بعض السلبيات والتحديات التي تواجه الية عمل وتحكيم هذا الشرط نوصي بالآتي :

١) إيجاد إطار قانوني دولي جماعي ينظم مسألة الاستثمار الدولي يخضع للتفاوض والدراسة المعمقة بغية تجاوز ما قد تتضمنه الاتفاقيات الثنائية من جهة ولغرض استيعاب ما اعترى الواقع العملي من تحديات. ولعل إعادة استئناف جهود لجنة القانون الدولي التي ابتدأتها في مشروع المواد لسنة ١٩٧٨ يمكن أن تكون الخطوة الصحيحة بهذا الاتجاه.

٢) تسليط الضوء دراسة وتحليلاً على السوابق التحكيمية بغية اكتشاف مواطن القوة أو الوهن فيها بما يساهم في تكوين فقه تحكيمي تراكمي يمكن أن يكون له دور فاعل في توجيه عملية التحكيم المستقبلي و إيجاد مبادئ توجيهية في هذا السياق.

٣) إيلاء اهتمام خاص سواء من الأكاديميين أو من قبل مؤسسات الدولة بالنصوص التي تتضمن شرط الدولة الأولى بالرعاية والسيناريوهات المحتملة جراء تحكيمه عند نشوء منازعات، لما قد يسهم هذا الشرط من توريط الدول بالتزامات غير مخطط لها وفي ذات الوقت تقنينه بدقة بغية أن يكون سبباً في تشجيع الاستثمار الاجنبي وبما لا يؤثر على القرار السيادي لأي دولة.

المصادر

أولاً : الكتب والمراجع

١. علي صادق أبو الهيف، القانون الدولي العام، ط١٧، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٧.

٢. محمد يوسف علوان، القانون الدولي العام (المقدمة والمصادر)، ط٣، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣.

٣. نهاد خليل دمشقية، تمام صبيح، الدليل الشامل لاتفاقيات منظمة التجارة العالمية، دمشق، ٢٠١٠.

4. Aron Broches, Selected Essays. World Bank, ICSID, and Other Subjects of Public and Private International Law, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1995.
5. Ibrahim F. I. Shihata , Towards a greater depoliticization of investment disputes : the roles of ICSID and MIGA , In Kevin W. Lu, Gero Verheyen (with others eds), Investing with Confidence, Understanding Political Risk Management in the 21st Century , International Bank for Reconstruction and Development , Washington, 1992.

6. ICSID , *The* History of the ICSID Convention, Vol. II, Part 2 , DOCUMENTS 44.146, Washington,2006.
7. Moshe Hirsch, The Arbitration Mechanism of the International Centre for the Settlement of Investment Disputes, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, Boston, London, 1993.
8. United Nations Conference on Trade and development, Most-Favoured Nation Treatment, UNCTAD Series on Issues in International Investment Agreements II, United Nations, Switzerland, 2010.
9. Yearbook of the International Law Commission 1978, Vol. II, Part 2,

ثانياً : البحوث والمقالات

مغزي شاعة هشام، الاحتكام إلى المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار وآثاره على الاطراف، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد ٧، العدد ١، ٢٠١٨.

1. Pierre Lalive, The First 'World Bank' Arbitration (Holiday Inns v. Morocco)—Some Legal Problems , British Yearbook of International Law, Volume 51, Issue 1, 1980.
2. International Centre for Settlement of Investment Disputes , ICSID Additional Facility Rules, ICSID/11, April 2006,
3. Franz Kundmüller Caminiti and Roger Rubio Guerrero, El arbitraje del CIADI y el Derecho internacional de las inversiones: un nuevo horizonte, Lima Arbitration, N. 1, 2006.
4. Paul C. Szasz, A Practical Guide to the Convention on Settlement of Investment Disputes, Cornell International Law Journal, Vol. 1, Issue 1, Spring 1968.
5. Stephen T. Lynch , The International Centre for the Settlement of Investment Disputes: Selected Case Studies , Maryland Journal of International Law , Vol. 7 , Issue 2,.

6. Georg Schwarzenberger, The Most-Favoured-Nation Standard in British State Practice, Britain Yales Book International Law,Vol. 22.
7. Stephan Schill, Multilateralizing Investment Treaties through Most-Favoured-Nation Clauses, Berkeley Journal of International Law, Vol.27, 2009.
8. United Nations , Report of the International Law Commission , Sixtieth session (5 May-6 June and 7 July-8 August 2008) General Assembly Official Records, Sixty-third session Supplement No. 10 (A/63/10),
9. Suzy H. Nikièma, The Most-FavouredNation Clause in Investment Treaties, IISD Best Practices Series - February 2017.
10. Viviana Herrera Ramírez, Efectos sorpresivos de la cláusula de la nación más favorecida (CNMF) en materia de inversiones extranjeras (Estudio de la jurisprudencia del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias relativas a las inversiones – CIADI), Revista Civilizar, Colombia, Universidad Sergio Arboleda, Vol. 9, No. 16, enero-junio de 2009.
11. Tony Cole , The Boundaries of Most Favored Nation Treatment in International Investment Law, Michigan Journal of International Law Vol.33 ,Issue 3 ,2012.
12. PR Thulasidhass, Most-Favoured-Nation Treatment in International Investment Law: Ascertaining the Limits through Interpretative Principles, Amsterdam Law Forum , Vol.7.1, 2015.
13. Zachary Douglas, The MFN Clause in Investment Arbitration: Treaty Interpretation Off the Rails, Journal of International Dispute Settlement, Vol. 2, Issue 1, February 2011.
14. Benedict Kingsbury and Stephen Schil, Investor-State Arbitration as Governance: Fair and Equitable Treatment, Proportionality and the Emerging Global

Administrative Law, NYU School of Law Public Law Research Paper ,2009.

15. Evode Kayitana, The scope and applicability of Most-Favoured-Nation (MFN) clause in investment treaties: a survey of the jurisprudence of the international centre for settlement of investment disputes, Nnamdi Azikiwe University Journal of International Law and Jurisprudence, Vol.9, No.1, 2018.
16. Irene Gabriela García Corona , Arbitraje de inversión: la cláusula de la nación más favorecida en derechos adjetivos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México ,2013.
17. Alejandro Faya Rodriguez, 'The Most-Favored-Nation Clause in International Investment Agreements: A Tool for Treaty Shopping?', Journal of Arbitration International 2008.

ثالثاً : الرسائل والإطاريح

١. باسود عبد المالك، حماية الاستثمارات الأجنبية على ضوء التحكيم المؤسسي، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام الى جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٥.

رابعاً : المعاهدات والاتفاقيات الدولية

١. معاهدة الصداقة والتجارة بين الولايات المتحدة وفرنسا لسنة ١٧٧٨ .
٢. اتفاقية فينا لقانون المعاهدات لسنة ١٩٦٩ .
٣. اتفاقية واشنطن لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ومواطني الدول الأخرى لسنة ١٩٦٥.
٤. اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين مملكة اسبانية وجمهورية الأرجنتين لسنة ١٩٩١.

٥. المعاهدة بين جمهورية ألمانيا الاتحادية وجمهورية الأرجنتين بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات لسنة ١٩٩١.

٦. المعاهدة بين جمهورية الأرجنتين وجمهورية شيلي بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات لسنة ١٩٩١.

٧. اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين مملكة الدانمارك وجمهورية الأرجنتين لسنة ١٩٩٢.

٨. اتفاقية التجارة الحرة لأمريكا الشمالية بين الولايات المتحدة وكندا والمكسيك لسنة ١٩٩٢ .

٩. اتفاقية الاستثمار الثنائية بين جمهورية الصين وجمهورية بنين لسنة ٢٠٠٤ .

ثالثاً : الأحكام القضائية

1. International Centre For Settlement Of Investment Disputes , Emilio Agustín Maffezini V. The Kingdom Of Spain , Case No. Arb/97/7, Decision Of The Tribunal On Objections To Jurisdiction.
2. International Centre For Settlement Of Investment Disputes , Siemens A.G. v. The Argentine Republic, Decision On Jurisdiction,ICSID, Case No. ARB/02/8.
3. International Centre for Settlement of Investment Disputes ,Maritime International Nominees Establishment v. Republic of Guinea, ICSID Case No. ARB/84/4,
4. International Centre For Settlement Of Investment Disputes ,Plama Consortium Limited V. Republic Of Bulgaria , Decision On Jurisdiction, ICSID Case No. Arb/03/24.
5. International Centre for Settlement of Investment Disputes ,Wintershall Aktiengesellschaft v. Argentine Republic , ICSID Case No. ARB/04/14, 2008.
6. International Centre for Settlement of Investment Disputes Asian Agricultural Products Ltd. v. Republic of Sri Lanka, ICSID Case No. ARB/87/3,

7. International Centre for Settlement of Investment Disputes, Alcoa Minerals of Jamaica Inc. v. Jamaica, ICSID Case No.
8. International Centre for Settlement of Investment Disputes, Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia ICSID Case No.
9. International Centre for Settlement of Investment Disputes, Amco Asia Corporation and others v. Republic of Indonesia ICSID Case No. ARB/81/1.
10. International Centre For Settlement Of Investment Disputes, Salini Costruttori S.p.A. and Italstrade S.p.A. V. The Hashemite Kingdom of Jordan, Decision On Jurisdiction, ICSID Case No. ARB/02/13.
11. International Centre for Settlement of Investment Disputes, Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Arab Republic of Egypt, ICSID Case No. ARB/84/3.
12. International Centre for Settlement of Investment Disputes, Tokios Tokelės (Claimant) v. Ukraine (Respondent) Case No. ARB/02/18 ,AWARD,
13. International Court Justice, Anglo-Iranian Oil Company (U.K. v. Iran), Judgment, Reports , 1952 I.C.J. (July 22).

خامساً : القررات والتقاير الدولية

1. Report of the Executive Directors on the Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of other States , March 18, 1965.

٢. قرار الجمعية العام ٤١٦/٤٦ بتاريخ ١٩ كانون الأول / ديسمبر عام ١٩٩١.